

REF: Expediente sancionatorio N° D-001-2016.

MAT: Acompaña informe en derecho del profesor Dr. Luis Cordero Vega.

Sr. Cristián Franz Thorud

Superintendente del Medio Ambiente

Presente



Felipe Guzmán Rencoret, en representación de **CELULOSA ARAUCO Y CONSTITUCIÓN S.A.**, al señor Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente solicito se sirva tener por acompañado informe en derecho suscrito con firma digital avanzada con fecha 7 de febrero de 2018 por el académico **Sr. Luis Cordero Vega**, Doctor en Derecho y Profesor de Derecho de la Universidad de Chile, titulado **“Informe en Derecho sobre la Legalidad de la Citación Realizada por la SMA al Margen de un Procedimiento Administrativo”**.

Este informe en derecho aborda específicamente la legalidad de las diligencias de fiscalización practicadas por la División de Sanción y Cumplimiento (la “DSC”) de la Superintendencia del Medio Ambiente en forma previa a la instrucción del presente proceso sancionatorio, diligencias que en definitiva fundan los hechos sobre los cuales se levantaron los cargos N°1 y N°2.

A juicio del profesor Cordero, la citación a declarar realizada por la DSC tuvo directa relación con el levantamiento de los cargos N°1 y 2, calificados como infracciones sujetas a sanción mediante la RE 1487 de fecha 15 de diciembre de 2017 y, dado que, producto de este vicio procedimental se negaron derechos a la empresa (especialmente referidos al conocimiento de los cargos imputados), la validez de la formulación de cargos N°1 y 2 se ve afectada.

8-

Entre otros, en el párrafo 50 de su Informe, el profesor Cordero señala que el carácter indeterminado del procedimiento en virtud del cual fueron realizadas las declaraciones queda manifiesto al momento de que la SMA en la RE 1847 les otorga la calidad de prueba. Señala Cordero Vega que *“Con esta declaración, y, en definitiva, con la utilización de las declaraciones como prueba en el marco del procedimiento de sanción, es claro que la DSC realizó una actuación probatoria antes del inicio del procedimiento correspondiente, eludiendo el marco normativo del mismo, esencialmente el acto que permite la defensa del presunto infractor, es decir la formulación de cargos”*.

Entre otras conclusiones, el Profesor Cordero señala: *“6ª. Los efectos de los vicios procedimentales son definidos en atención a sus consecuencias. En este caso, la citación a declarar realizada por la DSC tuvo directa relación con el levantamiento de los cargos N°1 y 2 calificados como infracciones sujetas a sanción mediante la RE 1487. Dado que, producto de este vicio procedimental, se negaron derechos a la empresa, especialmente referidos al conocimiento de los cargos imputados, la validez de la formulación de cargos se ve afectada. No obstante, en atención al principio de conservación de los actos administrativos, dicha invalidez es parcial, alcanzado solo los cargos fundamentados en las declaraciones vertidas con ocasión de la citación, esto es, los cargos N°1 y 2.”*

Cabe hacer presente que, entre otros títulos académicos, el profesor Luis Cordero Vega es Doctor en Derecho de la Universidad de Lleida, España, Magíster en Políticas Públicas con mención en Economía por la Universidad de Chile y Magíster en Derecho de la Universidad de Chile.


Felipe Guzmán Rencoret

p.p. Celulosa Arauco y Constitución S.A. *v.gj.*

v

**INFORME EN DERECHO SOBRE LA LEGALIDAD DE LA CITACIÓN REALIZADA
POR LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AL MARGEN DE UN
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

Sumario: 0. ANTECEDENTES. I. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO GARANTÍA PARA LOS ADMINISTRADOS. I.1. El procedimiento administrativo general. I.2. El procedimiento administrativo sancionador. II. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO ANTE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. II.1. Antecedentes. II.2. El procedimiento de fiscalización. II.3. El procedimiento sancionatorio. II.4. La apropiada congruencia que debe existir entre los procedimientos de fiscalización y sanción. III. LA CITACIÓN A DECLARAR Y SU INCIDENCIA EN LA VALIDEZ DE LA FORMULACIÓN DE CARGOS. III.1. La citación a declarar fue realizada al margen de un procedimiento administrativo. III.2. La formulación de cargos como acto trámite cualificado III.3. La validez de la formulación de cargos en el caso de análisis. IV. CONCLUSIONES.

0. ANTECEDENTES

1. Con fecha 20 de enero de 2014, doña Ximena Rosales Neira y otros¹ efectuaron una denuncia ante la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), dando cuenta de un episodio constatado el día 18 de enero del mismo año consistente en la aparición de una indeterminada cantidad de peces muertos en el río Cruces, sector Rucaco, comuna de Mariquina, junto con la existencia de un grupo de personas que presentaron lesiones en la piel y que fueron derivadas al hospital de dicha comuna.

En virtud de los antecedentes de la denuncia, la SMA encomendó una actividad de inspección ambiental al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (“Sernapesca”) y a la Superintendencia de Servicios Sanitarios (“SISS”) a la unidad fiscalizable proyecto “Planta Valdivia”, de la que es titular la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A. (“Celulosa Arauco” o la “empresa”)².

La actividad de inspección fue desarrollada durante el día 22 de enero de 2014, practicándose

¹ Pedro Guerra Huenchante, Francisco Vásquez, José Araya Cornejo, Lisette Etchepare Maldonado y Macarena Droguett Carmona.

² El encargo de actividades de fiscalización fue efectuado mediante el Oficio MZS SMA N°040, de 22 de enero de 2014.

además requerimientos de información a Celulosa Arauco³ y a otros órganos de la Administración del Estado.

La División de Fiscalización (“DFZ”) emitió el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-03-XIV-RCA-IA (“Informe de Fiscalización Ambiental” o “IFA”)⁴, en donde se concluyó –entre otras cuestiones– que el día 18 de enero de 2014 se superó el valor límite de aluminio en el efluente de la Planta Valdivia; y que en dicha fecha se constató la más alta temperatura del efluente registrada, de 29,7° C. Posteriormente los días 1 y 2 de abril de 2015, la SMA efectuó un nueva actividad de inspección junto con la Corporación Nacional Forestal (“CONAF”) y el Servicio Agrícola y Ganadero (“SAG”), de dicho proceso se elaboró y remitió el Informe DFZ-2015-59-XIV-RCA-IA.

2. Con posterioridad, la SMA tomó conocimiento a partir de información vertida en diversos medios de comunicación digital, que la Fiscalía Local de Mariquina habría iniciado una investigación luego de que Sernapesca denunciara el hecho de la muerte masiva de peces ante dicha entidad.

Por ello, la División de Sanción y Cumplimiento (“DSC”), solicitó a la Fiscalía Local de Mariquina el envío de información de la investigación penal en curso respecto al episodio acaecido en el Río Cruces, sector Rucaco, que implicó la muerte de una indeterminada cantidad de peces y la existencia de un grupo de personas que presentó lesiones en la piel, los que habrían sido derivados a centros asistenciales del sector; indicando además que daría resguardo a los antecedentes que le fueran remitidos⁵.

3. Tras la revisión de la carpeta investigativa remitida por la Fiscalía Local de Mariquina, en particular el Informe Policial N°177/00709, la SMA tomó conocimiento de nuevos antecedentes respecto al episodio relacionado con la muerte masiva de peces, los que no fueron tenidos a la vista al momento de la fiscalización ya efectuada por la DFZ y, por lo tanto, no formaron parte del Informe de Fiscalización Ambiental.

³ Mediante resolución exenta N°29, de 22 de enero de 2014, de la SMA; la que fue respondida por la empresa mediante Carta GPV 007/2014, de 27 de enero de 2014. La SMA nuevamente requirió información a la empresa mediante el Oficio MZS N°142, de 12 de febrero de 2014; la que fue respondida por la empresa a través de Carta GPV 016/2014, de 17 de febrero de 2014, en la que se solicitó un aumento de plazo.

⁴ Se utilizará el término “IFA” para referirse en general a los informes de fiscalización ambiental emanados de la DFZ relacionados con la empresa.

⁵ Dichos antecedentes fueron solicitados por la SMA a la Fiscalía Local de Mariquina mediante el Ord. D.S.C. N°437, de 13 de marzo de 2015; y remitidos por la Fiscalía Local de Mariquina a la SMA con fecha 28 de mayo de 2015, mediante Oficio N°1013-2015, en el cual se da respuesta al requerimiento de información remitiendo copia del expediente de investigación realizada por la Policía de Investigaciones, correspondiente a la causa RUC N°1410005082-0.

Por lo anterior, mediante resolución exenta N°963, de 19 de octubre de 2015 (“RE 963”) la DSC de la SMA citó a declarar a siete ejecutivos y dependientes de la empresa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29⁶ de la ley orgánica de la SMA (“LOSMA”)⁷.

4. Con fecha 26 de octubre de 2015, Celulosa Arauco efectuó una presentación ante la DSC, reponiendo la RE 963 y solicitando que fuese dejada sin efecto, por cuanto la misma constituiría una actuación dictada al margen de un procedimiento de fiscalización y, además, por funcionarios de la DSC, unidad a cargo de la instrucción de procedimientos sancionatorios.

La empresa añadió que la DSC habría efectuado una serie de actuaciones desde el 13 de marzo de 2015 sin haberla notificado o emplazado; y que las diligencias de declaración tienen un indudable carácter probatorio, no pudiendo, por lo tanto, ser realizadas al margen del procedimiento administrativo correspondiente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 51 y 35 de la LOSMA.

De este modo, Celulosa Arauco señaló que la citación a declarar mediante la RE 963 constituía un acto ilegal cuyos fundamentos y objetivos resultaban desconocidos para la empresa.

Finalmente, solicitó la suspensión de la diligencia decretada para un nuevo día y hora, alegando al efecto un entorpecimiento; y solicitó copias del expediente de fiscalización y de todo otro antecedente vinculado a la RE 963.

5. En la misma fecha, 26 de octubre de 2015 y mediante resolución exenta N°987 (“RE 987”), la DSC dejó sin efecto la RE 963, en atención a la imposibilidad por parte de 5 de los 7 trabajadores citados, de asistir a la diligencia –entorpecimiento que fuera comunicado a los funcionarios de la autoridad mediante llamadas telefónicas y correos electrónicos–, fijando un nuevo día y fecha para las declaraciones.

6. Con fecha 29 de octubre de 2017 Celulosa Arauco repuso la RE 987, por cuanto la misma fue dictada en forma coetánea a la presentación efectuada por Celulosa Arauco mediante la cual repuso la RE 963 y, por tanto, reproduciría la falta de motivación de la RE 987, aun cuando esta última fue dejada sin efecto. Adicionalmente, reiteró la solicitud de copias, y solicitó se suspendiese la citación y se fijara nuevo día y hora.

⁶ “La Superintendencia podrá citar a declarar a los representantes, directores, administradores, asesores y dependientes de los sujetos fiscalizados, como asimismo a testigos, respecto de algún hecho cuyo conocimiento estime necesario para el cumplimiento de sus funciones. No estarán obligadas a concurrir a declarar las personas indicadas en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, a las cuales la Superintendencia deberá pedir declaración por escrito”.

⁷ Artículo 2° de la ley N°20.417, que “Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente”.

7. Mediante resolución exenta N°1.003, la DSC rechazó el recurso de reposición, en atención a que de conformidad con la normativa orgánica de la SMA, forma parte de sus funciones la realización de cualquier actuación necesaria para el debido cumplimiento de las funciones de investigación e instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, de modo que dicha División no sólo ejerce como función la instrucción de un procedimiento sancionatorio, sino que, de manera previa a ello, investiga hechos.

Indicó, además, que el artículo 29 de la LOSMA hace referencia a la SMA en términos generales, sin restringir la citación a declarar a una etapa determinada como también negó que la declaración a la que fueron citados los dependientes de la empresa constituía una diligencia probatoria, sino que simplemente tenía como objeto recabar antecedentes en relación con el cumplimiento de obligaciones de la empresa.

La DSC también rechazó la solicitud de fijar nuevo día y hora, así como la solicitud de copias, por cuanto se trataba de antecedentes que serían la base de las deliberaciones que como Servicio debía tomar en relación con la instrucción o no de un procedimiento administrativo sancionatorio y, por tanto, concurriría el supuesto contemplado en la letra b) del artículo 21 N°1 de la ley N°20.285⁸.

8. Finalmente, con fecha 8 de enero de 2016 y mediante resolución exenta N°1, la Fiscal Instructora de la DSC, Carolina Silva Santelices⁹, abrió el expediente Rol D-001-2016, formulando cargos por 11 hechos constitutivos de infracción a Celulosa Arauco, Planta Valdivia. Dentro de los antecedentes mencionados en los considerandos de la formulación de cargos se encuentran las declaraciones de los dependientes citados; precisándose además que los mismos entregaron datos respecto del episodio masivo de muerte de peces ocurrido en enero de 2014, los cuales no se tuvieron a la vista ni al momento de la inspección ambiental, ni en la elaboración del Informe de Fiscalización Ambiental¹⁰. Estas declaraciones sirvieron de especial fundamento para los hechos constitutivos de las infracciones N°s 1 y 2 contenidos en la mencionada resolución.

9. Frente a tal escenario, la empresa presentó descargos con fecha 12 de febrero de 2016, iniciándose luego un período probatorio. Posteriormente, con fecha 4 de diciembre de 2017, la

⁸ “Sobre acceso a la información pública”, cuyo artículo 21 N°1 letra b) establece como causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información:

“1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente: / b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellas sean públicos una vez que sean adoptadas”.

⁹ Designada mediante Memorandum D.S.C. N°521, de 19 de octubre de 2015 y reiterado por el Memorandum D.S.C. N°656, de 15 de diciembre de 2015.

¹⁰ Esto es, el reconocimiento espontáneo por parte de dos de los declarantes de la llegada de licor verde al sistema de tratamiento de efluentes el día 17 de enero de 2014. Asimismo, de las declaraciones se desprendería que el licor verde fue conducido directamente al sistema de tratamiento de efluentes a propósito de un rebalse provocado por el *trip* en la caldera recuperadora.

Fiscal Instructora del procedimiento procedió a emitir su dictamen estableciendo como propuesta al Superintendente la sanción de 10 infracciones -entre ellas las correspondientes a los hechos N°s 1 y 2- y la absolución respecto de la infracción N°6.

10. El día 15 de diciembre de 2017, el Superintendente del Medio Ambiente, mediante la resolución exenta N°1487 (RE 1487), resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-001-2016, seguido en contra de Celulosa Arauco y Constitución S.A, confirmando las sanciones propuestas por la Fiscal instructora. En contra de dicha resolución se presentó un recurso de reposición con fecha 22 de diciembre, el que se encuentra pendiente de resolución por parte de la autoridad.

11. En este contexto, se me ha solicitado el presente informe en derecho (el "Informe") en mi condición de especialista en Derecho Administrativo por el abogado Mario Galindo, quien representa los intereses de Celulosa Arauco, con el objeto de abordar la legalidad de la citación por parte de la DSC de la SMA a declarar como testigos a ejecutivos y dependientes de Celulosa Arauco una vez emitido el Informe Final de Fiscalización y con anterioridad a la formulación de cargos; y la incidencia de ello en la formulación, en atención a que las declaraciones efectuadas fueron consideradas para el establecimiento de los hechos en los que ésta se basa.

De este modo, las preguntas legales que debe resolver el presente Informe son:

¿Puede la SMA realizar actuaciones al margen de los procedimientos administrativos de fiscalización y sanción?

¿Incide en la validez de la formulación de cargos el que esta se encuentre sustentada en actuaciones realizadas al margen del procedimiento administrativo de fiscalización?

12. Para ello, en el presente Informe revisaré, en primer lugar, la garantía formal que existe en la idea de procedimiento administrativo, profundizando en el carácter esencial del mismo para efectos de que la administración lleve a cabo actuaciones que involucren a los administrados, especialmente en el caso de los procedimientos sancionatorios **(I)**; luego analizaré en específico los procedimientos administrativos de fiscalización y sanción de la SMA, haciendo especial mención al principio de congruencia y su relevancia para el debido proceso administrativo **(II)**; posteriormente me referiré a la citación en particular y la incidencia de los defectos de forma en la formulación de cargos, en tanto acto esencial en el procedimiento administrativo sancionador, **(III)**; terminando con las conclusiones aplicables al presente caso **(IV)**.

I. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO GARANTÍA PARA LOS ADMINISTRADOS

I.1. El procedimiento administrativo en general

13. Como se sabe, el procedimiento administrativo constituye el requisito formal en virtud del cual es posible cautelar la calidad de las decisiones de la Administración y el que éstas sean adoptadas sobre la base de definiciones de interés público¹¹. Así, corresponde a la forma institucional de garantizar la legitimación material de las decisiones de la Administración¹².

De este modo, la autoridad no es libre para dictar actos administrativos de la manera que desee, siendo el procedimiento administrativo uno de sus presupuestos de validez¹³. Tal como dispone el artículo 3º de la ley N°18.575 (“LOCBGAE”)¹⁴, la actividad de la Administración debe estar encaminada a la materialización del bien común; razón por la cual la autoridad debe emplear aquellos mecanismos que permitan una correcta identificación de lo que representa al interés general.

Por su parte, la Constitución Política de la República (“Constitución”) establece en su artículo 7º que para que los órganos del Estado actúen válidamente deben efectuar sus actuaciones en la forma que prescriba la ley; esto es, ateniéndose al procedimiento y a las solemnidades previstas por el ordenamiento jurídico. Dichas *formas*, además, deben encontrarse sometidas a un régimen jurídico común de jerarquía legal, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 63 N°18 de la Constitución¹⁵.

14. Es por lo anterior que la ley N°19.880 (“LBPA”)¹⁶ vino a regular las bases de los procedimientos administrativos, en tanto requisito básico de las decisiones de la autoridad que, en definitiva, serán manifestadas mediante actos administrativos.

¹¹ CORDERO VEGA, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Legal Publishing, 2015, 2ª edición, pág. 238.

¹² Como he sostenido anteriormente, en sociedades pluralistas, la Administración no puede encontrar el interés general en una instancia ajena a la sociedad, sino que debe hacerlo conociendo y ponderando los intereses privados y públicos de que está compuesto, para lo cual el procedimiento administrativo resulta fundamental. CORDERO VEGA, Luis. *Op. cit.*, pág. 250.

¹³ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Lecciones de derecho administrativo*, 6ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 448.

¹⁴ “*Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*”. El citado artículo 3º, en su inciso primero, sostiene que: “*La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal*”.

¹⁵ “*Artículo 63.- Sólo son materias de ley: / 18) Las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública*”.

¹⁶ “*Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado*”.

Esta exigencia se explica además por la finalidad garantista que tiene el procedimiento administrativo frente a la actividad de la Administración. En efecto, en virtud del procedimiento administrativo resulta posible estatuir un conjunto de garantías que actúan como freno y contrapeso ante la facultad que el ordenamiento jurídico otorga a la Administración para adoptar decisiones que puede además imponer coactivamente; razón por la cual resulta necesario, cuando menos, articular mecanismos que garanticen la legalidad y razonabilidad de las decisiones públicas.

Dicho de otra manera, los requisitos formales operan como una garantía para los administrados, tanto desde el punto de vista de la defensa de sus intereses, como de la calidad de las decisiones de la Administración¹⁷.

I.2. El procedimiento administrativo sancionador

15. La necesidad de un procedimiento se torna especialmente relevante tratándose del ejercicio del poder punitivo del Estado. En efecto, al igual que tratándose del procedimiento administrativo general, el procedimiento administrativo sancionador ha sido reconocido por la literatura como una materialización del principio de legalidad, en virtud del cual toda actuación de poder público debe ser ejercida en la forma prescrita por la ley¹⁸. Así, se ha señalado que:

“(…) toda manifestación formal de los poderes que el ordenamiento jurídico atribuye a los órganos administrativos supone de un procedimiento previo que, a través de un conjunto de actuaciones intermedias o de trámites, deben dar lugar a un acto de término que contiene no sólo la manifestación de la voluntad de la Administración, sino también del castigo que se ha de aplicar a un particular que ha incurrido en un hecho ilícito (infracción administrativa).

De esta forma, el ejercicio de toda potestad pública se expresa a través de actos administrativos formales que se canalizan a través de un procedimiento. (...) Por lo tanto, las potestades sancionadoras se expresan a través de actos formales que necesariamente han de ser fruto de un procedimiento administrativo sancionador”¹⁹.

Al igual que los procedimientos administrativos en general, la existencia de un procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora responde no solo a una exigencia derivada del principio de legalidad contemplado en el artículo 7º inciso primero de la Constitución, sino que también deriva del principio de reserva legal que impera en la regulación de las bases que rigen los procedimientos administrativos en general –de conformidad con el artículo 63 N°18 de la

¹⁷ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Op. cit.*, p. 449.

¹⁸ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. “Los principios y reglas comunes al procedimiento administrativo sancionador”, en ARANCIBIA MATTAR, Jaime y ALARCÓN JAÑA, Pablo (coord.) *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo Asociación de Derecho Administrativo*. Legal Publishing, 2014, p. 189.

¹⁹ Ídem. En lo sucesivo y salvo indicación en contrario, todos los énfasis han sido agregados.

Constitución—²⁰.

Sumado a ello, “(...) el procedimiento constituye el mecanismo a través del cual se hace efectivo un conjunto de garantías respecto de las personas que son objeto de alguna imputación y eventual sanción por parte de la autoridad administrativa”²¹; erigiéndose, así como una garantía de la interdicción de la arbitrariedad de la Administración en ejercicio de su potestad sancionadora²².

16. En efecto, el debate doctrinal y jurisprudencial acerca de la potestad sancionadora de la administración ha puesto especial énfasis en las garantías que resultan aplicables al mismo.

Así, especialmente a partir de la decisión del Excmo. Tribunal Constitucional (“TC”) en el año 1996, pronunciándose a propósito de un proyecto de ley que modificaba la Ley de Caza²³, la tendencia ha sido la comprensión de la potestad sancionadora de la administración como una manifestación del *ius puniendi* general del Estado²⁴; precisándose a partir del año 2006, tanto por el TC²⁵ como por la Excma. Corte Suprema²⁶ y la Contraloría General de la República (“Contraloría”)²⁷, que dicha actividad sancionadora se encuentra sujeta, con matices, al estatuto constitucional establecido en el numeral 3º del artículo 19 de la Constitución.

En particular a propósito de la regulación medio ambiental, La Excma. Corte Suprema ha señalado:

“(...) es menester atender a la naturaleza propia de la sanción administrativa. Esta Corte ha declarado en otras oportunidades que existe cierto consenso jurídico en cuanto a que **la sanción penal y la sanción administrativa constituyen**

²⁰ ROMÁN CORDERO, Cristián. “Notas sobre el debido procedimiento administrativo sancionador” en ARANCIBIA MATTAR, Jaime y ALARCÓN JAÑA, Pablo (coord.) *Op. cit.*, pp. 352 – 353.

²¹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. *Op. cit.*, p. 189.

²² ROMÁN CORDERO, Cristián. *Op. cit.*, pp. 351 – 352.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional (“STC”) de 26 de agosto de 1996, Rol N°244-96.

²⁴ Así, por ejemplo, la propia Contraloría el año 2005, citando explícitamente el precedente de la Ley de Caza del TC, para resolver un problema de omisión normativa que regulara la prescripción de una sanción administrativa, señaló que “(...) la potestad disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionatoria del Estado, la que, a su vez, es junto a la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del *ius puniendi* general del Estado, razón por la cual ha entendido también que los principios del derecho penal son aplicables al derecho sancionador disciplinario”. Dictamen N°14.571, de 2005.

²⁵ STC, de 27 de julio de 2006, Rol N°480-06, considerando 5º. En el mismo sentido, STC, de 8 de agosto de 2006, Rol N°479-2006.

²⁶ La Corte Suprema ha señalado que “(...) la potestad sancionadora de la Administración admite un origen común con el derecho penal en el *ius puniendi* del Estado, por lo que le resultan aplicables los mismos principios, límites y garantías que en la Carta Fundamental se prescriben para el derecho punitivo, aunque ese traspaso haya de producirse con ciertos matices en consideración a la particular naturaleza de las contravenciones administrativas”. Sentencia de la Corte Suprema (“SCS”), de 8 de junio de 2017, Rol N°7.112-2017 considerando 6º. En el mismo sentido SCS, de 18 de agosto de 2014, Rol N°14.432-2013.

²⁷ Contraloría a través de su jurisprudencia administrativa ha reconocido sistemáticamente también la existencia de un único *ius puniendi* estatal, señalando al efecto que: “(...) la jurisprudencia contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 14.571 y 31.239, ambos de 2005; 63.697, de 2011, y 13.790, de 2013, de esta Contraloría General, ha expresado que tanto la potestad sancionadora penal como administrativa, constituyen una manifestación del *ius puniendi* general del Estado, motivo por el cual se ha entendido que los principios del derecho penal, entre ellos, el de culpabilidad, son aplicables, con matices, al derecho administrativo sancionador”. Dictamen N°60.341, de 2013.

manifestaciones del ejercicio de un único poder estatal sancionatorio, el denominado *ius puniendi* estatal. Sin embargo, nuestro país carece de una normativa general sobre el ámbito sancionatorio administrativo y responde a la legislación, más bien, a un carácter sectorial, **marco dentro del cual se inserta la ley N° 20.417, que tampoco encierra una regulación general, sino más bien se concentra en la tipificación de infracciones y a imponer las sanciones asociadas**²⁸.

De esta manera, a través de la jurisprudencia se comenzó a afirmar la existencia de un *ius puniendi* estatal *matizado* en lo que se refiere a sus garantías, en materia administrativa sancionadora. En otras palabras, si bien las infracciones administrativas son sancionadas por el Estado en el ejercicio del derecho punitivo, la reacción de este no puede tener las mismas consecuencias que las que impone el derecho penal rodeando su imposición con las mismas garantías de aquél, en tal sentido el vocablo *matizado* que la judicatura emplea.

Los *matices* admitidos por la jurisprudencia constitucional se han dado a propósito de temas como el principio de tipicidad²⁹, apercibimiento administrativo de arresto³⁰, *solve et repete*³¹, revisión judicial plena³² y, en lo que resulta relevante para efectos del presente Informe, la forma en que ha de llevarse a cabo el procedimiento.

17. En efecto, el TC ha señalado que cuando la ley no contempla formalmente un procedimiento sancionatorio especial para tal efecto, “(...) *tal omisión se salvaría si al ejercer*

²⁸ SCS, de 13 de diciembre de 2016, Rol N°17.736-2016, considerando 9°. En el mismo sentido SCS, de 1 de marzo 2017, Rol N°41.815-2016.

²⁹ Así, el TC ha indicado que “(...) esa “densidad normativa” requerida por el principio de tipicidad viene exigida en razón de la seguridad jurídica de los administrados. La ley, norma cuyo conocimiento debe presumirse, está llamada a establecer las conductas debidas, bajo apercibimiento de sanción administrativa, de un modo suficiente para que los obligados tomen noticia al menos del núcleo esencial de la conducta que les resulta obligatoria, bajo apercibimiento de sanción” (STC, de 27 de julio de 2006, Rol N°480-06, considerando 22) y que “(...) la administración no está constitucionalmente facultada para sancionar, si las conductas que se suponen infringidas están descritas únicamente en normas reglamentarias que no tengan suficiente cobertura legal (STC, de 8 de agosto de 2006, Rol N°479-2006, considerando 19).

³⁰ Así, el referido tribunal ha considerado que el apercibimiento administrativo de arresto resultaría inconstitucional pues se trata de un verdadero apremio ilegítimo, al implicar una pena privativa de libertad impuesta por la vía administrativa sin que previamente exista una instancia jurisdiccional que revise dicha actuación, por lo que ello vulnera el artículo 19, números 1° y 7°, de la Constitución (STC, de 21 de octubre de 2010, Rol N°1518-09).

³¹ Sobre la constitucionalidad de exigir el pago total o parcial de una obligación impuesta por la autoridad administrativa para acceder a la jurisdicción, la jurisprudencia constitucional ha tenido criterios disímiles. Así, ver en los distintos sentidos, STC, de 24 de diciembre de 2015, Rol N°2.853; STC, de 18 de octubre de 2011, Rol N°2.036; STC, de 17 de octubre de 2013, Rol N°2.452; STC, de 13 de junio de 2017, Rol N°2.997-16; STC, de 6 de diciembre de 2016, Rol N°2.895; STC, de 1 de diciembre de 2016, Rol N°2.934; STC, de 7 de agosto de 2014, Rol N°2475-13; STC, de 7 de agosto de 2014, Rol N°2.475.

³² El TC ha establecido que no puede existir potestad sancionatoria sin la existencia de mecanismos de revisión de la decisión, al sentenciar que “(...) si bien puede resultar lícito que los órganos fiscalizadores puedan, previo al proceso judicial y en el ámbito administrativo, determinar la existencia de una infracción y la cuantía de una multa, la sanción no puede estimarse como cierta e irrevocable para el ordenamiento jurídico sino una vez que haya sido resuelto en sede jurisdiccional e independiente. Así lo consagra nuestro sistema al permitir que se recurra de las respectivas decisiones administrativas ante los tribunales, cuestión que no sólo está consagrada a nivel legal, sino que también, con mayor jerarquía, en la propia Constitución Política (artículo 38, inciso segundo)”. (STC, de 3 de enero de 2008, Rol 792-07, considerando 16°).

*dichas competencias la autoridad instruye una investigación que cumpla las exigencias básicas que caracterizan un debido proceso, como la formulación de cargos, su notificación al inculpado, seguida de una oportunidad efectiva para que éste pueda ejercer el derecho a defensa, incluida la posibilidad de allegar y producir pruebas, así como la posibilidad de impugnar lo resuelto en sede jurisdiccional*³³.

Con ello, el TC aclara el carácter esencial del procedimiento en el caso del procedimiento administrativo sancionador.

La Corte Suprema también ha manifestado de forma expresa la relevancia del procedimiento administrativo en materia sancionatoria en tanto requisito de legitimidad del ejercicio del ius puniendi. En este sentido recientemente estableció que “*el procedimiento administrativo resulta imprescindible para ejercer la potestad sancionatoria, toda vez que el ejercicio del poder punitivo del Estado supone un procedimiento previo que garantice el ejercicio del derecho de defensa del administrado para que la resolución final esté revestida de legitimidad*”³⁴.

18. Tratándose de casos en que la ley regula pormenorizadamente el procedimiento sancionatorio –como ocurre en el presente caso, según se verá *infra* (§ II.)–, el estándar de debido proceso y las garantías aplicables al mismo ya se encuentran recogidas a nivel normativo y, por tanto, es dicha regulación a la que debe atenderse la administración y el supuesto infractor.

De esta manera, la existencia de un procedimiento administrativo sancionador cumple una doble función: “[p]or una parte, es garantía del interés general que supone el ejercicio de todo poder público y, por otra, es una garantía de los derechos individuales de los particulares que pueden hacer efectivo a través del mismo”³⁵.

19. La relevancia de la estricta observancia que debe tener el procedimiento administrativo sancionador a las formas queda de manifiesto en el estándar de control jurisdiccional que sobre él recae. Así la Excma. Corte Suprema ha manifestado:

“Que dichos elementos [legalidad y juridicidad] permiten un control íntegro del acto administrativo y del expediente sancionador, puesto que se efectuará en primer término un análisis sobre la legitimidad de la actuación centrando el examen en la existencia de la potestad administrativa y de quién la ejerce (investidura regular y competencia); **en segundo término se realizará un estudio sobre las solemnidades y procedimiento, es decir, se examinará que el procedimiento sancionador cumpla con las formalidades dispuestas en la legislación**

³³ STC, de 12 de mayo de 2016, Rol N°2784-15, C. 12. En el mismo sentido STC, de 30 de octubre de 2014, Rol N° 2682-14.

³⁴ SCS, 9 de mayo de 2017, Rol N°62.128-2016, C°14.

³⁵ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. *Op. cit.*, p. 190.

administrativa y que se haya dado estricto cumplimiento a las normas procesales aplicables a la dictación del acto (forma); en tercer término, se observará que el acto administrativo esté debidamente fundado, tanto en sus aspectos fácticos como jurídicos (motivación), y, finalmente, será posible averiguar si el acto administrativo sancionador se ha dictado en cumplimiento de los fines dispuestos por el legislador”³⁶.

Asimismo, la Excm. Corte Suprema precisó en otra oportunidad que *“los procedimientos administrativos constituyen el fundamento y límite de aquellos regulados por leyes especiales, es decir, representan el cumplimiento de la garantía constitucional del debido proceso”*³⁷.

20. El respeto riguroso del procedimiento administrativo sancionador, también ha sido refrendado por Contraloría, al limitar la aplicación de los principios de economía procedimental y no formalización³⁸ en dichos casos.

21. Es por todo lo anterior que las actuaciones de la autoridad, especialmente aquellas que sirven como base al ejercicio de su potestad sancionadora, no pueden en ningún caso efectuarse al margen de un procedimiento.

II. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO ANTE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

II.1. Antecedentes

22. Como se sabe, la reforma a la institucionalidad ambiental del año 2010 se originó en un escenario de alto cuestionamiento al funcionamiento del sistema de fiscalización ambiental³⁹. Las principales críticas se concentraron en deficiencias de coordinación, racionalización, eficiencia, formalización y debido proceso en el ejercicio de las potestades públicas en esta materia. En consideración a lo mencionado fueron identificados como denominadores comunes del referido proceso, *la necesidad de racionalizar las competencias* y el establecimiento de un *buen sistema de fiscalización*⁴⁰.

³⁶ SCS, 17 de octubre de 2017, Rol N°35.784-2017, considerando 10°.

³⁷ SCS, 4 de junio de 2014, Rol N°16.730-2013, C°6.

³⁸ Dictamen N°78625, 25 de octubre de 2016.

³⁹ Dentro de los principales cuestionamientos es posible indicar *“críticas asociadas a la dispersión y superposición de competencias fiscalizadoras, al monto y ejecución de las sanciones por incumplimiento de la normativa ambiental, al deterioro del medio ambiente, a la falta de certeza sobre los criterios de la autoridad, y a la insuficiencia de los mecanismos de acceso a la justicia administrativa y jurisdiccional, entre otros aspectos”* CORDERO VEGA, Luis, *“Evaluando el sistema de fiscalización ambiental chileno”*, en DURAN, Valentina, MONTENEGRO, Sergio y MORAGA, Pilar (editores). *Actas de las Cuartas Jornadas de Derecho Ambiental, Desarrollo Sustentable: Gobernanza y Derecho*, Legal Publishing, 2008, p.33.

⁴⁰ GUILLOFF, Matías, *Reforma a la Institucionalidad Ambiental: Un análisis desde el diseño institucional, Reforma a la Institucionalidad Ambiental, Antecedentes y Fundamentos*, p.20.

23. La solución institucional a los problemas detectados fue la creación de la SMA⁴¹⁻⁴². Este organismo asumió tanto la fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental, como la sanción de su inobservancia⁴³⁻⁴⁴⁻⁴⁵.

La concentración de ambas funciones en la SMA y la necesidad de un ejercicio diferenciado de las mismas se tradujo en distintos elementos de su regulación, entre ellos: **(i)** una consagración segmentada de estas funciones en la enumeración potestades contenida en el artículo 3° de la LOSMA⁴⁶; **(ii)** el condicionamiento de la entrada en vigencia de la SMA a la implementación de los Tribunales Ambientales (“TTAA”)⁴⁷; **(iii)** la existencia de una regulación especialmente detallada del procedimiento sancionatorio⁴⁸; **(iv)** el establecimiento de disposiciones

⁴¹ La creación de la SMA se enmarca dentro de la función reguladora del Estado y su rol tutelar de la actividad económico encaminada a controlar la actuación de los privados en áreas especialmente sensibles para el desarrollo económico en las cuales se encuentre comprometido el interés público. Carlos Carmona Santander, *Una aproximación general sobre las superintendencias desde la perspectiva del derecho*, en: Rolando Pantoja Bauzá “La Organización Administrativa del Estado de Chile”, Editorial Jurídica de Chile.

⁴² La SMA de acuerdo con los artículos 1° y 3° de la LOSMA, corresponde a un servicio público funcionalmente descentralizado, que tiene como objetivo ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental (“RCA”), medidas de los planes de prevención y/o descontaminación ambiental, las normas de calidad ambiental, las normas de emisión, los planes de manejo y todo otro instrumento de carácter ambiental que establezca la ley.

⁴³ Esta circunstancia se encuentra además refrendada por los dictámenes N°s 25.081 de 2013 y 29.239 de 2014.

⁴⁴ Este es el diseño normativo imperante en materia de superintendencias en Chile. “En nuestro ordenamiento dicha tarea es cumplida por el Estado a través de servicios descentralizados denominados habitualmente “superintendencias”, definidas como entidades especializadas de carácter sectorial (decreto ley N° 3.551 de 1980) y organizadas como instituciones autónomas, con personalidad jurídica, de duración indefinida y que se relacionan con el ejecutivo a través de ministerios. (...) Estos organismos se encargan de realizar el control preventivo o represivo de legalidad, según el caso, de la actividad sometida a su supervigilancia mediante el ejercicio de diversas atribuciones. Dentro de las más comunes es posible citar (...) la fiscalización general de su actividad... y la imposición de sanciones”. JARA, Jaime, MATORANA, Cristián, en *Revista de Derecho Administrativo* N°3, 2009, p.2.

⁴⁵ La reunión de ambas potestades en la SMA se reafirma también en el mensaje presidencial en cuanto éste al momento de referirse a las competencias del organismo es claro en establecer dos acápites: uno referido a los Tipos de fiscalización y otro al Procedimiento Sancionador, indicando en relación con este último que en materia ambiental existirá “un único procedimiento sancionador, del cual es competente la Superintendencia”. *Ibidem*.

⁴⁶ La diferenciación entre las potestades de fiscalización y sanción se encuentra reflejada en la normativa. Así, el artículo 3° de la LOSMA establece dentro de las atribuciones del organismo las funciones de fiscalización y de sanción, consignando la primera en las letras a), n) y t) y la segunda en la letra o). A su vez, el referido cuerpo normativo distingue claramente la fiscalización que el organismo realiza –regulado en el Título II de LOSMA–, de la sanción que procede en caso de su inobservancia –tratado en el Título III de LOSMA–.

⁴⁷ La reunión de estas facultades en un mismo organismo, sumado a la envergadura de las mismas, provocó que durante la discusión de la LOSMA en el Senado se estableciera “la necesidad de introducir contrapesos a las fuertes competencias fiscalizadoras y sancionatorias que tendría la SMA, a través de un órgano de control distinto, independiente, que otorgara garantías a todos los regulados y que representara un adecuado equilibrio entre certeza jurídica y protección ambiental”, cuestión que se materializó en la ley N°20.600 que creó los Tribunales Ambientales. El carácter de contrapeso de los Tribunales Ambientales fue ratificado con el condicionamiento del ejercicio de las potestades fiscalizadoras de la SMA a la entrada en funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental. PLUMER, Marie Claude. “Los Tribunales Ambientales: Se completa la Reforma a la Institucionalidad Ambiental”, en *Anuario de Derecho Público*, 2013, Santiago, Universidad Diego Portales, p. 299.

⁴⁸ La LOSMA contempla un párrafo completo -artículos 47 a 54- que regula exclusivamente al procedimiento administrativo sancionador.

normativas destinadas a asegurar un debido proceso en materia sancionatoria⁴⁹ y (v) la existencia de una regulación de la estructura interna de funcionamiento de la SMA, realizada por medio de la resolución exenta N°332 (“RE.332”), la cual distingue una División de Fiscalización y una División de Sanción y Cumplimiento⁵⁰⁻⁵¹.

24. Lo anterior, se encuentra además contenido en la historia legislativa de la LOSMA al indicar que “[p]ara efectos de satisfacer el estándar de la garantía del debido proceso administrativo se optó por separar las funciones de fiscalizar, instruir el procedimiento sancionador y sancionar. Así el ejecutivo presentó una indicación ... [destinada a resguardar] absolutamente el debido proceso legal, separando las funciones indicadas...en estructuras o unidades diversas”⁵². La disposición normativa que consagró la mencionada separación fue el inciso segundo del artículo 7° de la LOSMA que establece que “[l]as funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes”. Dentro de las alusiones a la historia legislativa que sustentan la anterior afirmación se encuentra la siguiente:

“Las funciones de fiscalización, instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes. El Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley. La Ministra Presidenta de Conama explicó que de esta forma se garantiza el debido proceso durante la investigación y la eventual aplicación de sanciones”⁵³.

De este modo, la SMA en cumplimiento del mandato legal del artículo 7°, como también del espíritu detrás del mismo, expresado en la historia fidedigna del establecimiento de la norma, dictó la mencionada RE.332, la cual –como se indicó– distingue la fiscalización de la instrucción del procedimiento sancionatorio. Por otro lado, la separación de la potestad de sanción quedó establecida en el artículo 4° letra h) de la LOSMA, norma que entrega al Superintendente del Medio Ambiente de forma exclusiva la atribución de aplicar sanciones.

25. Para diferenciar una potestad de otra, es posible atenerse tanto a su forma o modo de estructuración institucional, como a su contenido o función. En este contexto las diferencias estructurales existentes en el ejercicio de potestades debiesen tener como correlato el desempeño de funciones diferentes; de otro modo, la diferencia estructural entre ambas se vuelve arbitraria⁵⁴. Así, si bien la potestad fiscalizadora y la potestad de instrucción del

⁴⁹ El artículo 7° inciso 2° establece que “[l]as funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes”.

⁵⁰ La estructura interna de la SMA estuvo primeramente reglamentada por medio de la resolución exenta N°176 de 22 de febrero de 2013 posteriormente dicha estructura fue modificada mediante la resolución exenta 1066 de 1 de octubre del mismo año luego fue modificada por medio de la resolución exenta N°249, 28 de mayo de 2014

⁵¹ Resolución Exenta N°322 fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, 20 de abril de 2015.

⁵² OSORIO, Cristóbal, *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador*, Parte General, 2° edición, LegalPublishing, Santiago, p.639.

⁵³ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la ley N°20.417, p.235.

⁵⁴ ATRIA, Fernando, *La potestad jurisdiccional y la potestad administrativa en general y la sancionatoria en particular*. p.1.

procedimiento sancionador son ejercidas por un mismo organismo, el hecho que unidades diferentes las ejerzan evita cualquier indicio de parcialidad. Por ello, no es posible establecer según indica la RE 1487 que la RE 332 tiene por solo objeto “*situar distintas atribuciones en el contexto general de las funciones ejercidas por cada división, sin observancia de las circunstancias propias de cada caso en concreto*”, dado que ello significa una extrema flexibilidad inadmisibles para una norma que viene a cumplir un mandato legal coherente con la historia fidedigna del establecimiento de la regulación que además tiene por objetivo asegurar el justo proceso administrativo.

26. Esta diferenciación -entre fiscalización y sanción- ha sido refrendada también por la jurisprudencia de los tribunales ambientales. Así, el segundo Tribunal Ambiental ha señalado que es a partir del inicio del procedimiento sancionatorio que se garantiza a los interesados el derecho a un debido proceso⁵⁵:

“Que la alegación de haberse instruido el procedimiento administrativo sancionatorio cuatro meses después de efectuada la fiscalización por la SEREMI de Salud, como circunstancia que habría impedido a la reclamante tomar conocimiento oportuno de la medición que se llevó a cabo, afectando -de este modo- su derecho al debido proceso, debe desestimarse, por cuanto este principio, en lo que respecta a la defensa que pueda realizar el titular del proyecto, es un derecho que debe garantizarse a partir del inicio del procedimiento sancionatorio”⁵⁶.

Lo anterior da cuenta de la relevancia de la adecuada diferenciación entre ambos procedimientos, en atención a los distintos regímenes de garantías procedimentales que resultan aplicables en uno u otro caso⁵⁷⁻⁵⁸. Cabe señalar que todo procedimiento administrativo está sujeto a determinadas garantías, en efecto, su sola existencia constituye una garantía para sus participantes, en ello radica la importancia de que toda actuación de la administración se circunscriba a un procedimiento determinado, como se ha indicado.

⁵⁵ Al respecto en Sentencia del I. Segundo Tribunal Ambiental (“S2TA”), éste se ha manifestado sobre la diferenciación entre la instrucción del procedimiento sancionatorio y la imposición de la sanción. En este sentido ha establecido que: “*Al respecto, es claro en este tipo de procedimiento, la separación de funciones, en cuya virtud se asignan a diferentes funcionarios la instrucción del procedimiento, por una parte, y el ejercicio de la potestad sancionatoria, por otra, fue un objetivo deseado y perseguido por el Legislador*” S2TA, Rol N°51-2014, C°8, sentencia confirmada pro SCS, Rol N°41.815-2016.

⁵⁶ S2TA, 17 de enero de 2014, causa R-13-2013.

⁵⁷ “La condición de fiscalizado por parte de la SMA ha sido considerada por la Excma. Corte Suprema como equivalente a la situación contemplada por el artículo 21 numeral segundo de la LBPA, el cual establece que se consideran interesados en el procedimiento administrativo “*los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte*”. Así, en el mismo procedimiento el máximo tribunal estableció que “[e]n efecto, dicho procedimiento [el de fiscalización] puede dar lugar a una formulación de cargos y, en definitiva, a la imposición de sanciones. Estas sanciones, por su parte, constituyen por definición una privación o afectación de derechos del sancionado. En consecuencia, el fiscalizado por la Superintendencia del Medio Ambiente es en principio titular del derecho que consagra el artículo 17 letra a) de la Ley N°19.880”. Con ello la Corte deja establecida una diferenciación expresa en la condición del sujeto fiscalizado y el sujeto formulado de cargos, y con ello del procedimiento de fiscalización y el procedimiento sancionatorio. SCS, 7 de agosto de 2017, Rol N°41-790-2016, considerando 5°.

⁵⁸ La relevancia del respeto a las formas procedimentales establecidos por la ley, como también la existencia de un estándar de motivación más exigente en el procedimiento sancionatorio ambiental ha sido refrendada recientemente por la Corte Suprema. SCS, 25 de octubre de 2017, Rol N°24.442-2015.

II.2. El procedimiento de fiscalización

27. La fiscalización puede ser entendida como una actividad pública destinada a obtener el cumplimiento por parte de la comunidad de las normas que regulan cierto tipo de actividades⁵⁹, es decir un actuar del Estado encaminado a determinar si un agente ha intervenido como correspondía hacerlo según patrones objetivos que sirven de base de control⁶⁰. En ese sentido las potestades de fiscalización y de inspección corresponden a un mecanismo necesario para asegurar que los particulares ajusten sus actuaciones a la legalidad⁶¹. Particularmente en el caso de las Superintendencias se ha establecido que la función de control que cumplen ha evolucionado “*hacia una función de garantía, de fe pública ante la comunidad, al velar por la veracidad de la información y la regularidad de los negocios realizados por privados*”⁶².

En relación con la potestad sancionadora, la cual es por esencia excepcional en su ejercicio, la potestad fiscalizadora aparece como general y continua⁶³. Lo anterior dado que “*es deber del Estado evitar realmente los daños y riesgos, es decir ejercer la función preventiva antes que la función represiva, por cuanto la sanción administrativa es la última ratio del Estado*”⁶⁴⁻⁶⁵. No obstante, lo mencionado, ambas potestades están íntimamente relacionadas en cuanto “*la función fiscalizadora constituye un antecedente de la potestad sancionadora, y a su vez, la potestad sancionadora no es más que la actuación consiguiente de una previa actividad de fiscalización*”⁶⁶. Asimismo, ambas corresponden a manifestaciones de la función de policía del Estado.

28. En materia de fiscalización, la SMA “*asume un rol directivo, puesto que además de realizar por sí misma dichas labores, coordina los procedimientos de este mismo tipo que son llevados adelante por los diversos organismos sectoriales*”⁶⁷. Lo anterior ha sido refrendado por Contraloría al establecer que “*la SMA tiene a su cargo la organización y coordinación de la fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental*”⁶⁸, aclarando que “*las acciones de fiscalización pueden ser ejecutadas ya sea directamente por dicha superintendencia, o bien mediante su encomendación a los organismos de la Administración del Estado con*

⁵⁹ CORDERO VEGA, Luis. “Evaluando el sistema de fiscalización ambiental chileno”, en Desarrollo sustentable: gobernanza y Derecho, e Actas de las Cuartas Jornadas de Derecho Ambiental, Santiago, 2008, p. 37.

⁶⁰ PANTOJA, Rolando, “*La organización Administrativa del Estado*”, Editorial Jurídica de Chile, 2012, p. 351.

⁶¹ BERMÚDEZ, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2ª edición, Ediciones Universitarias Valparaíso, p. 451.

⁶² *Ibidem*, p. 346.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ FLORES, Juan Carlos. “*Función fiscalizadora y potestad sancionadora de la Administración del Estado*”, en ARANCIBIA, Jaime y ALARCÓN, Pablo (coord.). *Op. cit.*, p. 265.

⁶⁵ Particularmente en términos procedimentales la jurisprudencia ha reconocido la distinción entre el procedimiento de fiscalización y el procedimiento sancionatorio. SCS, 9 de mayo de 2017, Rol N°62.128-2016, C°22.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ LEAL, Brigitte, *La potestad de inspección de la administración del Estado*, Cuadernos del Tribunal Constitucional, Santiago, 2015, p. 220.

⁶⁸ Dictamen N°57.823, de 2016.

*competencias ambientales sectoriales o a entidades técnicas acreditadas*⁶⁹.

Contraloría ha puntualizado que en el ejercicio de su función fiscalizadora la SMA ha de actuar en cumplimiento del deber de protección ambiental contemplado en el artículo 19 N°8 de la Constitución, como también del principio de imparcialidad y probidad, los cuales les imponen “*la obligación de emplear medios idóneos de diagnóstico, decisión y control*”⁷⁰.

29. La RE. 332 al fijar la estructura interna de la SMA y en particular, tratándose de la DFZ, establece que la misma estará a cargo de un jefe de división, para luego enumerar 16 funciones, de las cuales cabe destacar para los efectos del presente informe las establecidas en las letras a) y o):

“a) Coordinar y supervisar la ejecución de las labores de fiscalización del cumplimiento de los instrumentos de carácter ambiental, que realicen los funcionarios de la Superintendencia, los organismos sectoriales subprogramados o los terceros debidamente autorizados para ello y efectuar su seguimiento, de acuerdo a la normativa aplicable.

(...)

o) Realizar cualquier otra actuación necesaria para el debido cumplimiento de las funciones de fiscalización y seguimiento que le corresponda a la división”.

De las funciones mencionadas se deja en evidencia que sobre la DFZ recae la función de realizar y coordinar toda labor de fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental, realizada ya sea directamente por la SMA como por los organismos sectoriales. Asimismo, al tenor de la cláusula general y supletoria contemplada en la letra o), cualquier otra acción que se enmarque en la actividad fiscalizadora debe ser ejecutada o coordinada por la DFZ.

30. La regulación de los procedimientos de fiscalización e inspección en específico es efectuada mediante una serie de actos administrativos. Si bien en un primer momento se estableció un régimen único de fiscalización ambiental⁷¹, posteriormente se normaron de forma diferenciada los procedimientos de fiscalización: por un lado, aquellos referidos a la RCA, en la resolución exenta N°277 (“RE 277”)⁷², y por otro aquellos referidos al resto de los instrumentos de gestión ambiental, en la resolución exenta N°276 (“RE 276”)⁷³. Por razones de pertinencia, en

⁶⁹ Dictamen N°25.081, de 2013.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Resolución N°796, Instruye normas de carácter general sobre el procedimiento de fiscalización ambiental, 26 de noviembre de 2012, Superintendencia del Medio Ambiente.

⁷² Resolución N°277, 4 de abril de 2013, Dicta e instruye normas de carácter general sobre el procedimiento de fiscalización ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental y deja sin efecto Resolución N°769 Exenta, de 2012.

⁷³ Resolución N°276, 4 de abril de 2013, Dicta e instruye normas de carácter general sobre el procedimiento de fiscalización ambiental de normas de calidad, normas de emisión y planes de prevención y/o descontaminación.

el presente informe se utilizará la RE 277 para detallar el procedimiento administrativo de fiscalización⁷⁴.

31. La RE 277 define en su artículo 2° letra b) al procedimiento de fiscalización ambiental como el “[p]rocedimiento administrativo por el cual la Superintendencia del Medio Ambiente, en el ejercicio de su potestad pública, verifica el constante cumplimiento de las Resoluciones de Calificación Ambiental, así como de los Programas de Cumplimiento y Planes de Reparación contemplados en los artículos 42 y 43 de la ley”. De la mencionada definición se desprende que la actividad fiscalizadora de la SMA corresponde a una actividad verificadora del cumplimiento. Asimismo, su artículo 3° señala que los principios que informan la fiscalización de las RCAs son: **(i)** principio de coordinación, **(ii)** principio de imparcialidad, **(iii)** principio de eficacia y eficiencia y **(iv)** principio de realidad y flexibilidad⁷⁵.

Establece también la RE 277 en su artículo 6° las siguientes etapas del procedimiento de fiscalización ambiental: **(i)** inspección ambiental, **(ii)** examen de la información, **(iii)** mediciones y análisis e **(iv)** informe de fiscalización ambiental (“IFA”). El inciso segundo de la norma precisa que la única etapa que esencialmente debe ejecutarse al finalizar un procedimiento de fiscalización es el IFA, lo cual se encuentra refrendado por el artículo 22, el cual indica que “[e]l Procedimiento de Fiscalización Ambiental finalizará con la elaboración de un informe de Fiscalización Ambiental realizado por la Superintendencia”⁷⁶.

32. En cuanto a las medidas que puede adoptar la Administración en el ejercicio de su potestad fiscalizadora, la doctrina ha establecido que se comprende: “(...) entre otras, la potestad de citar a declarar a los representantes o propietarios de la entidad infractora, revisar y recopilar documentos específicos de carácter restringidos, tomar declaraciones a los dependientes o terceros, incautar documentos y materiales de trabajo, o decretar la clausura o cese temporal de una actividad”⁷⁷.

⁷⁴ Esto en atención a que el hecho constitutivo de infracción imputado a Celulosa Arauco en la formulación de cargos de la SMA que fue sustentado por medio de las declaraciones solicitadas por el fiscal instructor de la DSC, corresponden a “[n]o informar la contingencia del derrame de licor verde ocurrido el día 17 de enero de 2014 como consecuencia de un trip de caldera, debiendo hacerlo”, obligación que se encuentra contenida en el Considerando 9.1 letra d) Res. Ex. N°594/2005, y que corresponde al texto refundido de la RCA N°279 de 1998. Asimismo, cabe destacar que ambas resoluciones no presentan mayores diferencias en lo que respecta al procedimiento de fiscalización, siendo la más relevante referida a la aplicación de los principios de no formalización y economía procedimental puntualizada en el cuerpo del informe.

⁷⁵ En relación con los principios que informan los procedimientos de fiscalización ambiental cabe señalar que la principal diferencia que existe entre la RE 276 y la RE 277 corresponde a la aplicación del principio de no formalización y economía procedimental. Lo anterior, en cuanto este principio es exclusivamente aplicable a los procedimientos de fiscalización en los cuales no está involucrada una RCA. En una lectura útil de la omisión de estos principios se concluye que en los procedimientos de fiscalización de RCA se vuelve especialmente importante la observancia a las formalidades propias del procedimiento administrativo.

⁷⁶ La norma, en su artículo 8°, establece que el inicio del procedimiento de fiscalización ambiental podrá iniciarse por: **(i)** ejecución de los programas o subprogramas de fiscalización ambiental fijados por la SMA, **(ii)** disposición de oficio de la SMA para efectuar una fiscalización, o fiscalización no programada y **(iii)** a raíz de una denuncia formulada a la SMA.

⁷⁷ FLORES, Juan Carlos. *Op. cit.*, p. 266.

33. Asimismo el artículo 22 de la LOSMA establece que en ejercicio de su potestad fiscalizadora la SMA puede realizar *inspecciones, mediciones y análisis*, sin embargo, se ha destacado que “*lo esencial de la misma [la función fiscalizadora] radica en la inspección apuntada a un fin de verificación del cumplimiento de normativa o condiciones de operación*”⁷⁸.

Los artículos 28 y 29 de la LOSMA, concentran los poderes de inspección de los cuales esta revestida la SMA para cumplir sus funciones. Estos han sido clasificados por la literatura como: (i) poder de ingreso e inspección material, (ii) poder de toma de muestras y registros, (iii) poder de dejar constancias con valor probatorio, (iv) poder de solicitar el auxilio de la fuerza pública, (v) **poder de citación**⁷⁹ y (vi) poder fiscalizador general⁸⁰.

34. Ahora bien, el poder de citación, que corresponde a una concreción del poder de inspección de la administración, está contenido en el artículo 29 de la LOSMA. La norma en concreto señala que:

“La Superintendencia podrá citar a declarar a los representantes, directores, administradores, asesores y dependientes de los **sujetos fiscalizados**, como asimismo a testigos, respecto de algún hecho cuyo conocimiento estime necesario para el **cumplimiento de sus funciones**. No estarán obligadas a concurrir a declarar las personas indicadas en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, a las cuales la Superintendencia deberá pedir declaración por escrito.

La Superintendencia podrá requerir de la justicia ordinaria la aplicación del procedimiento de apremio contemplado en los artículos 93 y 94 del Código Tributario, en contra de las personas que habiendo sido citadas bajo apercibimiento no concurren a declarar sin causa justificada”⁸¹.

Tal disposición se encuentra enmarcada, según fue expuesto, como una actuación del procedimiento de fiscalización de la SMA, el cual es coordinado y supervisado por la DFZ. Cabe señalar que el artículo inmediatamente posterior, es decir el artículo 30 de la LOSMA, se refiere en específico a la confidencialidad de quienes realicen acciones de fiscalización, dejando en evidencia, la naturaleza fiscalizadora de la actuación contenida en el artículo anterior y en general de las actuaciones contenidas en el párrafo 2°.

35. Al respecto, el que la disposición utilice el vocablo “*Superintendencia*” no constituye un impedimento para establecer que la potestad se circunscribe a la fiscalización ambiental. Lo anterior, en cuanto la ley no especifica la estructura interna de la SMA, sino que solo establece

⁷⁸ BERMÚDEZ, Jorge. *Op. cit.*, p. 454.

⁷⁹ Al referirse al poder de citación, se hace explícita referencia al artículo 29° de la LOSMA.

⁸⁰ *Ibidem*, pp. 455-456.

⁸¹ La norma en específico se encuentra bajo el título II “*De la fiscalización ambiental*”, en el párrafo 2° “*De las inspecciones, mediciones y análisis*”, lo que se encuentra ratificado al momento de referirse a las personas susceptibles de ser citadas como *sujetos fiscalizados*.

la necesidad de reglamentar una diferenciación orgánica al respecto⁸², por lo tanto, mal podría la ley realizar dicha diferenciación si al momento de su dictación no se había normado el asunto⁸³. En efecto, la LOSMA, sin importar el procedimiento, atribuye las potestades en términos generales a la SMA, a modo de ejemplo, el artículo 50 establece que será la “Superintendencia” quien “examinará el mérito de los antecedentes y podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios”. Es claro que la potestad contenida en dicho artículo se inserta en el procedimiento sancionatorio, no pudiendo por lo tanto ser ejercida por la DFZ, correspondiéndole su ejecución a la DSC, sin embargo, la disposición la otorga en términos amplios a la Superintendencia.

Lo anterior, se vuelve especialmente relevante en el procedimiento administrativo sancionatorio, pues como se analizó, los procedimientos administrativos llevan aparejados estándares diversos en atención a su naturaleza, manifestándose diferencias en su sustanciación y en las garantías que resultan aplicables en uno u otro caso. Por lo tanto, no es en absoluto indiferente el título que invoque la SMA para realizar actuaciones, pues en definitiva dicho título, lleva aparejado un marco normativo específico.

36. La fiscalización constituye la etapa previa necesaria para el procedimiento sancionatorio, el cual –como se verá– está sometido a un régimen especial de garantías, justificadas en atención a que su resolución podría importar la imposición de un gravamen al administrado. Es por ello, que en el procedimiento de fiscalización se vuelve especialmente relevante “*la forma en como la autoridad administrativa obtiene los antecedentes, [pues] es esencial, a fin de resguardar el debido proceso, que esté revestida de una serie de garantías adjetivas, que permitan una correcta fijación de los hechos constitutivos de la infracción administrativa, y que impidan la agregación de nuevos hechos en forma extemporánea o la recalificación administrativa de los mismos por la autoridad sancionadora*”⁸⁴.

En el presente caso, y como se analizará *infra*, la realización de una citación al margen tanto del procedimiento de fiscalización como el de sanción, implicó una agregación extemporánea de hechos, que finalmente se tradujo en una formulación de cargos no armónica con el proceso de fiscalización realizado.

II.3. El procedimiento sancionatorio

37. Tal como fue abordado *supra* (§ I.), la imposición de sanciones administrativas –dentro de

⁸² En este sentido el artículo 7 inc.1° de la LOSMA establece que “[l]as funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes”.

⁸³ Esta situación es abordada en la RE 1487 en su punto 215, indicando a propósito de la etapa de investigación aludida por el artículo 41 de la LOSMA que “[e]n dicho artículo, no se circunscribe tal etapa a ninguna división, por lo que esta “etapa de investigación”, debe entenderse aplicable para la DSC”. Al respecto, según fue dicho, es claro que la LOSMA no realiza distinción de las funciones de la SMA en atención a sus divisiones, pues estas fueron creadas con posterioridad a la dictación de la referida ley orgánica.

⁸⁴ FLORES, Juan Carlos. *Op. cit.*, p. 281.

ellas las impuestas por la SMA⁸⁵— junto con las penas penales, han sido enmarcadas por parte de la doctrina, la jurisprudencia administrativa, los tribunales superiores de justicia y especialmente por el TC como expresiones integrantes del *ius puniendi* estatal.

La sanción administrativa, constituye un acto administrativo de gravamen⁸⁶, y en su calidad de tal se encuentra sometido a mayores exigencias, especialmente emanadas del principio de legalidad, entre ellas es posible mencionar: **(i)** que los actos de gravamen forman parte del grupo respecto de los cuales la LBPA exige una especial motivación, **(ii)** no se encuentran sometidos al principio de irrevocabilidad, y **(iii)** por regla general no producen efecto retroactivo, salvo que produzcan efectos a favor de los interesados⁸⁷.

Si bien la aplicación de sanciones administrativas cumple un rol regulador, en la medida que establecen incentivos para el adecuado cumplimiento de la normativa, el ejercicio del poder sancionatorio del Estado, en cuanto actividad generadora de un mal, supone la aplicación de un mayor estándar, el que se manifiesta especialmente en la instalación de garantías procedimentales en este tipo de procedimientos⁸⁸, según fue abordado *supra* (¶ I.). En definitiva, el mal infligido, consustancial a la sanción administrativa, exige necesariamente un estándar procedimental superior que actúa como garantía del administrado frente a la potestad de la Administración⁸⁹.

38. Ahora bien, como ya fue mencionado, a la SMA le corresponde el uso exclusivo tanto de la instrucción de los procedimientos de sanción como del ejercicio de la potestad sancionadora, al tenor del artículo 35 de la LOSMA⁹⁰.

De las funciones que la RE. 332 le otorga a la DSC cabe destacar, para efectos del presente informe, las contenidas en las letras b), c) y k):

“b) Recibir los antecedentes de la División de Fiscalización que constaten no conformidades de un presunto infractor, procediendo cuando corresponda a solicitar acciones de fiscalización.”

⁸⁵ Este criterio ha sido aplicado en análisis de sanciones impuestas por la SMA en: SCS Rol N°17.736-2016.

⁸⁶ Entendemos a los actos de gravamen como aquellos actos administrativos que restringen el patrimonio jurídico de los sujetos, imponiéndole una obligación o una carga nueva, reduciendo, privando o extinguiendo algún derecho o facultad hasta entonces intacto. CORDERO VEGA, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*, Legal Publishing, Santiago, 2015, 2ª edición, p. 252

⁸⁷ *Ibidem*, p.496.

⁸⁸ *Ibidem*, p.495.

⁸⁹ REBOLLEDO, Manuel, IZQUIERDO, Manuel, ALARCÓN, Lucía, MARÍA BUENO, Antonio, *Derecho Administrativo Sancionador*, Colección el Derecho Administrativo en la Jurisprudencia, Lex Nova, España, 2010,

⁹⁰ En el marco de la reforma ambiental, el refuerzo de la potestad sancionatoria estuvo aparejado a la creación de los denominados incentivos al cumplimiento ambiental, los cuales responden a la necesidad de “*crear mecanismos legales centrados en la prevención y promoción del cumplimiento, más que en el efecto disuasivo de la fiscalización y sanción de infracciones medioambientales*”. OSSANDÓN, Jorge. *Incentivos al Cumplimiento Ambiental*, Libromar, Santiago, 2015, p. 202.

c) Ejecutar la instrucción de los procedimientos administrativos sancionatorios de competencia de la Superintendencia, la que se realizará por un funcionario que recibirá el nombre de instructor; proponiendo al Superintendente la absolución o sanción que, a su juicio corresponda aplicar en el procedimiento sancionatorio, por medio de la emisión de un Dictamen.

(...)

k) Realizar cualquier otra actuación necesaria para el debido cumplimiento de las funciones de investigación e instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio".

De las funciones transcritas se deja en evidencia que las actuaciones ejecutadas por la DSC se enmarcan en el procedimiento administrativo sancionatorio. Así, la disposición contempla el supuesto en que los antecedentes de la DFZ requieran ser complementados, estableciendo que en este caso la DSC debe *solicitar* las acciones de fiscalización, no pudiendo, por lo tanto, ella misma ejecutarlas. Este punto es de especial importancia, pues la norma dictada por la SMA contempla el supuesto preciso de que la información del IFA sea insuficiente o requiera ser completada. En efecto la SMA ha actuado de esta manera en procedimientos anteriores, solicitando complemento del IFA, al momento de que luego de su recepción se tenga conocimiento de otro tipo de incumplimientos, ocurridos o conocidos, con posterioridad a la emisión del informe⁹¹. La realización de esta remisión es indispensable para la concreción de la debida separación de las funciones y el respeto a la estructura orgánica interna que la SMA ha establecido en cumplimiento del mandato legal establecido en la ley.

39. Las etapas del procedimiento administrativo sancionador ambiental corresponden a las generales de un procedimiento administrativo, es decir: **(i)** iniciación, **(ii)** instrucción y **(iii)** finalización. Así, de acuerdo con el artículo 49 de la LOSMA, el procedimiento administrativo sancionador se inicia con la formulación precisa de los cargos del presunto infractor, la cual produce la interrupción del plazo de prescripción de la infracción⁹², acto que además genera en el presunto infractor la opción de presentar un programa de cumplimiento –en el plazo de 10 días– o de formular descargos –en un plazo de 15 días–.

40. En el caso de que el presunto infractor opte por la presentación de descargos, al tenor del artículo 50 de la LOSMA, "la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan". El presunto infractor también puede solicitar medidas o diligencias probatorias, a las cuales la SMA puede dar lugar en caso de que se cumplan con los requisitos de ser pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos constitutivos de infracción objeto del

⁹¹ Véase para este efecto el Memorándum U.I.P.S. N°155/2014, que solicita complemento de informe de fiscalización de Minera Candelaria DFZ-2013-623-III-RCA-IA, 3 de junio de 2014.

⁹² Artículo 37 de la LOSMA: "Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas".

procedimiento. En lo que respecta al sistema de valoración de la prueba, de acuerdo con el artículo 51 de la LOSMA, rige la sana crítica, pudiendo, por lo tanto, la SMA o el presunto infractor, acreditar los hechos investigados y la responsabilidad administrativa por “*cualquier medio de prueba admisible en derecho*”. La normativa también habilita a la SMA para requerir informe a otros organismos sectoriales con competencia ambiental.

41. En cuanto al período que media entre la recepción del IFA remitido por la DFZ hasta la formulación de cargos, la Excma. Corte Suprema ha establecido que el fiscal instructor debe abocarse a determinar si se ha cometido una infracción, y en caso positivo, a confeccionar la formulación de los cargos⁹³. Con ello, se ha esclarecido que el objeto de dicha fase corresponde al examen e investigación de los antecedentes del procedimiento de fiscalización remitidos por la DFZ.

El artículo 49 de la LOSMA exige una especial precisión en la formulación de cargos⁹⁴, lo cual se sustenta según se verá *infra* (III.2) en la relevancia de dicho acto administrativo en el procedimiento. La exigencia de esta especial fundamentación y precisión no devienen en la necesidad de que la DSC realice actividades de fiscalización, desmarcando su actuar de la orgánica de la SMA, pues es la DFZ la encargada de llevar a cabo dicha tarea identificando las disconformidades del sujeto fiscalizado con la normativa o los instrumentos de gestión. Es sobre la base de los resultados de dicha actuación que la DSC debe actuar y fundar el acto que da inicio al sancionatorio ambiental, no estando en ningún caso comprometida la seriedad de este acto por esta diferenciación de funciones.

En efecto, el rol de la DSC en esta etapa es esencialmente de aplicación de la normativa ambiental a los insumos entregados por la etapa de investigación, adecuando los supuestos de infracción a lo dictaminado por la LOSMA y otras normas atingentes. En este sentido cabe aclarar que la DSC solo recibe el IFA, de acuerdo con la RE 277 y la RE 276, en los casos en que se hayan detectado no conformidades del proyecto o actividad con los instrumentos de gestión ambiental, y que una vez recibidos los antecedentes al tenor de la RE 332 puede *solicitar acciones de fiscalización* a la DFZ. En efecto, la investigación preliminar aducida por la RE 1487 tiene por objeto determinar si existe mérito para iniciar un procedimiento sancionatorio, cuestión a que nivel de esclarecimiento de hechos está asociada a las labores de la DFZ.

⁹³ “*Que dos de las actoras fueron objeto de fiscalizaciones en noviembre del año 2013 y junio del año 2015. La tercera actora sólo lo fue en junio del año 2015. Hicieron sus requerimientos de copia de los expedientes de fiscalización en julio del año 2015. Habiendo transcurrido menos de un mes desde la última fiscalización, la Superintendencia estaba en ese momento justificada para negar la entrega de dichos antecedentes al amparo de la causal de secreto del artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley N°20.285. Dado el breve tiempo transcurrido, resultaba entonces suficiente la motivación ofrecida, en el sentido de que los antecedentes se encontraban en tramitación por el fiscal instructor del procedimiento sancionatorio, quien decidiría si no se había cometido infracción ambiental o si por el contrario, formulaba cargos*”. SCS, 7 de agosto de 2017, Rol N°41-790-2016, considerando 9°.

⁹⁴ “*La instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y se iniciará con una **formulación precisa de los cargos** (...)*”.

42. En cuanto a la instrucción del procedimiento, el artículo 49° de la LOSMA establece que “[l]a instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y se iniciará con una formulación precisa de los cargos”, precisando su contenido y estándar al señalar que “[l]a formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada”.

II.4. La apropiada congruencia que debe existir entre los procedimientos de fiscalización y sanción

43. De la regulación de los procedimientos de fiscalización y sanción ante la SMA, se desprende que, entre el IFA, la formulación de cargos y la resolución que absuelve o sanciona, debe existir congruencia. En particular en relación con la aplicación de este principio al interior del procedimiento administrativo sancionador se ha destacado que este:

“(…) exige una conformidad y armonía entre la formulación de cargos y la sanción administrativa o la resolución administrativa y las defensas, descargos, solicitudes, audiencias públicas, prueba u otras intervenciones de los interesados en el procedimiento administrativo y también una coherencia con las intervenciones de otros órganos de la administración en el procedimiento administrativo, como acontece con los informes solicitados a otras entidades públicas. De esta manera, el órgano administrativo no debe ni puede resolver cuestiones ajenas a las que constan en el expediente del procedimiento administrativo u omitir pronunciarse sobre estas”⁹⁵.

El principio de congruencia se encuentra íntimamente ligado al expediente administrativo, y a la consistencia que debe existir al interior del mismo. Al respecto Contraloría ha hecho extensivo la aplicación del principio de congruencia a todo el íter del control disciplinario, al justificar que una investigación sumaria no debe apartarse del objetivo primitivo de investigación⁹⁶. En concreto la armonía que debe guardar la formulación de cargos y la resolución de absolución o sanción, es especialmente intensa y se encuentra establecida de forma explícita en el inciso final del artículo 54 de LOSMA, al establecer que “[n]inguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos”. El fundamento de dicha disposición es claro, y guarda relación -entre otros- con el aseguramiento del derecho a defensa del sujeto formulado de cargos.

44. La Excm. Corte Suprema se ha manifestado en particular sobre la congruencia que debe existir entre los procedimientos de la SMA, limitando la posibilidad de que en virtud de criterios temporales en el conocimiento de los hechos fiscalizables se atente contra los fines de la normativa ambiental. Así, ha indicado:

“En otras palabras, no resulta admisible formular un cargo específico en razón de una

⁹⁵ OSORIO, Cristóbal, *Op.Cit.* p.384.

⁹⁶ Dictamen N°58.901, 6 de diciembre de 2006.

falla determinada y luego, con motivo de una fiscalización más acabada, fundar un segundo cargo en nuevos hallazgos análogos, puesto que ello obligaría al inicio de un segundo procedimiento administrativo, derivando en dos consecuencias perniciosas: por un lado, deja desprovisto de toda utilidad el primer proceso y, a continuación, desincentiva el cumplimiento ambiental⁹⁷.

45. Por otro lado, la conformidad que debe existir entre el IFA y la formulación de cargos se encuentra sustentada también en el debido proceso, y dice relación principalmente con la existencia de un procedimiento administrativo que enmarque las actuaciones realizadas, como también en la debida separación de las funciones de fiscalización y sanción establecida en la orgánica de la SMA, ya analizadas.

Así, es claro, que la formulación de cargos debe sustentarse en los antecedentes recabados en el procedimiento de fiscalización, lo anterior se encuentra refrendado por la RE. 332, al momento de enumerar las funciones encomendadas a la DSC las cuales se refieren casi en su totalidad a actos enmarcados en el procedimiento sancionatorio, siendo las únicas funciones otorgadas al margen del mismo, el *efectuar el examen de mérito y seriedad de las auto denuncias presentadas*.

III. LA CITACIÓN A DECLARAR Y SU INCIDENCIA EN LA VALIDEZ DE LA FORMULACIÓN DE CARGOS

III.1. La citación a declarar fue realizada al margen de un procedimiento administrativo

46. En el caso en análisis, detallado *supra* (¶ 0.), se individualizan las resoluciones RE 963 y la RE 987 dictadas por la DSC, por medio de las cuales se citó a declarar a 7 trabajadores y ejecutivos. Ambas actuaciones administrativas fueron sustentadas en el artículo 29° de la LOSMA y en la existencia de una investigación penal en curso vinculada a la empresa objeto del IFA remitido por la DFZ.

La potestad de citación, según fue explicitado, corresponde a una manifestación del poder de inspección de la SMA, el cual está enmarcado en el procedimiento de fiscalización, el que de acuerdo con lo detallado *supra* (¶ II.2) es coordinado por la DFZ. Esta circunstancia es de especial relevancia, en tanto la citación, acto que ejecutó una potestad otorgada por el legislador a la administración para el cumplimiento de determinados fines, no se enmarcó en ningún procedimiento que fuera explicitado al administrado -dado que el de fiscalización se encontraba terminado, y el de sanción no había comenzado, en cuanto no había sido dictada la formulación de cargos- lo que dejó en un estado de incerteza el estatuto jurídico aplicable,

⁹⁷ SCS, Rol N°88.948-2016, C°2.

perdiéndose además por parte del administrado, todas las garantías asociados a la existencia de un procedimiento y un expediente, ya explicitadas *supra* (§ I.).

47. Cabe precisar que en la misma fecha en que fue dictada la RE 963 -19 de octubre de 2015- y que fueran nombrados como funcionarios encargados de la diligencia Carolina Silva Santelices y Ariel Espinoza Galdames fue también emitido el Memorándum n°521/2015⁹⁸ que designó como fiscal instructora titular a Carolina Silva Santelices y como suplente a Ariel Espinoza Galdames. Lo anterior, pone de manifiesto, que, al momento de las declaraciones, los funcionarios ostentaban la calidad de instructores de un procedimiento de sanción en contra de la empresa, y no de funcionarios simplemente encargados de la realización de una diligencia de *investigación*. Esta circunstancia de hecho deja en evidencia la ambigüedad del estatuto jurídico aplicable a la diligencia en cuestión.

48. La citación dictada por la DSC no puede ser entendida como una *diligencia de investigación* que *tiene por objetivo recabar antecedentes en relación al cumplimiento de obligaciones de la empresa*⁹⁹, en cuanto esta unidad administrativa se le ha encomendado expresamente la instrucción de los procedimientos sancionatorios, y la investigación de los hechos establecidos en un procedimiento de fiscalización ya finalizado, y no la realización de diligencias de fiscalización sobre hechos nuevos no contenidos en el IFA.

Asimismo, como fue analizado *supra* (§ II.) la existencia de una división clara entre fiscalización e instrucción del procedimiento de sanción forma parte del espíritu de la reforma ambiental y de los estándares de debido proceso que debe respetar la SMA, mandato que la misma autoridad ha recogido mediante la dictación RE.332.

Cabe destacar, que lo expuesto, no obsta a la complementación del IFA por parte de la DSC mediante la solicitud de acciones de fiscalización a la DFZ, como tampoco obsta el fortalecimiento de lo establecida en dicho informe, mediante la solicitud de pericias e inspecciones, u otros medios probatorios al tenor del artículo 50 de la LOSMA¹⁰⁰ una vez ya formulados los cargos, y en el marco de un procedimiento sancionatorio.

49. En la dictación de la RE.963 y la RE.987 que citan a declarar, la SMA no especifica el título que invoca -a saber, su potestad fiscalizadora o su potestad sancionadora- para efectuar la citación en cuestión, por el contrario, fundamenta su actuar en la sola existencia de una

⁹⁸ Memorándum D.S.C. N°521/2015, 19 de octubre de 2015, Mat: Designa fiscal instructora titular y suplente.

⁹⁹ Resolución Exenta D.S.C. N°1003, Resuelve recurso de reposición y solicitudes que indica, 29 de octubre de 2015.

¹⁰⁰ “Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan. / En todo caso, se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada”.

potestad general de citación. Lo anterior queda de manifiesto, en cuanto no se individualiza procedimiento alguno en las resoluciones. El efectuar una citación, bajo apercibimiento, fuera del marco de un procedimiento administrativo, constituye una falta procedimental, que niega el carácter de garantía del procedimiento en relación con el administrado, y con ello constituye una acción que atenta contra un debido proceso administrativo.

50. El carácter indeterminado del procedimiento en virtud del cual fueron realizadas las declaraciones queda manifiesto al momento de que la SMA en la RE 1847 les otorga la calidad de prueba. En este sentido, la mencionada resolución, refiriéndose a las declaraciones, indica que:

“el valor probatorio de las actuaciones previas por lo general no alcanza a la resolución sancionatoria, sino que sólo justifican la seriedad de la incoación de un procedimiento. No obstante, esta situación puede cambiar si dichas actuaciones se realizaron con contradicción del presunto infractor (...) De este modo, dado que la misma empresa reconoció en sus descargos e informes el episodio de derrame de licor verde, es que careció de todo sentido reproducir de oficio las citaciones a los dependientes una vez en sede sancionatoria”.

Con esta declaración, y, en definitiva, con la utilización de las declaraciones como prueba en el marco del procedimiento de sanción, es claro que la DSC realizó una actuación probatoria antes del inicio del procedimiento correspondiente, eludiendo el marco normativo del mismo, esencialmente el acto que permite la defensa del presunto infractor, es decir la formulación de cargos.

Así, no obstante, se estime que la facultad establecida en el artículo 29° corresponde a una potestad general, que por lo tanto puede efectuarse tanto por la DFZ como por la DSC, esta debe necesariamente enmarcarse en un procedimiento administrativo que cumpla con todas las garantías a favor del administrado, cuestión que no ocurrió en este caso.

51. Es así, como no se encuentra fundamento el carácter de “*absolutamente necesario*” que le adjudica la SMA en la RE 1487 a la realización de las citaciones aludidas por parte de la DSC. En efecto, considerando las funciones y atribuciones que el artículo 3 de la LOSMA le otorga a la SMA, es claro que el organismo debía investigar y realizar acciones tendientes al esclarecimiento de los hechos hasta ese momento ventilados exclusivamente en sede penal. Sin embargo, la realización de dichas diligencias, por la unidad y en el procedimiento correspondiente, constituyen requisitos esenciales para la validez de las mismas, cuestión que no fue respetada en el presente caso.

III.2. La formulación de cargos como acto trámite cualificado

52. El principio de contradictoriedad se traduce en el reconocimiento del derecho de defensa del administrado. En el ámbito administrativo sancionador, el *derecho a un contradictorio* incluiría el derecho a ser informado oportunamente y en forma detallada de la acusación formulada, con los antecedentes que han permitido al fiscalizador acreditarla, y a disponer del tiempo adecuado para la preparación de su defensa. Esta garantía es un elemento de la esencia del derecho a un debido proceso, aplicable tanto a procedimientos jurisdiccionales como administrativos. El acto de la formulación de cargos es una consagración expresa de esta garantía, pues en dicha resolución se detallan las infracciones imputadas con una breve relación de los antecedentes que las sustentan, y confiriendo al imputado además un plazo para formular sus descargos.

53. La formulación de cargos *“es el acto administrativo de mero trámite del procedimiento administrativo sancionador dictado por la autoridad administrativa sancionadora o el fiscal instructor, y que da inicio a la etapa de instrucción del procedimiento administrativo”*¹⁰¹. En un análisis de la jurisprudencia administrativa en la materia la doctrina ha concluido que la *“formulación de cargos viene a satisfacer el derecho del imputado o inculpado a conocer la acusación administrativa, al otorgarle todos los antecedentes que fundan la acusación administrativa (...) Lo anterior permite al presunto infractor o inculpado defenderse de las acusaciones o cargos formulados por la autoridad administrativa o fiscal sumariante, al fijarse de manera estricta e inmodificable, salvo una [sic] formulación de cargos, el objeto del procedimiento sancionador”*¹⁰².

54. La existencia de una formulación de cargos, ha sido calificada como un requisito esencial dentro del debido procedimiento administrativo, así el TC ha manifestado que: *“[n]o puede configurarse una excepción al principio general de que las sanciones administrativas deben imponerse previa instrucción de un procedimiento que contemple la formulación de cargos y la posibilidad de defensa, puesto que un acto punitivo requiere como antecedente la determinación de la falta correspondiente”*¹⁰³.

Asimismo la jurisprudencia judicial se ha manifestado en torno al estándar de precisión que debe cumplir este acto administrativo estableciendo que: *“[l]os cargos que se formulen por la autoridad deben ser concretos y precisos, debiendo necesariamente detallar los hechos constitutivos de las infracciones que se les atribuyen a los inculpados y la forma como ellos han afectado los deberes que establecen las normas legales, reglamentarias, técnicas o administrativas que se han vulnerado, no siendo posible la imputación de conductas genéricas o imprecisas que impidan o dificulten una defensa adecuada”*¹⁰⁴.

En un sentido similar la jurisprudencia administrativa señala que *“[l]a reiterada jurisprudencia administrativa de este Entre Contralor, contenida entre otros, en los Dictámenes N°s. 26.917 y 50.898, ambos de 2006, expresa que en los procedimientos sancionatorios los cargos deben indicarse en forma concreta,*

¹⁰¹ OSORIO, Cristóbal, *Op.cit.* p.310.

¹⁰² ZUÑIGA, Francisco, OSORIO, Cristóbal, Los criterios unificadores de la Corte Suprema en el Procedimiento Administrativo Sancionador, Estudios Constitucionales, Año 14, N°2, 2016, p.463.

¹⁰³ STC, 30 de octubre de 2014, Rol N°2682-2012.

¹⁰⁴ SCS, 28 de noviembre de 2013, Rol N°1766-2012.

*explicitando claramente la actuación anómala o los hechos constitutivos de la o las infracciones en que ha incurrido el afectado, lo contrario le impide a aquél ejercer adecuadamente su derecho a defensa*¹⁰⁵.

55. Así, la jurisprudencia ha instaurado un estándar alto en lo que se refiere a la formulación de cargos exigiendo, dado que es el acto que da inicio al procedimiento sancionatorio, precisión en su contenido. En este sentido la formulación de cargos constituye un acto trámite cualificado, el que, se diferencia del resto de actos trámites dictados en el marco del procedimiento sancionatorio ambiental¹⁰⁶. La importancia de este acto en cuestión, y su relevancia en el marco de la configuración del procedimiento de sanción ambiental, permite concluir su clara aptitud para producir perjuicios en el presunto infractor del procedimiento, a diferencia de lo expuesto por la RE 1847.

III.3. La validez de la formulación de cargos en el caso de análisis

56. En razón de lo mencionado, cabe preguntarse ¿Puede la DSC de forma previa a la formulación de cargos realizar una citación destinada a esclarecer hechos no contenidos en el IFA? En razón de lo mencionado la respuesta es negativa, dado que no se encuentra dentro de las funciones de la DSC ejecutar diligencias de fiscalización. En efecto, la realización de este tipo de actuaciones, por la mencionada división, contraviene de forma directa el espíritu de la ley analizado *supra* (¶ II.1.), como también atenta contra la misma estructura interna que la SMA se ha dado para el cumplimiento debido de sus funciones. Al respecto, cabe enfatizar que las actuaciones de la SMA se encuentran sujetas al principio de juridicidad, lo que exige que sus actos estén “*conformes con la Constitución Política del Estado, con la ley, con los actos administrativos tanto reglamentario como de efectos particulares*”¹⁰⁷, en definitiva, este principio en materia sancionatoria actúa especialmente “*como un límite de las actuaciones públicas y como generador de los elementos que constituyen los actos administrativos*”¹⁰⁸.

Sin embargo, cabe señalar que lo mencionado no deja a la DSC en la imposibilidad de aumentar o complementar los hechos o pruebas en los que se sustenta su formulación de cargos. Lo anterior, pues si bien la norma es clara en negar a la DSC la realización de acciones de fiscalización, establece que estas pueden ser solicitadas a la DFZ. La práctica de solicitar acciones de fiscalización, desde la DSC a la DFZ, se ha registrado en procedimientos

¹⁰⁵ Dictamen N°49.341, 7 de septiembre de 2009.

¹⁰⁶ La SMA la RE 1487 hace referencia, con el objeto de sustentar la falta de aptitud de la resolución de formulación de cargos para producir perjuicio, a la SCS Rol N°5328-2016 en la cual se impugnó la resolución que rechazó la prueba testimonial solicitada por la reclamante en el procedimiento F-016-2015. Dicho acto administrativo recurrido se diferencia sustancialmente de la resolución de formulación de cargos, la cual tiene una relevancia cardinal en el procedimiento sancionatorio definiendo el contenido del mismo, delimitando a su vez la defensa del presunto infractor.

¹⁰⁷ CALDERA, Hugo, Juridicidad, legitimidad y principios generales de derecho, Revista de derecho público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N°51/52, 1992, p.127.

¹⁰⁸ OSORIO, Cristóbal, *Op.cit.* p.237.

sustanciados por la SMA¹⁰⁹.

57. Ahora bien, para determinar si la infracción procedimental mencionada, incide en la validez del acto administrativo de la formulación de cargos, esto es, si constituye o no una irregularidad invalidante es necesario revisar cuál es el estándar contemplado tanto por la normativa como por la jurisprudencia al respecto.

El artículo 13° de la LBPA, en su inciso segundo establece que *“el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”*.

58. Al respecto, Contraloría ha manifestado que *“los defectos de menor entidad de que adolezca el acto administrativo, que no lo privan de los requisitos para alcanzar su fin, ni causan indefensión, no afectan su validez”*¹¹⁰, señalando a *contraria sensu* que la *“omisión de trámites que priven al inculpado de su derecho a defenderse oportunamente, como ocurre con la declaración del inculpado, la formulación de cargos concretos, la notificación legal de los cargos o de la sanción que se pretende aplicar”*¹¹¹. En un sentido similar el órgano fiscalizador establece que *“si se aplicara la nulidad por todo vicio de procedimiento o de forma, sin distinguir su importancia, el principio de racionalidad quedaría marginado, y las normas jurídicas deben interpretarse en un sentido finalista, acorde a la sana razón, por sobre los formalismos que distorsionan el verdadero sentido y alcance de las mismas”*¹¹². En torno al estándar jurisprudencial en materia administrativa, se ha manifestado que *“la jurisprudencia se ha inclinado por distinguir el vicio desde la perspectiva del resultado producido a efectos de determinar si éste afecta o no la validez del acto”*¹¹³.

59. Por lo tanto, para determinar si el vicio en cuestión tiene la entidad requerida es necesario atenerse a las particularidades del caso, lo anterior con el objeto de precisar si las declaraciones obtenidas al margen de este procedimiento sancionatorio cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales para invalidar el acto al cual acceden, en este caso, la formulación de cargos.

En específico, la resolución de formulación de cargos del caso sustentó parte de sus cargos *-no informar la contingencia del derrame de licor verde ocurrido el día 17 de enero de 2014 como consecuencia de un trip de caldera, debiendo hacerlo y no derivar como último recurso al sistema de tratamiento de efluentes el derrame de licor verde ocurrido el día 17 de enero de 2014*¹¹⁴ - en las declaraciones de los dependientes citados. Asimismo, la resolución de formulación de cargos es explícita al señalar que a

¹⁰⁹ Véase a modo ejemplo: Memorándum U.I.P.S. N°155/2014, que solicita complemento de informe de fiscalización de Minera Candelaria DFZ-2013-623-III-RCA-IA, 3 de junio de 2014.

¹¹⁰ Dictamen N°24123, 4 de abril de 2014.

¹¹¹ Dictámenes N°s 2.680 y 3.737 de 1999.

¹¹² Dictamen N°27854, 17 de junio de 2008.

¹¹³ LARA, José Luis, HELFMANN, Carolina, Repertorio Ley de Procedimiento Administrativo, Tomo I, 2° edición actualizadas, p. 280.

¹¹⁴ Formulación de Cargos que indica a Celulosa Arauco y Constitución S.A., Planta Valdivia, Res. Ex. N°1/ Rol-D-001-2016, 8 de enero de 2016, p.15-16.

propósito de las declaraciones se obtuvieron antecedentes que no se tuvieron a la vista ni al momento de la inspección ambiental, ni en la elaboración del IFA¹¹⁵.

60. Ahora bien, el que esta citación haya sido efectuada al margen de un procedimiento, reviste especial gravedad en el presente caso, en atención a que el procedimiento que fue eludido corresponde a un procedimiento administrativo sancionador, que según fue mencionado *supra* (¶ I.2) y (¶ II.2) goza de un estándar superior en atención a que su resolución final puede implicar la aplicación de un gravamen al administrado. Especialmente en el caso de una citación a declarar, si esta se hubiese enmarcado en un procedimiento de sanción, la empresa habría conocido los cargos imputados, cuestión que en el presente caso no sucedió, debido a que aún no había sido formalmente iniciado dicho procedimiento. Lo anterior constituye un vicio procedimental que importa una situación de indefensión, y que por lo tanto tiene la entidad suficiente para ser considerado una irregularidad invalidante de acuerdo con los criterios ya mencionados.

61. En efecto, el conocimiento de los cargos en el marco de un procedimiento de sanción ha sido destacado especialmente por la Excma. Corte Suprema como un elemento necesario para el ejercicio del derecho a defensa del administrado, incluso en los casos en los cuales no se encuentra regulado en forma específica la resolución que los formula. Así la Corte ha mencionado que:

“(…) se debe exigir únicamente que se ponga en conocimiento del administrado que se está llevando a cabo una investigación por determinados hechos, los que eventualmente podrían ser constitutivos de infracciones precisas indicándose al efecto las normas legales que se estiman infringidas, entregando la oportunidad de esgrimir las defensas que se estimen necesarias como asimismo la de rendir la prueba pertinente. El principio de contradictoriedad, que es una consagración del derecho a “ser oído” de forma previa a la imposición de sanciones, es una cuestión que no se identifica con un acto protocolar de formulación de cargos, sino que, como se señaló, con un acto que implique poner debidamente en conocimiento del administrado que se dirige una investigación administrativa en su contra en relación a la comisión de ilícitos administrativos específicos.

(…)

En esta materia, para entender el grave defecto del proceso sancionatorio resulta útil recordar que el órgano administrativo antes de iniciar un procedimiento puede iniciar un periodo de recopilación de información para determinar la factibilidad de iniciar un procedimiento administrativo sancionador, etapa que en algunos casos coincide con el ejercicio de las facultades fiscalizadoras del órgano. Una vez que cuenta con esta información, y adopta la decisión de iniciar el procedimiento dirigido en contra del

¹¹⁵ Esto es, el reconocimiento espontáneo por parte de dos de los declarantes de la llegada de licor verde al sistema de tratamiento de efluentes el día 17 de enero de 2014. Asimismo, de las declaraciones se desprendería que el licor verde fue conducido directamente al sistema de tratamiento de efluentes a propósito de un rebalse provocado por el *trip* en la caldera recuperadora.

administrado, se inicia el procedimiento sancionatorio propiamente tal, que requiere poner en conocimiento del Administrado la existencia del proceso sancionatorio en el que se investigan determinados hechos constitutivos de infracciones administrativas y que se caracteriza por contemplar etapas que hacen efectivo el derecho de defensa¹¹⁶.

62. No obstante lo mencionado, la presencia de vicios en los actos administrativos debe ser analizada, en atención al principio de conservación, el cual, si bien no se encuentra expresado en la LBPA de forma expresa, sí se desprende de sus disposiciones. El mencionado principio descansa en que, si bien a la “*la ley no resulta indiferente la ilegalidad del acto administrativo, no permitirá la extinción del mismo por cualquier vicio, sino que es exigible la concurrencia de ciertos requisitos para afectar la validez del acto*”¹¹⁷, pues “*si la ilegalidad significara siempre invalidez, padecería la eficacia administrativa sin que pudieran alcanzarse ciertos fines público*” por otro lado también “*si la ilegalidad no fuera nunca sancionada se vulneraría gravemente el Estado de Derecho*”¹¹⁸.

Una manifestación normativa del principio de conservación es el artículo 53° inciso 2 de la LBPA, el cual establece que “[l]a invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada”. La invalidación parcial, consagra el principio mencionado en atención a que permite la supervivencia de parte del acto (en sus aspectos no viciados) a pesar de la existencia de vicios de consideración, como también, posibilita la realización de una adecuada ponderación entre el fin público perseguido en su dictación y los perjuicios aparejados a su ilegalidad.

63. Así, en atención a que la formulación de cargos es un acto complejo -en este caso en específico se identificaron 11 actos u omisiones constitutivas de infracción- el vicio procedimental identificado solo tendría la aptitud de invalidar parcialmente el acto, es decir en solo aquello que se refiere a los cargos fundamentados en las declaraciones vertidas con ocasión de la citación realizada al margen de un procedimiento administrativo, es decir los cargos N°1 y 2¹¹⁹. Lo anterior constituye una solución que pondera adecuadamente los vicios contenidos en la resolución y el fin comprometido en la misma.

V. CONCLUSIONES

64. De acuerdo con lo señalado en el presente Informe, y de conformidad con las preguntas formuladas en el mismo (*supra* ¶ 11.), puedo concluir lo siguiente:

¹¹⁶ SCS, 9 de mayo de 2017, Rol N°62.128-2016, C°15 y 16.

¹¹⁷ BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Tercera Edición, Legal Publishing Chile, 2014, p. 134.

¹¹⁸ JARA, Jaime, *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia*, Chile, Libromar, 2004, p.128.

¹¹⁹ La RE 1847 establece a partir del punto (A.i) la intrínseca relación que existe entre las declaraciones de los dependientes de CELCO con los cargos N° 1 y 2.

1ª. El procedimiento administrativo actúa como un mecanismo orientado a resguardar el acierto y la legalidad de las resoluciones adoptadas por la Administración, y en este sentido opera como una garantía de sus potenciales afectados. En ello se sustenta la relevancia de que todas las actuaciones realizadas por la Administración, que involucren a los administrados, tengan un correlato procedimental. Esto, en el caso de los procedimientos administrativos sancionatorios, tal como ha sido reconocido por abundante jurisprudencia constitucional y de la Excm. Corte Suprema, cobra especial relevancia, en cuanto en ellos la actuación estatal se encuentra sometida a un estándar más exigente, en el marco de un ejercicio *matizado* del *ius puniendi*.

2ª. Tras la reforma a la institucionalidad ambiental, en la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) se consagró un modelo que diferenció el ejercicio de las atribuciones de fiscalización, instrucción del procedimiento sancionatorio y aplicación de sanciones. Lo anterior, con el objeto de resguardar el debido proceso administrativo, especialmente los principios de contradictoriedad e imparcialidad.

3ª. La diferenciación entre los procedimientos administrativos de fiscalización y sanción se encuentra reconocida en diversas disposiciones normativas y estándares jurisprudenciales, siendo además rescatada expresamente por la SMA al momento de la dictación de la RE.332 la que diferenció una División de Fiscalización (“DFZ”) y División de Sanción y Cumplimiento (“DSC”), estatuyendo con ello la necesidad de una distinción orgánica en el ejercicio de las atribuciones del organismo.

4ª. En particular, el poder de citación, contenido en el artículo 29 de la LOSMA, se enmarca en los poderes de inspección de los cuales esta revestida la SMA, en el contexto del ejercicio de su potestad fiscalizadora. Lo anterior, se desprende del tenor de la norma y de su ubicación en la LOSMA, siendo además caracterizada por la doctrina con dicha calidad. Por lo tanto, esta disposición no puede ser invocada para la realización de actuaciones fuera del marco de este procedimiento y menos por la división encargada de la instrucción del sancionatorio ambiental. Lo mencionado no obsta al ejercicio de esta facultad por dicha unidad, sometiéndose en dicho caso a los estándares y solemnidades propias del procedimiento sancionatorio.

5ª. La necesidad de un ejercicio debido de las potestades de la SMA encuentra especial relevancia a la luz del principio congruencia que debe informar las distintas etapas del procedimiento administrativo. En este escenario, una actuación realizada al margen de un procedimiento impide la mencionada congruencia como también el ejercicio oportuno y debido de los derechos del administrado, dejando además en la indefinición el estatuto normativo aplicable a dicha actuación.

6ª. Los efectos de los vicios procedimentales son definidos en atención a sus consecuencias. En este caso, la citación a declarar realizada por la DSC tuvo directa relación con el levantamiento de los cargos N°1 y 2 calificados como infracciones sujetas a sanción mediante la RE 1487. Dado que, producto de este vicio procedimental, se negaron derechos a la empresa, especialmente referidos al conocimiento de los cargos imputados, la validez de la formulación de cargos se ve afectada. No obstante, en atención al principio de conservación de los actos administrativos, dicha invalidez es parcial, alcanzado solo los cargos fundamentados en las declaraciones vertidas con ocasión de la citación, esto es, los cargos N°1 y 2.

Es lo que puedo informar. Quedo a vuestra disposición para aclarar y ampliar cualquier aspecto relacionado con el presente Informe.

Saluda atentamente a Ud.,

Firmado
digitalmente por
LUIS ALBERTO
CORDERO VEGA
Fecha: 2018.02.07
09:53:21 -03'00'

LUIS ALBERTO
CORDERO
VEGA

LUIS CORDERO VEGA
Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Administrativo

Santiago, 07 de febrero de 2018