

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

MAT: Acompaña informe en derecho del profesor Dr. Juan Carlos Ferrada Bórquez.

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 titulado *"Los principios y reglas que regulan el procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental: en particular, el debido procedimiento administrativo como garantía general del derecho a defensa que tienen los administrados"*, suscrito por el académico **Juan Carlos Ferrada Bórquez**, Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, Profesor Titular de la Cátedra de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso, y autor de numerosas y reconocidas publicaciones en la materia.

Este informe en derecho analiza el marco jurídico aplicable en esta materia a propósito del presente procedimiento administrativo sancionatorio, en particular en lo que dice relación con los cargos N°1, N°2, N°3 y N°4, concluyendo que en este caso no se han aplicado correctamente las garantías que integran el debido procedimiento administrativo.

197

Las conclusiones del Informe del Profesor Ferrada se pueden reseñar de la siguiente forma

- i. Los procedimientos administrativos sancionatorios en nuestro derecho están sometidos a principios y reglas generales que delimitan el ejercicio de la potestad sancionadora de los órganos de la Administración del Estado, los cuales están contenidos en la Constitución, la Ley N°19.880 y la regulación específica sectorial.
- ii. En el ámbito del Derecho Ambiental, dicha potestad sancionadora también está condicionada por dichos principios y reglas, a las que se añaden las establecidas expresamente en la LOSMA, en cuanto regula con mayor precisión el ejercicio de esta potestad por la Superintendencia del Medio Ambiente.
- iii. Dentro de estos principios y reglas ya mencionados, merece una consideración especial el derecho al debido procedimiento o justo y racional procedimiento, aplicable también a los procedimientos administrativos sancionadores según nuestra doctrina y jurisprudencia mayoritaria, el que sin perjuicio de tener un reconocimiento constitucional, también tiene su desarrollo específico en la Ley N°19.880 y en la regulación sectorial.
- iv. Dentro de este derecho general al debido procedimiento o procedimiento racional y justo, deben destacarse la imparcialidad de los órganos instructores o resolutores y el derecho a defensa, en cuanto ellos configuran una parte esencial del debido proceso. El primero de ellos se refiere a las condiciones que debe tener los órganos instructor y resolutor del procedimiento para hacerlo válidamente y sin interferencias; el segundo se refiere a la garantía del imputado para defenderse en un procedimiento, haciendo valer las alegaciones y presentando los medios probatorios que estime convenientes, en relación a las acusaciones o cargos formulados en su contra.
- v. Estos dos últimos derechos tienen una relevancia particular, ya que son los que aparecen en cuestión con las actuaciones de la SMA en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio contenido en el Expediente D-001-2016 en contra de Celulosa Arauco y Constitución S.A., Planta Valdivia.

vmf

vi. Por una parte, dichos derechos aparecen amagados con las actuaciones investigativas/fiscalizadoras que desarrolla la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, ya que resulta evidente que el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-001-2016 adolece de un vicio procedimental grave, en la medida que parte de los cargos (cargos N°s 1 y 2) se fundaron en una actuación ilegal de la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, quien no ostentaba con la competencia material para citar a declarar a personas relacionadas con el sujeto infractor. Este vicio afecta la validez de la resolución administrativa sancionatoria por infracción al principio de imparcialidad exigido en estos procedimientos y la vulneración de la regla de separación de funciones de fiscalización, instrucción y sanción establecida en el artículo 7 de la LOSMA.

vii. Por la otra, se afectó gravemente el derecho a defensa de Arauco, debido a la falta de congruencia entre la formulación de cargos y la resolución sancionatoria respecto de la clasificación del cargo 1, dado el cambio de los fundamentos fácticos de la calificación de una infracción como gravísima por la SMA, lo que no fue objeto de discusión y de prueba en el procedimiento administrativo sancionador. En este mismo sentido, el derecho de defensa se vio afectado por la no consideración de la consulta de pertinencia en trámite ante el Servicio de Evaluación Ambiental, pronunciamiento que era esencial y determinante para la configuración y calificación de las infracciones 3 y 4.

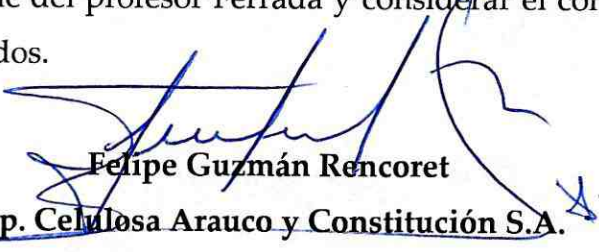
viii. Las actuaciones de la SMA en el procedimiento administrativo sancionatorio aludido, una vez estudiada la normativa aplicable al caso, y establecido el contenido de aquellas, efectivamente configuran supuestos de vicios o infracciones procedimentales graves, en cuanto han impedido, o al menos obstaculizado de forma determinante, el ejercicio del derecho de defensa del imputado y condicionan la imparcialidad necesaria de los órganos administrativos que participan en la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio.

ix. Estos vicios afectan el debido procedimiento administrativo o procedimiento racional y justo, llevando a la nulidad del procedimiento, atendida la esencialidad de aquellos y el perjuicio que generan al afectado.

149

Por lo anterior, tal como hemos desarrollado en el recurso de reposición presentado con fecha 22 de diciembre de 2017, cabe concluir que las actuaciones de la SMA en el presente proceso configuran vicios o infracciones procedimentales graves que afectaron tanto la validez del levantamiento de los cargos N°1 y N°2, como la configuración y calificación de las supuestas infracciones asociadas a los cargos N°3 y N°4.

Por tanto, solicito respetuosamente al Sr. Superintendente tener por acompañado el informe del profesor Ferrada y considerar el contenido del mismo en los términos indicados.


Felipe Guzmán Rencoret
p.p. Celulosa Arauco y Constitución S.A.

10/1

Los principios y reglas que regulan el procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental: en particular, el debido procedimiento administrativo como garantía general del derecho a defensa que tienen los administrados

Dr. Juan Carlos Ferrada Bórquez
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Valparaíso

Informe en Derecho

INDICE DE CONTENIDOS

| | |
|---|----|
| Informe solicitado y estructura del informe | 4 |
| 1. Antecedentes del caso | 5 |
| 2. Marco jurídico aplicable a la potestad sancionadora de la Administración en general y en materia ambiental en particular | 9 |
| 3. Las exigencias que impone la doctrina y jurisprudencia a la potestad sancionadora de la Administración del Estado | 13 |
| 4. Las reglas de organización y distribución de potestades administrativas en la SMA y su impacto sobre la garantía del debido proceso administrativo | 18 |
| 5. El principio de congruencia entre la formulación de cargos y la resolución sancionatoria | 25 |
| 6. La calificación de la infracción administrativa en el caso de resolución pendiente de consulta de pertinencia del Servicio de Evaluación Ambiental | 29 |
| 7. Conclusiones | 35 |
| Bibliografía | 38 |

Informe en Derecho

RESUMEN

El presente informe en derecho tiene por objeto analizar los principios y reglas que regulan el procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental, en particular, desde la perspectiva del debido procedimiento o procedimiento racional y justo y la garantía del derecho de defensa que tiene el administrado en esta materia. En este contexto, el informe estudia el contenido que tienen estos derechos en el marco de un procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental regulado por la Ley N°20.417, lo que se contrasta en concreto con los actos administrativos dictados en el Expediente D-001-2016 por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, también, “SMA” o “Superintendencia”), en que aparece como imputada la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A., Planta Valdivia.

Así, el análisis antes señalado se realiza tomando como referencia tres puntos específicos que aparecen controvertidos por la empresa en el procedimiento administrativo sancionatorio y que a su juicio habrían infringido principios y reglas básicas en esta materia. A saber, la separación de funciones entre las Divisiones de Fiscalización y la de Sanción y Cumplimiento de la SMA en estos procedimientos administrativos como expresión del principio de imparcialidad; la congruencia que debe existir entre la formulación de cargos y la resolución final del procedimiento como manifestación del derecho de defensa del acusado; y los efectos de una solicitud de pertinencia pendiente en el Servicio de Evaluación Ambiental -presentada por el titular varios meses antes del levantamiento de cargos por la SMA- en la configuración y calificación de una infracción administrativa.

Las conclusiones a que se arriba luego de un análisis de la normativa vigente y las circunstancias de hecho del caso concreto, es que en la especie la SMA ha transgredido gravemente los principios y reglas que regulan esta materia, al dictar actos administrativos con infracción a éstas, lo que configura vicios esenciales que afectan la validez del procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 de la Ley N°19.880.

Informe en Derecho

Informe solicitado y estructura del informe

El señor Sebastián Avilés Bezanilla, abogado del estudio jurídico “Moreno Sáez & Avilés Abogados”, me ha solicitado un informe en derecho que conteste la interrogante general acerca de las reglas que regulan el procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental, en particular, desde la perspectiva del debido procedimiento y la garantía del derecho de defensa que tiene el administrado en esta materia.

En este contexto, si bien en este informe se plantea la cuestión desde una perspectiva general, analizando el marco jurídico aplicable en esta materia, se analiza en concreto a propósito del procedimiento administrativo sancionatorio iniciado por Resolución Exenta N°1/Rol D-001-2016, de 8 de enero de 2016, de la SMA, en contra de Celulosa Arauco y Constitución S.A., Planta Valdivia. Así, el análisis de la normativa aplicable se hará teniendo a la vista dicho procedimiento administrativo, particularmente en lo que dice relación con los cargos N°1, N°2, N°3 y N°4 levantados por la SMA en dicho proceso, tratando de determinar si en ese caso se han aplicado correctamente las garantías que integran el debido procedimiento administrativo, especialmente las relacionadas con el derecho de defensa del administrado.

Para abordar esta materia este profesional se plantea cuatro preguntas específicas que apuntan a las cuestiones centrales del problema que motivan el encargo profesional y que se desarrolla en las páginas que siguen. A saber:

1. ¿Cuál es el régimen jurídico establecido para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración del Estado en el derecho chileno?
2. ¿Cuáles son las reglas específicas para el ejercicio de esta potestad sancionadora de la Administración en materia ambiental?
3. ¿Cuáles son las garantías específicas que se establecen en el derecho chileno, y que derivan de lo que se conoce como “debido procedimiento administrativo”, para el correcto ejercicio de la potestad sancionadora de la SMA, en particular desde la perspectiva del derecho de defensa del administrado?

Informe en Derecho

4. ¿Qué impactos tienen esas garantías en el procedimiento administrativo sancionador específico que se somete a consideración y estudio en este caso, concretamente en relación con la validez de los cargos N°1, N°2, N°3 y N°4 del caso?

Para dar respuesta a estas interrogantes, este profesional considera necesario abordar en el informe los siguientes puntos, los que se expondrán en el mismo orden que se enuncian: antecedentes generales del caso; marco jurídico aplicable a la potestad sancionadora de la Administración en general y en materia ambiental en particular; exigencias que impone la doctrina y jurisprudencia para el debido ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración del Estado; reglas de organización y distribución de potestades administrativas al interior de la Superintendencia del Medio Ambiente y su impacto sobre la garantía del debido proceso administrativo; principio de congruencia entre la formulación de cargos y la resolución sancionatoria como exigencia del derecho de defensa del administrado; configuración y calificación de la infracción administrativa en el caso de existir una resolución pendiente de consulta de pertinencia del Servicio de Evaluación Ambiental, la que por lo demás fue presentada por el titular varios meses antes del levantamiento de cargos por la SMA; y conclusiones finales.

1. Antecedentes del caso

Mediante Resolución Exenta N°1/Rol D-001-2016, de 8 de enero de 2016, la Superintendencia inició un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Celulosa Arauco y Constitución S.A., Planta Valdivia, (en adelante "ARAUCO"), por once supuestas infracciones a la normativa ambiental, cinco de ellas consideradas leves, cinco graves y una gravísima.

Entre los hechos que se estimaron como constitutivos de infracción calificada como leve, en virtud del numeral 3° del artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "LOSMA"), se cuentan que la empresa presentó tardíamente el análisis sobre la calidad de las aguas del Río Cruces que compara la situación anterior y posterior al proyecto industrial, incluyendo los parámetros limnológicos (cargo N°7); la superación por parte de ARAUCO del parámetro de sulfatos de carga para promedio diario y semestral (cargo N°8); no reportar la empresa los parámetros de clorito ni dióxido de cloro en la información de seguimiento del proyecto Planta Valdivia (cargo N°9); no efectuar la empresa remuestreos para los parámetros de manganeso,

Informe en Derecho

aluminio, arsénico, nitrógeno total y nitrógeno total *Kjeldahl* (cargo N°10); y, no reportar con la frecuencia de monitoreo establecida en la Resolución Exenta SISS N°453/2006 para los parámetros y fechas que se indican (cargo N°11).

Entre los hechos que se estimaron como constitutivos de infracción calificada como grave, en virtud de las letras a), b) y e) del numeral 2° del artículo 36 de la LOSMA, se cuentan el no derivar o aplicar como último recurso al sistema de tratamiento de efluentes el derrame de licor verde ocurrido el día 17 de enero de 2014 (cargo N°2); la no construcción de la planta de osmosis inversa (cargo N°3) y de la bocatoma (cargo N°4), según lo establecido en la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, RCA) N°70/2008; la no instalación del sistema de lavador de gases (*scrubber*) en el incinerador de gases no condensables (cargo N°5); y, la no implementación de un registrador con datos de flujo en la obra de rebalse de aguas lluvias del patio de maderas (cargo N°6).

Finalmente, el no informar la empresa la contingencia del derrame de licor verde ocurrido el día 17 de enero de 2014, como consecuencia de un *trip* de caldera, debiendo hacerlo, fue calificado como una infracción gravísima (cargo N°1), en virtud de la letra e) del artículo 36 de la LOSMA.

Con posterioridad, con fecha 12 de febrero de 2016, ARAUCO presentó sus descargos a esta formulación de cargos de la SMA, acompañando al efecto prueba documental y ofreciendo la presentación de prueba adicional. Entre sus descargos es posible observar dos tipos de alegaciones: las primeras relativas a los vicios de legalidad del procedimiento sancionador incoado por la SMA; y, las segundas, dirigidas directamente a controvertir los hechos establecidos por la SMA como infracciones ambientales.

Respecto a las primeras alegaciones, relativas a vicios del procedimiento, y en lo pertinente a las materias analizadas en este informe, ARAUCO sostiene que la citación a declarar a ciertas personas vinculadas con la empresa por la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA sería ilegal, dado que no tendría ésta las atribuciones para incoar dichas diligencias investigativas y probatorias en forma previa a la formulación de cargos, correspondiendo ello sólo a la División de Fiscalización de la SMA. En este sentido, con la actuación de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA no se habría respetado la separación de funciones establecida en la ley en la organización administrativa, afectándose con ello la garantía de imparcialidad y el debido proceso en el procedimiento administrativo sancionatorio. Así, para la empresa existiría un vicio de incompetencia en esta materia,

Informe en Derecho

dado que la citación a declarar habría sido decretada por una funcionaria sin facultades para ello -la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento-, la que no estaría facultada para ello, según lo dispone el artículo 29 de la LOSMA.

En el contexto anterior, entre otras alegaciones, ARAUCO sostiene que la Resolución Exenta N°332, de 20 de abril de 2015, que fija la organización interna de la SMA, y que establece la posibilidad de solicitar acciones de fiscalización, no menciona la posibilidad de citar a declarar a personas en los términos del artículo 29 de la LOSMA. Es más, según lo señalado por la empresa, en la Resolución Exenta N°157, de 9 de marzo de 2015, sólo se delegan ciertas facultades en el jefe de la División de Fiscalización, pero no en el de la División de Sanción y Cumplimiento, entre ellas precisamente la de citar a declarar a personas, en los términos del artículo 29 de la LOSMA.

Respecto a las segundas alegaciones, sobre los hechos que se estiman constitutivos de infracción, ARAUCO controvierte cada uno de los cargos formulados por la SMA, solicitando su absolución de cada uno de ellos, con la sola exclusión del cargo N°7.

En lo pertinente a las materias analizadas en este informe, respecto de los cargos 3 y 4, ARAUCO sostiene que, con la implementación del proyecto de uso de policloruro de aluminio y polímeros ("PCAyP") en Planta Valdivia se alcanzaron todos los objetivos ambientales establecidos en la RCA N° 70/2008, lo cual hace innecesaria e inviable -y por lo mismo inexigible- la implementación separada de una o más de las partes, acciones u obras de un proyecto único e indivisible, entre las cuales se encuentran la bocatoma y planta de osmosis inversa.

En el contexto anterior, entre otras alegaciones, ARAUCO informó a la SMA que existía un pronunciamiento pendiente del Servicio de Evaluación Ambiental respecto de una consulta de pertinencia que buscaba confirmar la inexigibilidad e impertinencia de ejecutar las referidas obras.

Finalmente, mediante la Resolución Exenta N°1487, de 15 de diciembre de 2017, la SMA resolvió absolver a ARAUCO del cargo N°6 -no haber implementado un registrador con datos de flujo en la obra de rebalse de aguas lluvias del patio de maderas- y sancionar a la empresa por los otros 10 cargos formulados, aplicando una multa que asciende en su conjunto a las 7.777,2 Unidades Tributarias Anuales.

2. Marco jurídico aplicable a la potestad sancionadora de la Administración en general y en materia ambiental en particular

Como se sabe, los órganos del Estado, han sido dotados de ciertos poderes jurídicos denominados potestades, que no son sino expresiones concretas de la soberanía estatal. Estos poderes, en el ámbito de la Administración del Estado, implican prerrogativas o poderes parciales de los que están dotados jurídicamente los órganos administrativos públicos para cumplir los cometidos o finalidades específicas que le son propias (Reyes Riveros, 2013). En este sentido, estos poderes comparten las características propias de todo el poder público estatal, del que la Administración del Estado obviamente forma parte, particularmente su sometimiento estricto al Derecho, su servicio a los intereses generales y su carácter unilateral y coactivo (Ferrada Bórquez, 2007).

En este contexto, la existencia y el ejercicio de estas potestades debe ajustarse estrictamente al principio de juridicidad consagrado en el artículo 7º de la Constitución Política de la República, ya que ella es la fuente de aquellas, lo que determina su extensión y ámbito de acción. Así, el ordenamiento jurídico determinará las potestades concretas asignadas a cada órgano de la Administración del Estado, disponiendo también su contenido y la forma de ejercerlas, en el marco de los principios y reglas establecidas por la Constitución Política de la República y en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Ahora bien, entre las potestades administrativas que la doctrina reconoce, se distinguen al menos, la potestad reglamentaria, la potestad ejecutiva, la potestad imperativa o de mando y la potestad sancionadora. La potestad sancionadora, que es la que nos interesa en este informe, es aquella en virtud de la cual se faculta a un órgano de la Administración del Estado para sancionar a los administrados en caso de transgresiones al orden jurídico. En otras palabras, es aquella potestad que reconoce a los órganos de la Administración del Estado la capacidad de imponer sanciones administrativas a los particulares en caso de infracción de ciertos deberes jurídicos establecidos en el mismo ordenamiento.

Pese a no estar expresamente reconocida en nuestra Carta Fundamental, aunque pudiera derivarse de la potestad general de ordenación y de ejecución de las normas legales que se atribuye al Presidente de la República y de la Administración del Estado (artículos 24, 32 y 33 de la Constitución

Informe en Derecho

Política de la República), esta potestad se encuentra recogida en diversas leyes administrativas, atribuyéndose a diversos órganos de la Administración del Estado el poder jurídico para imponer sanciones en conformidad a la ley. Así, por ejemplo, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (artículo 19 del DFL N°3/1997, Ley General de Bancos), el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones (artículo 36 de la Ley N°18.168, General de Telecomunicaciones), la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículo 3° N°12 y 23 de la Ley N°18.410), la Dirección General de Aguas (artículo 172 del Código de Aguas), la Comisión Chilena de Energía Nuclear (artículo 33 de la Ley N°18.302 de Seguridad Nuclear), la Dirección de Vialidad (artículo 52 del DFL N°850/1998, del Ministerio de Obras Públicas), la Comisión Nacional de Acreditación (artículos 9° y 40 y ss. de la Ley N°20.129 de Aseguramiento de la Calidad de la Educación) y el Servicio Agrícola y Ganadero (artículos 11 de la Ley N°18.755 y 42 del Decreto Ley N°3557), sólo por nombrar algunos casos, cuentan expresamente con esta potestad, lo que les permite imponer sanciones a los particulares que hayan infringido un deber u obligación impuesta por el ordenamiento jurídico, de acuerdo a los parámetros y requisitos establecidos en éste.

Ahora bien, a partir de estas normas se puede establecer que, en general, el legislador ha atribuido esta potestad sancionadora a un órgano administrativo como complemento de sus potestades fiscalizadoras, disponiendo al efecto, en la mayoría de los casos, de un procedimiento administrativo para el ejercicio de la potestad, de una configuración genérica de las conductas infractoras que habilitan la sanción y de una enumeración de las sanciones posibles a aplicar, en cada caso.

Precisamente esta situación también se establece en materia medioambiental, en que la Ley N°20.417 de 2010 ha atribuido a la Superintendencia del Medio Ambiente esta potestad sancionadora (artículo 3° letra o), señalando también al efecto las conductas que habilitan para el ejercicio de dicha potestad y las sanciones correspondientes (artículos 35 y siguientes). Este régimen sancionador tiene un carácter general y supletorio; general, ya que su regulación principal se encuentra en esta Ley N°20.417, pero no se concentra únicamente en ella, encontrándose disperso en diferentes leyes sectoriales; y supletorio, en la medida que esta ley entrega tal potestad exclusivamente a la SMA en caso del incumplimiento cualquiera de toda otra norma de carácter ambiental que no tenga establecida una sanción específica (Bermúdez Soto, 2014). En este sentido, la SMA cuenta con potestad

Informe en Derecho

sancionadora no sólo respecto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sino de otros instrumentos de gestión ambiental establecidos en la Ley N°19.300, así como también de otras normas ambientales que no contemplen sanciones específicas en la materia.

En cuanto al contenido específico de la regulación misma, como se señaló, la LOSMA aborda con mayor profundidad que otras leyes las reglas a las que debe ceñirse la potestad sancionadora atribuida a la SMA. Así, en los artículos 35 y siguientes esta ley se refiere a las infracciones que permiten el ejercicio de la potestad, su clasificación, el procedimiento sancionatorio y las sanciones mismas.

En cuanto a las infracciones ambientales, éstas se encuentran establecidas en el artículo 35 de la LOSMA, las que dicen relación con el incumplimiento de las condiciones establecidas en las resoluciones ambientales (letras a, c, i, k y n del artículo 35 de la LOSMA) o con contravenciones formales de los sujetos a la institucionalidad ambiental, ya sea por actuar sin autorización de la autoridad o contraviniendo una orden expresa de la SMA (letras b, e, f, g, h, j, l, m del art. 35 LOSMA) (Bermúdez Soto, 2014).

Acto seguido, en el artículo siguiente (artículo 36 de la LOSMA), la ley realiza una graduación de las infracciones, clasificándolas en gravísimas, graves y leves, siendo las dos primeras categorías desarrolladas en extenso, en atención a los criterios establecidos en la misma disposición. No obstante, la regla general está dada por las infracciones leves, al señalar la ley que estas corresponden a “cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave”.

En relación a las sanciones en materia ambiental, éstas se encuentran contempladas en el artículo 38 de la LOSMA, enunciando al efecto, la amonestación por escrito, la multa de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), la clausura temporal o definitiva o la revocación de la Resolución de Calificación Ambiental. Tales sanciones deben ser aplicadas en base a la clasificación de la infracción antes señalada, conforme lo establece la propia ley, siendo las sanciones de naturaleza revocatoria o suspensiva inaplicables respecto de infracciones de menor entidad. En todo caso, estas últimas sanciones para su aplicación deberán someterse a consulta al Tribunal Ambiental respectivo, tal como lo indica el artículo 57 de la LOSMA.

Informe en Derecho

Asimismo, la LOSMA también contiene una serie de criterios o elementos para la ponderación y determinación de la sanción, los que deben ser evaluados y analizados por la propia SMA al momento de imponer una sanción, lo que en todo caso es revisable por los Tribunales Ambientales y la Corte Suprema en el ejercicio de su rol de control judicial de la actividad administrativa. Tales criterios son la importancia del daño causado o del peligro ocasionado; el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción; el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma; la conducta anterior del infractor; la capacidad económica del infractor; el cumplimiento del programa de cumplimiento; el detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado; o todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.

Por último, aunque es la cuestión clave en este informe, la LOSMA dedica varios artículos a la regulación del procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental. Así, en primer lugar, la ley distingue con claridad las etapas o fases de iniciación (artículo 47), instrucción (artículos 49 al 53) y finalización (artículo 54), regulando con relativa profundidad cada una de ellas. Además, la ley regula las medidas provisionales que puede adoptar la SMA en el marco del procedimiento administrativo sancionador, con el objeto de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas (artículo 48) y los recursos administrativo y judicial que se puede interponer en contra de un acto administrativo sancionatorio, ante la propia autoridad administrativa o el Tribunal Ambiental competente, respectivamente (artículos 55 y 56).

Como se puede observar, la LOSMA regula con mayor extensión y profundidad que en otros ámbitos sectoriales, la potestad sancionadora de la Administración del Estado, acogiendo de cierta manera algunos de los principios que la doctrina y la jurisprudencia nacional ha formulado en esta materia, como se verá en el acápite siguiente. Sin embargo, a pesar de esta mayor densidad regulativa, también se detectan algunos vacíos que es necesario complementar, tal como ocurre en otros ámbitos sectoriales, lo que se realiza recurriendo a algunos principios constitucionales de amplio impacto y desarrollo en nuestro derecho, así como en algunas normas legales de aplicación general en el ámbito administrativo.

3. Las exigencias que impone la doctrina y jurisprudencia a la potestad sancionadora de la Administración del Estado

Establecido lo anterior, corresponde ahora determinar cuáles son esos principios y reglas a que está sometida la potestad sancionadora de los órganos de la Administración del Estado, en este caso, la que ostenta la Superintendencia el Medio Ambiente. Lo anterior es teniendo especialmente presente que no existe en nuestro derecho una ley general que regule esta materia de forma general, por lo que su construcción se realiza a partir de las normas establecidas en la Constitución Política de la República y algunas leyes relevantes en este ámbito, especialmente la Ley N°19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos (en adelante, LBPA) y la propia LOSMA.

En este sentido, la doctrina y jurisprudencia nacional ha ido elaborando con relativa uniformidad los principios orientadores del Derecho Administrativo sancionador en nuestro ordenamiento jurídico, distinguiendo al efecto entre principios de carácter sustantivos o propiamente de Derecho administrativo sancionador y principios adjetivos o procesales que se aplican en forma más directa al procedimiento mismo.

Respecto de los primeros, los principios sustantivos, la doctrina reconoce en general los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad, irretroactividad, non bis in ídem y de prescripción (Cordero Quinzacara, 2014). Dichos principios se formulan siguiendo muy de cerca los principios clásicos del Derecho Penal, lo que no es extraño, ya que la mayoría de la doctrina y jurisprudencia nacional construye el Derecho Administrativo sancionador a partir de la tesis hispana del *ius puniendi* estatal único, pero estableciendo la “matización” de los principios del Derecho Penal, por exigencia propia de la materia específica en que se desenvuelven (Navarro Beltrán, 2014). En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria chilena, particularmente el Tribunal Constitucional (Arancibia Madriaga, 2015), ha delineado un conjunto de principios que modelan el Derecho Administrativo sancionador, tomando como base algunos principios del Derecho Penal, pero aplicando moderadamente éstos, de acuerdo a las exigencias y fines del Derecho Administrativo en general.

Así, en relación a los elementos de la potestad sancionadora administrativa –infracción, procedimiento y sanción– el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades

Informe en Derecho

en esta materia, dando contenido a algunos de estos principios que deben guiar u orientar el ejercicio de esta potestad, aunque realizando algunas modulaciones y morigeraciones consistentes con la materia que se regula. En este sentido deben destacarse especialmente la construcción que ha hecho la jurisprudencia constitucional de los principios de legalidad y tipicidad en el ámbito sancionador administrativo, ya que implican una relectura de éstos desde el Derecho Penal al ámbito del Derecho Administrativo, marcando algunas diferencias importantes, pero estableciendo límites también a la potestad administrativa.

Así, en relación a la “infracción” misma, nuestra Corte Constitucional en un primer momento aplicó de forma estricta el principio de legalidad en materia sancionatoria, exigiendo que la ley, en sentido estricto, debe contener las infracciones y las sanciones correspondientes (Rol N°244/1996), para luego señalar que la descripción de las conductas infractoras pueden también estar contenidas en un reglamento de ejecución, en el marco de la distribución de materias entre ley y reglamento establecido en la propia Constitución (Roles N°s 479/2006 y 480/2006).

Ahora bien, este elemento nuestro Tribunal Constitucional también lo analiza en relación al principio de tipicidad, señalando la exigencia de cumplir igualmente con este principio en materia de Derecho Administrativo sancionador. Sin embargo, ello también ha sufrido una evolución, transitando desde una formulación de ley previa y ley cierta, en sentido estricto (Rol N°244/1996), a una aceptación del reglamento como norma válida para completar la descripción precisa de la conducta infractora inicialmente contenida en una ley, la que debe contener sólo el núcleo esencial (Rol N°480/2006). De esta manera “la vigencia del principio de legalidad en el campo del derecho administrativo sancionador no impide que la Administración pueda legítimamente sancionar conductas cuyo núcleo esencial se encuentre descrito en una ley y más extensamente desarrollado en normas reglamentarias” (Rol N°479/2006, considerando 14°).

En este mismo sentido, nuestra Excm. Corte Suprema, en causa Rol N°30779-2014, sostiene la aplicación matizada de ambos principios (legalidad y tipicidad), permitiendo así que operen en conjunto la ley y el reglamento en la configuración del ilícito administrativo. Lo anterior se fundamenta en la naturaleza misma de las contravenciones administrativas, “en las que confluyen componentes técnicos, dinámicos y sujetos a variabilidad en el tiempo, (lo que) hace imposible su síntesis descriptiva en un precepto general como lo es una ley”. A lo anterior, añade nuestro máximo

Informe en Derecho

tribunal, que “la predeterminación de los comportamientos que configuran infracciones administrativas se satisface con la exigencia de que en la ley se describa el núcleo esencial de las conductas censurables, pudiendo éstas precisarse y complementarse en aspectos no sustanciales por normas emanadas de una autoridad distinta a la legislativa, como es el Ejecutivo, por vía de decretos y reglamentos, en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución que le compete”.

Por otro lado, en cuanto a los principios que informan o inspiran propiamente el procedimiento administrativo sancionador, se debe mencionar al menos el debido proceso o racional y justo procedimiento como lo enuncia nuestro texto constitucional (artículo 19 N°3 inciso 6° de la Constitución Política de la República), la presunción de inocencia, el derecho a defensa jurídica, la impugnabilidad judicial de los actos sancionatorios y el derecho de acceso a la justicia. No obstante, en muchas ocasiones el primero de los mencionados, el racional y justo procedimiento, se entiende omnicompreensivo de todos los demás aludidos, subsumiéndose en él todos los demás principios que expresan garantías procesales de los ciudadanos frente al ejercicio del poder estatal.

En este sentido, se entiende por la doctrina más citada, que el racional y justo procedimiento o garantía del debido proceso a que se refiere el artículo 19 N°3 inciso 6° de la Constitución Política de la República implica, pese a que esta norma sólo alude a los “órganos que ejercen jurisdicción”, la existencia de una garantía general de los particulares frente a la actuación de todos los órganos estatales y no estatales que desarrollan potestades resolutivas. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que los principios del artículo 19 N°3 de la Constitución se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátase de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N°3 de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales (Rol N°437/2005).

Ahora bien, esta garantía general sería entonces también aplicable a los procedimientos que incoan los órganos de la Administración del Estado con potestades sancionadoras, incluyendo la Superintendencia del Medio Ambiente, ya que en ellos indudablemente se ejercen potestades resolutivas. Ello lo ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional, señalando que esto es más

Informe en Derecho

claro en estos casos ya que se afectan bienes jurídicos relevantes de los ciudadanos, impactando también con ello los derechos de los particulares (Rol N°1518/2010).

No obstante lo anterior, debe mencionarse que este principio del justo y racional procedimiento también podría derivarse del artículo 18 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, para el ejercicio de la potestad disciplinaria interna de la Administración del Estado, o de los artículos 10 al 17 de la Ley N°19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, para todos los demás procedimientos administrativos, incluyendo los sancionadores. Claro, esta opción interpretativa podría suponer una rebaja de la fuente normativa del principio desde la Constitución a la Ley, aunque ello también opera en concreto para el debido proceso judicial, en la medida que la disposición constitucional antes citada remite al legislador el establecimiento de las garantías, de acuerdo al procedimiento específico de que se trate, sin perjuicio de los límites que se han establecido para ello.

Ahora bien, en cuanto a los elementos mismos que estarían integrados en este debido proceso o justo y racional procedimiento, la doctrina en general identifica la independencia del juez o tribunal, la imparcialidad del mismo, la igualdad de las partes en la controversia y la contradictoriedad (Vargas Delgado, 1998). Sin embargo, otros señalan que la satisfacción de este principio exige el cumplimiento de una serie de derechos y garantías adicionales a los anteriores, como serían la defensa jurídica, la presunción de inocencia y el derecho de acceso a la justicia (Román Cordero, 2009).

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha tratado de ir definiendo con mayor precisión el contenido mismo de este principio constitucional y los subprincipios o elementos que lo configuran. Así, nuestro Excmo. Tribunal Constitucional ha señalado que al expresar la Constitución Política de la República que el procedimiento debe ser racional y justo, alude por “racional” a la construcción de un proceso lógico y carente de arbitrariedad y, por “justo”, a un procedimiento que cautele los derechos fundamentales de los participantes en el mismo (Rol N°1838/2010). A partir de ello, el Tribunal Constitucional identifica algunos elementos que formarían parte de este “debido proceso”, enunciando la existencia de un procedimiento ante un juez imparcial, con normas que eviten la indefensión, con derecho a presentar e impugnar pruebas, y que exista una resolución de fondo, motivada y pública susceptible de revisión por un tribunal superior y generadora

Informe en Derecho

de la intangibilidad necesaria que garantice la seguridad y certeza jurídica propias del Estado de Derecho (Rol N°1888/2010).

A lo anterior el Tribunal Constitucional añade, analizando su propia jurisprudencia, que el debido proceso exige que deba garantizarse a los particulares “el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador” (Rol N°481/2006). De igual forma se ha entendido entre las bases de un debido proceso “el principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia, comprensivo del conocimiento oportuno de la acción, el derecho a formular las defensas y de rendir y controvertir las pruebas” (Rol N°1202/2008).

En términos muy similares se ha pronunciado la Excm. Corte Suprema, la que también ha reconocido como elementos integrantes del justo y racional procedimiento, “la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, la adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores, el pronunciamiento de los fallos dentro de los plazos legales previstos y la fundamentación de ellos en el régimen jurídico vigente o, en su defecto, en los principios generales del derecho y equidad natural” (Rol N°3643-2000).

En este contexto, y a partir de lo expuesto, es posible enunciar los principales elementos que compondrían el justo y racional procedimiento según la jurisprudencia y que debería informar todo procedimiento realizado por un órgano estatal, sea judicial o administrativo. Estos serían, a saber:

- a) La imparcialidad del órgano que lleva adelante el procedimiento y lo resuelve
- b) La contradictoriedad del procedimiento
- c) El derecho de defensa jurídica de las partes en el procedimiento
- d) El derecho de las partes de presentar pruebas y que éstas sean valoradas por el órgano resolutor
- e) El término del procedimiento con una resolución motivada

Informe en Derecho

f) La impugnabilidad judicial de la resolución final

Estos elementos deberían entonces también estar presentes en todos los procedimientos que desarrollan los órganos estatales, incluidos los procedimientos administrativos sancionadores, ya que configuran la garantía misma del “debido proceso” o “debido procedimiento” que establece un estándar mínimo de legitimidad formal de la actuación estatal. Así, en su cumplimiento se encuentra el fundamento mismo de la legitimidad de la acción estatal, lo que es relevante para efectos de su concordancia con el Estado de Derecho, en la medida que aquella impacta directamente sobre los derechos de los ciudadanos.

En otras palabras, toda actividad sancionadora de un órgano de la Administración del Estado tendrá que ajustarse, además de los principios sustantivos que configuran la potestad, a los parámetros o elementos que forman parte del justo y racional procedimiento, en la medida que ellos delimitan el ejercicio legítimo de este poder público, lo que es muy relevante cuando éste tiene un impacto directo sobre los derechos y libertades de las personas.

Como veremos a continuación, en el caso estudiado se ha vulnerado gravemente el principio de imparcialidad del órgano que impulsó y resolvió el procedimiento y el derecho a defensa del administrado.

4. Las reglas de organización y distribución de potestades administrativas en la SMA y su impacto sobre la garantía del debido proceso administrativo

En el marco de lo antes señalado, es preciso abordar ahora la forma como operan algunos de estos elementos que configuran el debido proceso o justo y racional procedimiento en el procedimiento administrativo sancionador que se desarrolla ante la Superintendencia del Medio Ambiente y, particularmente, a propósito de ciertos vicios procedimentales que ha denunciado la sancionada ARAUCO en sus escritos de descargos y de impugnación interpuesto ante la misma autoridad administrativa, entre ellos la dictación de actos de fiscalización por la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, sin tener facultades para ello.

En este contexto, uno de los ámbitos en que se expresa este principio general, según lo que ya se ha dicho, es en lo relativo a la necesaria imparcialidad que debe tener la autoridad administrativa al

Informe en Derecho

momento de llevar adelante el procedimiento administrativo sancionador y resolver éste. Esta exigencia está recogida con carácter general en el artículo 11 de la Ley N°19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, señalando además que la “Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte”.

Ahora bien, este principio se recoge de una manera particular en el ámbito sancionatorio ambiental señalando el artículo 7° de la LOSMA que las “funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes”. Esta disposición, según afirma Bermúdez, da cuerpo precisamente al principio de imparcialidad antes aludido, estableciendo una separación estricta entre las labores de fiscalización y de instrucción del procedimiento (Bermúdez Soto, 2014).

Sin embargo, la afirmación no es consistente con el texto literal del precepto que, por el contrario, pareciera apuntar a otra separación de funciones, independiente de que además se atribuya específicamente al Superintendente la potestad de sancionar en esta materia. En efecto, si se lee con detención el precepto, éste pareciera hacer un binomio entre las funciones de “fiscalización e instrucción” y la “aplicación de sanciones”, proclamando precisamente la atribución de estas competencias a unidades orgánicas distintas, a lo que se suma la potestad del Superintendente como Jefe de Servicio. Ello pudiera tener además una explicación lógica, ya que apuntaría a diferenciar las funciones investigativas de las sancionadoras, pero separando también la de fiscalización de la instrucción del procedimiento, no pudiendo desde luego confundirse ambas, lo que garantizaría de mejor manera la imparcialidad del órgano sancionador al momento de dictar su resolución.

Esto es lo que ocurre por lo demás en otros ámbitos sectoriales, en los que el legislador se preocupó de establecer esta distinción funcional, pero separando claramente la actividad de investigación de la sancionatoria. Así, en materia de educación, por ejemplo, el artículo 66 de la Ley N°20.529, que da inicio al párrafo de las infracciones y sanciones en este ámbito, señala que al Director Regional de la Superintendencia de Educación le corresponde disponer la instrucción de un procedimiento administrativo sancionador en caso que detectare infracciones en esta materia, pero la investigación misma la realiza un fiscal instructor, remitiendo al mismo Director Regional el expediente para la resolución final sancionatoria o absolutoria. En este sentido, lo que el legislador

Informe en Derecho

separa son las funciones de instrucción del procedimiento y de sanción, garantizando a los particulares la imparcialidad de los funcionarios públicos en la ejecución de dichas tareas.

Sin embargo, la Superintendencia del Medio Ambiente ha entendido tradicionalmente la separación de funciones del artículo 7° de la LOSMA en los términos ya referidos por la doctrina, concentrando la distinción de funciones solamente entre fiscalización e instrucción de los procedimientos sancionatorios y no añadiendo una separación orgánica con la función sancionatoria, adicional a la atribución exclusiva del Superintendente para sancionar. Así lo han recogido las Resoluciones N°249/2014, N°332/2015 y N°424/2017, emanadas de esa misma Superintendencia, las que establecieron la organización interna de ésta, separando precisamente las labores de fiscalización e instrucción y no estas últimas con la de sanción. Así, estas resoluciones asignaron precisamente la función de fiscalización a una división administrativa homónima, asignando la de instrucción y dictamen de los procedimientos administrativos sancionatorios a la División de Sanción y Cumplimiento (artículos 2.3, 2.4 y 2.5 de las Resoluciones de la SMA N°249/2014, N°332/2015 y N°424/2017), sin perjuicio de quedar reservado la aplicación de la sanción misma al Superintendente, tal como lo establece el artículo 7° de la LOSMA.

En este contexto, es claro que para la autoridad administrativa, siguiendo el mandato del artículo 7° de la LOSMA, cuestión que no se encuentra controvertida actualmente, lo relevante y determinante es distinguir las funciones de fiscalización y de instrucción del procedimiento administrativo sancionador, ya que ello garantizaría mínimamente la imparcialidad exigida en estos procedimientos, como elemento configurador del debido proceso o del justo y racional procedimiento. Así, lo esencial es analizar si dicha distinción se respeta por la regulación administrativa y, si en el caso concreto de que trata este informe, ello ha sido cumplido.

Para ello es necesario analizar las atribuciones concretas asignadas a una y otra división en el ejercicio de sus prerrogativas, delimitando las funciones asignadas. En este contexto, lo primero que podemos observar es que en materia de fiscalización en general, a la División de Fiscalización de la SMA se le ha asignado tradicionalmente la atribución de coordinar y supervisar la ejecución de las labores de fiscalización del cumplimiento de los instrumentos de carácter ambiental y elaborar, gestionar y coordinar la ejecución de los programas y subprogramas, y acciones de fiscalización relativo al cumplimiento de la normativa ambiental, lo que no fue modificado en las resoluciones de

Informe en Derecho

2015 y 2017 respecto de norma original de 2014 (artículos 2.3 y 2.4 letras a y b de las Resoluciones de la SMA N°249/2014, N°332/2015 y N°424/2017, respectivamente).

Donde sí se produjo un cambio en la regulación es en materia de diligencias de investigación, en que la resolución de 2014 atribuía a la División de Fiscalización la realización de “pericias e inspecciones que sean pertinentes, conforme lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley Orgánica de la Superintendencia” (artículo 2.3 letra l), reemplazándola por una atribución más genérica de “realizar cualquier otra actuación necesaria para el debido cumplimiento de las funciones de fiscalización y seguimiento que le corresponda a la División” primero y luego de “realizar cualquier otra actuación necesaria para el debido cumplimiento de las funciones que se le asignen y todas las demás que determine el Superintendente” (artículos 2.3 letra o y 2.4 letra y de las resoluciones N°332/2015 y N°424/2017, respectivamente).

Sin embargo, el cambio más significativo en esta última materia, es que la resolución N°424/2017 incorporó como nueva atribución de esta División de Fiscalización la de “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, en los términos del artículo 29 de Ley Orgánica de la Superintendencia” (artículo 2.4 letra w). Esta nueva disposición supone precisar en el ámbito reglamentario la atribución genérica dispuesta para la SMA en la Ley N°20.417 (artículo 29), entendiendo que ello es parte de las potestades generales de fiscalización de esta División.

No obstante lo anterior, lo curioso es que la misma resolución N°424/2017 atribuye la misma facultad a la División de Sanciones y Cumplimiento, reiterando la misma, teniendo como fundamento legal el mismo artículo 29 de la LOSMA (artículo 2.5 letra d). Esto desde luego resulta complejo, ya que entrega a ambas Divisiones de la SMA la misma facultad, apartándose del espíritu del artículo 7° de la LOSMA, entendiendo aparentemente que ella puede ser ejercida tanto en la etapa de fiscalización, como de instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, lo que en cierto sentido desnaturaliza y relativiza la regla de separación de funciones que tan entusiastamente declara el citado artículo 7° de la LOSMA. En efecto, si por un lado se señala que la intención del legislador al disponer esta norma fue separar las fases de fiscalización e instrucción del procedimiento -cuestión que además fue materia de ardua discusión durante la tramitación del proyecto de ley que dio lugar a

Informe en Derecho

la LOSMA, precisamente por ser una materia compleja-, no tiene sentido que, por otro lado, en la norma de organización interna de la SMA y de distribución de funciones atribuya a dos unidades administrativas las mismas competencias, ya que se corre el riesgo de contaminar el procedimiento administrativo sancionatorio, quebrantando así el principio de imparcialidad.

Sin perjuicio de lo anterior debe observarse que, como ya se señaló, esta atribución de citar a determinadas personas relacionadas con los sujetos fiscalizados sólo se asigna específicamente a ambas divisiones administrativas de la SMA recién en el año 2017 –aún cuando ya la había asignado en el año 2015 por Resolución N°157 a la División de Fiscalización exclusivamente por delegación del Superintendente, como se verá a continuación-, lo que genera algunas interrogantes sobre la juridicidad de la atribución asignada a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA por el artículo 2.5 letra d) de la Resolución N°424/2017. En este sentido se podría pensar que dicha atribución, en conformidad a la LOSMA, correspondía y corresponde sólo a la División de Fiscalización de la SMA y no a la de Sanción y Cumplimiento, como ya se había hecho previamente, ya que la naturaleza o contenido de la misma se aviene más con aquella que con ésta, lo que queda claro de un estudio sistemático y coherente de la LOSMA.

En efecto, como se sabe el artículo 29 de la LOSMA ya citado, y que habilita precisamente a la citación de las personas relacionados con los sujetos fiscalizados, se ubica en el párrafo 2° del título II denominado “inspecciones, mediciones y análisis”, las que operan dentro del ámbito de la fiscalización ambiental. Así, no tendría sentido entender que dicha atribución, que está contemplada en el título relativo a la fiscalización (título II), corresponda ejercerla a la unidad o división administrativa encargada de los procedimientos sancionatorios (División de Sanción y Cumplimiento), materia que está prevista en otro título de la misma ley (título III), y no a la competente específicamente para las fiscalizaciones (División de Fiscalización), lo que rompería con la sistematicidad de la propia ley. Además, en la regulación del procedimiento administrativo sancionatorio la LOSMA no contempla esta facultad expresamente ni para el instructor del procedimiento, ni para otro funcionario de la SMA, lo que hace extraño atribuir ésta a la División que lleva adelante este procedimiento, como lo hace la Resolución N°424/2017.

Además, como ya se dijo, con anterioridad a 2017, la Resolución N°157/2015 de la SMA ya había asignado esta atribución de citar a personas relacionadas con el sujeto fiscalizado a la División

Informe en Derecho

de Fiscalización exclusivamente, estableciéndolo como una delegación del Superintendente al jefe de la División de Fiscalización, señalando precisamente que ello lo hacía en los términos del artículo 29 de la LOSMA (artículo 1° letra f). La referida resolución únicamente fue derogada por la Resolución N°424/2017, en los términos ya señalados, haciendo una extensión de la atribución otorgada a la Superintendencia en general a ambas divisiones administrativas.

Por otro lado, si se revisan otras normas legales que atribuyen facultades similares a otros órganos de la Administración del Estado en el derecho chileno, la conclusión a que se llega es más o menos la misma. En efecto, si se analizan las facultades que las leyes respectivas otorgan a otros órganos administrativos fiscalizadores para citar a declarar a ciertas personas, como ocurre con la Superintendencia de Electricidad y Combustible (artículo 3° A de la Ley N°18.410), la Superintendencia de Salud (artículo 126 del Decreto con Fuerza de Ley N°1/2005, del Ministerio de Salud) o la Superintendencia de Casinos y Juegos de Azar (artículos 43 de la Ley N°19.995 y 34 letra j) del Decreto Supremo N°287/2005 del Ministerio de Hacienda), es claro que ello se hace en el marco de los procedimientos fiscalizadores y no los sancionatorios. En este sentido, la propia Contraloría General de la República ha reconocido dicha facultad en el marco de las facultades fiscalizadoras que tienen estos órganos, no relacionándolas, en ningún caso, con el ejercicio de potestades sancionadoras en el contexto de un procedimiento administrativo de este tipo (Dictámenes N°s 1771/2005, 3050/2008, 65.853/2013 y 80751/2016).

A lo anterior debe añadirse que la regulación específica prevista para el procedimiento administrativo sancionador en este ámbito (artículos 47 al 54 de la LOSMA), establece que los medios de prueba son aportados por regla general por el supuesto sujeto infractor, dejando entregado a la autoridad administrativa sólo para la “realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes” (artículo 50 de la LOSMA) o “requerir los informes de otros organismos sectoriales con competencia ambiental” (artículo 52 de la LOSMA). Esto implica que en la fase de instrucción del procedimiento sancionatorio no está prevista la citación a declarar a sujetos relacionados con el presunto infractor, sino sólo en una etapa anterior de fiscalización, por lo que la atribución que señala el artículo 2.5 letra d) no parece muy consistente con lo señalado en la LOSMA.

En este marco, debe analizarse si en el caso concreto la citación a dependientes de ARAUCO por la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, por Resoluciones N°s 963 y 987 de

Informe en Derecho

19 y 26 de octubre de 2015, con anterioridad a la formulación de cargos, se ajustó al ordenamiento jurídico. Para ello debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que dichas diligencias fueron decretadas y ejecutadas en el año 2015, fecha en la que se encontraba vigente, de acuerdo a lo señalado previamente, las Resoluciones N°332/2015, sobre organización interna de la SMA, y la N°157/2015, sobre delegación de facultades del Superintendente del Medio Ambiente en el Jefe de la División de Fiscalización.

Dichas resoluciones, como ya se señaló, en principio no asignaban esta atribución de citar a personas relacionadas con el sujeto fiscalizado a ninguna unidad administrativa interna de la SMA, sino parecían radicadas en el propio Superintendente, a partir de lo indicado en el artículo 29 de la LOSMA. Sin embargo, como se indicó, la Resolución N°157/2015 de la SMA delegó dicha facultad del Superintendente en el Jefe de la División de Fiscalización exclusivamente, sin hacer mención alguna al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento.

En este contexto, parece evidente que las Resoluciones N°s 963/2015 y 987/2015 dictadas por la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento no se ajustaron a las normas vigentes en ese momento, ya que ésta no ostentaba dicha atribución, sino sólo el Jefe de la División de Fiscalización, por delegación del Superintendente, de acuerdo al artículo 29 de la LOSMA. El reconocimiento posterior –a partir del 12 de mayo de 2017, fecha de emisión de Resolución N°424/2017- de dicha atribución también en la División de Sanción y Cumplimiento, sin perjuicio de ser de dudosa legalidad, no incide en el caso planteado, ya que no era norma vigente al momento de dictarse las resoluciones señaladas, y no hace más que confirmar que a la época de las referidas citaciones dicha atribución no la ostentaba la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA.

Así, es evidente que el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-001-2016 en contra de Celulosa Arauco y Constitución S.A., Planta Valdivia, que culminó con la Resolución N°1487/2017 de la SMA, adolece de un vicio procedimental grave, en la medida que parte de los cargos (cargos N°1 y N°2) se fundaron en una actuación ilegal de un órgano de la Administración del Estado –en este caso, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento-, al disponer la citación de personas relacionadas con el sujeto infractor careciendo de la competencia material para disponer los actos administrativos de investigación referidos.

Informe en Derecho

Este vicio afecta, desde luego, la validez de la resolución administrativa final sancionatoria, ya que como lo señala el artículo 13 de la Ley N°19.880, “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”. La esencialidad en este caso deriva de la naturaleza de las actuaciones administrativas objetadas, que se relacionan de forma directa con la infracción al principio de imparcialidad exigido en estos procedimientos y la vulneración de la regla de separación de funciones de fiscalización, instrucción y sanción establecido en el artículo 7° de la LOSMA, lo que se ve alterado con la asunción directa de atribuciones entregadas a la División de Fiscalización por la Jefa de División de Sanción y Cumplimiento. En cuanto al perjuicio, éste parece evidente, más aún cuando los antecedentes obtenidos por la actuación ilegal señalada fueron utilizados expresamente por la SMA en la formulación de los cargos y en la resolución sancionatoria final, tal como lo indican los puntos 200 al 221 de la Resolución N°1487/2017.

5. El principio de congruencia entre la formulación de cargos y la resolución sancionatoria

Un segundo vicio procedimental denunciado por la empresa ARAUCO es una eventual infracción al principio de congruencia en el procedimiento administrativo sancionador Rol D-001-2016. Éste se habría producido, aparentemente, según la empresa, por el cambio de los fundamentos fácticos de la calificación de una infracción como gravísima por la SMA, variando aquellos desde la propuesta inicial contenida en la formulación de cargos a la resolución sancionatoria final dictada por la autoridad administrativa.

Sobre este punto es necesario partir señalando que el principio de congruencia es recogido en nuestra doctrina y jurisprudencia como uno de los que integra el derecho al debido proceso o justo y racional procedimiento en el derecho administrativo sancionador. Así, Navarro señala que tanto la doctrina nacional y comparada han reconocido este principio de congruencia de forma amplia, reconociéndolo por cierto también nuestra jurisprudencia, expresando en este sentido que éste se relaciona con la necesaria vinculación que debe existir entre la formulación de cargos y la sanción, la

Informe en Derecho

armonía entre ellas en la calificación jurídica y en la obligación del órgano administrativo de resolver de acuerdo al mérito del proceso (Navarro Beltrán, 2014).

Ahora bien, este principio de congruencia en doctrina comparada (española) se relaciona estrechamente con el derecho de defensa del acusado de la infracción, ya que se estima que éste tiene derecho a ser informado de la acusación en términos expresos y precisos, estableciéndose una conexión directa entre los hechos por los que se le acusó inicialmente con los que contiene la decisión sancionatoria final. Así, se señala que el acusado tiene derecho a ser notificado del hecho que se le imputa y la calificación jurídica del mismo, esto es, la infracción que tal hecho puede constituir y la sanción correspondiente (Rebollo Puig, Izquierdo Carrasco, & Alarcón Sotomayor, 2005).

En el mismo sentido, la doctrina nacional apunta a la relevancia que tiene la formulación de cargos para la plena eficacia de este principio de congruencia y el derecho a defensa del imputado, señalando al efecto que aquella fija el objeto mismo del procedimiento administrativo sancionador, lo que permite al acusado defenderse en éste, a partir de la certeza que genera la exposición clara de los hechos y normas imputadas como infringidas por el órgano administrativo persecutor (Osorio Vargas, 2017). En este sentido, se señala que “el principio de congruencia 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” (Osorio Vargas, 2017).

En este sentido, parece indiscutible que el derecho al debido proceso o justo y racional procedimiento exige, como expresión concreta del derecho a defensa, de una congruencia entre la formulación de cargos y la resolución final que se dicta en el procedimiento administrativo sancionador, lo que también afecta a los actos intermedios que se dicten en el curso de aquel. Ello impone que toda la discusión jurídica que se produce en el procedimiento administrativo sea consistente con la formulación de cargos planteada inicialmente por el órgano administrativo acusador, no pudiendo la autoridad administrativa que resuelve el procedimiento introducir hechos nuevos, calificaciones jurídicas o fundamentos fácticos diferentes a los expresados en aquella, ya que éstos no han sido parte de la controversia jurídica. Sólo respetando lo anterior es posible afirmar

Informe en Derecho

efectivamente el derecho de defensa de los imputados de infracciones administrativas, ya que no sería razonable admitir que una persona natural o jurídica pueda ser objeto de una sanción administrativa, sin que previamente haya tenido el derecho a controvertir y probar sus alegaciones en contrario.

Lo anterior también está reconocido en nuestro derecho en el ámbito de las sanciones administrativas, al exigir la propia LOSMA una formulación precisa de los cargos que se imputa a una persona, cuestión que se extiende no sólo a los hechos constitutivos de la infracción, sino también a las normas, medidas o condiciones que se estimen eventualmente infringidas y su calificación jurídica para efectos de la imposición de la sanción. En este sentido, el artículo 49 inciso 2º de la LOSMA señala que la “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”.

En este marco, corresponde analizar ahora si en el caso de que trata este informe, se ha respetado dicho principio de congruencia, en los términos antes descritos. Para ello hay que partir de la situación de hecho que la sancionada alega como infracción a este principio –lo que, por cierto, no ha sido controvertido por la SMA- lo que se relaciona con el cambio de fundamento o elemento para calificar de gravísima una infracción administrativa. En efecto, la SMA al momento de formular los cargos en contra de ARAUCO, en su resolución de 8 de enero de 2016, Expediente D-001-2016, establece como cargo N°1 “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”, clasificando esta infracción como gravísima, de acuerdo al artículo 36 N°1 letra e de la LOSMA, por “haber encubierto una infracción”. No obstante, en la resolución final N°1487, de 15 de diciembre de 2017, la SMA sin perjuicio de mantener el cargo y desechar las alegaciones de la empresa, señala ahora (considerando 675) que la calificación de gravísima deriva no de lo anterior, sino de “haber evitado el ejercicio de las atribuciones a la Superintendencia”, la que también está contenida en la misma disposición legal antes citada.

Así, es posible apreciar que entre la formulación de cargos y la resolución sancionatoria ha existido una evidente variación de la circunstancia fáctica que permite la calificación de gravísima de la infracción imputada a la empresa, desde el momento que ella ya no deriva de un eventual encubrimiento de la empresa sino, como ya se señaló, del impedimento del ejercicio de las facultades

Informe en Derecho

fiscalizadoras de la autoridad administrativa. Lo anterior configura una modificación de las circunstancias fácticas de la acusación, ya que el elemento calificante de la infracción es otro, uno que no fue objeto de discusión y de prueba en el procedimiento administrativo sancionador, lo que evidentemente afecta el derecho de defensa del administrado.

En este sentido, es claro que existe una alteración de los presupuestos fácticos de la formulación de cargos que permiten sustentar la calificación jurídica, ya que no se altera esta última (infracción gravísima), sino las circunstancias o elementos fácticos que permiten su calificación. Esto es relevante, ya que al ser una cuestión de hecho ello admitiría prueba en contrario, no entrando dentro del ámbito de flexibilidad que tiene el órgano administrativo persecutor al momento de dictar la resolución final en el procedimiento administrativo sancionador.

Esto desde luego impide el efectivo derecho a defensa del sancionado ya que sus alegaciones y probanzas estaban destinadas razonablemente a desvirtuar tanto los hechos infraccionales contenidos en la formulación de cargos, como su calificación jurídica, desvirtuando en este último caso los presupuestos fácticos que fundaban dicha calificación. Esto último es también evidente si se analiza la propia resolución sancionatoria emitida por la SMA en este caso, en que precisamente declara en el considerando 674 que de “los antecedentes que existen en el procedimiento sancionatorio no serían suficientes para fundar un encubrimiento de infracción”, lo que da cuenta de una cuestión de hecho, no acreditada por la SMA en el procedimiento y, al contrario, desvirtuada por la prueba de la defensa.

En este contexto, no hay duda que en este caso existió un cambio en las circunstancias fácticas que permitieron la calificación de gravísima de la infracción imputada a la empresa en la formulación de cargos y en la resolución sancionatoria, sin que aquella pudiera plantear alegaciones o allegar probanzas que desvirtuaran esta nueva circunstancia fáctica que fundaba la misma calificación de la infracción. Esto, desde luego, afecta el debido procedimiento o procedimiento racional y justo, en la medida que no permite un ejercicio pleno del derecho de defensa, elemento que está contenido y forma parte de la garantía ya señalada, ya que no pudo controvertir en el mismo procedimiento esta nueva acusación.

La referida infracción configura asimismo un vicio o infracción que tiene carácter de esencial en el procedimiento administrativo, ya que recae sobre un trámite o requisito esencial del mismo, tal como lo ha sostenido la doctrina, siguiendo en ello a la jurisprudencia administrativa en otros

procedimientos sancionatorios, lo que afecta la validez del procedimiento administrativo, de acuerdo a lo establecido en el ya citado artículo 13 de la Ley N°19.880. En efecto, como señala acertadamente Moraga, refiriéndose específico al procedimiento administrativo sancionatorio ambiental, “la formulación de cargos es un trámite esencial del procedimiento sancionatorio, de manera que de faltar o de desenvolverse con infracción de la ley, debe entenderse que configura una causal suficiente para invalidar o anular el procedimiento sancionatorio y la decisión final sancionatoria que hubiere dictado el Superintendente” (Moraga Klenner, 2013).

En suma, en el caso sometido a este informe, ha existido una evidente transgresión al principio de congruencia en los términos reconocidos por la doctrina y jurisprudencia ya citadas, lo que afecta sin duda el derecho a defensa, y configura además una infracción a un requisito esencial del procedimiento administrativo.

6. La configuración y calificación de la infracción administrativa en el caso de existir una resolución pendiente de consulta de pertinencia en el Servicio de Evaluación Ambiental

Un tercer vicio procedimental planteado por ARAUCO en el procedimiento sancionatorio contenido en el Expediente D-001-2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente es el relacionado con la configuración y calificación que ha realizado ésta de las infracciones administrativas contenidas en los cargos N°3 y N°4, estando pendiente la resolución administrativa del Servicio de Evaluación Ambiental sobre la “consulta de pertinencia” de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de una modificación del proyecto industrial en la Planta Valdivia, que fuera presentada por dicha empresa varios meses antes del inicio del proceso sancionatorio.

Sobre este punto es relevante señalar, en primer lugar que, como se sabe, el Servicio de Evaluación Ambiental es el servicio público encargado de administrar el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental como instrumento de gestión ambiental, sin perjuicio de también administrar el sistema de información sobre permisos ambientales, uniformar los criterios, requisitos, condiciones, trámites y exigencias ambientales que establezcan los órganos del Estado; proponer la simplificación de los trámites correspondientes; e interpretar administrativamente las resoluciones de calificación ambiental (Bermúdez Soto, 2014).

Informe en Derecho

Dentro de estas atribuciones es, sin duda, la administración del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (artículo 81 letra a de la Ley N°19.300, en su actual texto) la que tiene mayor impacto y alcance, ya que tiene asignada la competencia para analizar y aprobar o rechazar el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, en su caso, presentado por el particular. En este ámbito, al Servicio de Evaluación Ambiental le corresponde analizar cada una de las medidas adoptadas por una empresa para dar cumplimiento efectivo de la normativa ambiental, siendo la aprobación de éstas la condición indispensable para el ejercicio de ciertas actividades económicas o productivas o su modificación.

Asimismo, el Servicio de Evaluación Ambiental también debe pronunciarse acerca de la “consulta de pertinencia” que le formule cualquier titular de un proyecto acerca de si debe o no ser incorporado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, atendido los criterios y disposiciones establecidos en la Ley (artículo 81 letra a) de la Ley N° 19.300) y el Reglamento (artículo 26 del Decreto Supremo N°40/2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental) correspondientes, ya que es precisamente éste el órgano administrativo especializado que administra el sistema institucional. En este sentido, la doctrina sostiene que esta facultad de pronunciarse sobre la pertinencia de un proyecto o actividad y su incorporación o no al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental es expresión precisamente de las facultades generales de interpretación de las resoluciones de calificación ambiental que tiene el Servicio de Evaluación Ambiental, siendo precisamente este órgano administrativo el único competente para ello (Carrasco Quiroga & Herrera Valverde, 2014).

En iguales términos dicha consulta puede formularse también por el titular de un proyecto o actividad que cuenta con una Resolución de Calificación Ambiental vigente, en el caso que decida realizar cambios o modificaciones en sus procesos productivos, debiendo en tal caso el Servicio de Evaluación Ambiental interpretar y aplicar las normas ambientales pertinentes y resolver si aquellos configuran o no cambios de consideración a aquella, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 letra g) del Reglamento del SEIA.

Esta última situación es muy frecuente en la práctica administrativa, ya que lo que se evalúa y califica ambientalmente corresponde, en muchas ocasiones, a una ingeniería conceptual o básica, la que luego se va precisando en función de los contratos de construcción o licitación que se ejecutan.

Informe en Derecho

Así, por razones técnicas propias de la actividad o del lugar en que se emplaza el proyecto, lo aceptado o aprobado en abstracto en la Resolución de Calificación Ambiental original requiere de modificaciones o cambios que ajusten el proyecto a las condiciones reales en las que éste se ejecute (Carrasco Quiroga & Herrera Valverde, 2014).

Ahora bien, estas "consultas de pertinencia", como se sabe, están reguladas de forma muy general en la normativa ambiental chilena, no existiendo en la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente norma precisa que se refiera al punto, y sólo contando con una referencia normativa en el Reglamento del SEIA (artículo 26 del Decreto Supremo N°40/2012), lo que es complementado con el Ord. N°131.456, de 12 de septiembre del 2013, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental. Por medio de este Ordinario, dicha autoridad imparte instrucciones sobre este tipo de consultas, incorporando también los criterios que debe tener en consideración la autoridad para decidir la incorporación o no de un proyecto o su modificación al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

En este contexto, al Servicio de Evaluación Ambiental, vía Director Regional o Director Ejecutivo del Servicio, según sea el caso, le corresponderá pronunciarse en exclusiva sobre "si un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental", lo que se resuelve por un acto administrativo terminal que contiene todas las características asignadas a este tipo de actuaciones formales por la Ley N°19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos (puntos 5° y 6° del Ord. N°131.456/2013). Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de los pronunciamientos requeridos por el mismo SEA a otros órganos de la Administración del Estado, los que tendrán, en todo caso, carácter facultativo y no obligatorio, según lo señalan los artículos 37 y 38 de la Ley N° 19.880 (punto 7° Ord. N° 131.456/2013).

Así, el pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental sobre la "consulta de pertinencia" genera, obviamente, efectos vinculantes para los titulares del proyecto, condicionando la puesta en marcha del mismo, su implementación o el ajuste al proyecto original, lo que debe entenderse sin perjuicio de los recursos o acciones impugnatorias que se puedan ejercer al respecto. Así, la resolución del SEA genera un claro efecto constitutivo, ya que el acto administrativo que emite, sea estableciendo la incorporación de un proyecto o su exclusión del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en su caso, establece un conjunto de derechos y obligaciones para el titular del

Informe en Derecho

proyecto que son exigibles y oponibles frente a los particulares y la propia autoridad administrativa (Herrera Valverde, 2014). Ello, evidentemente, incluye los eventuales pronunciamientos del Servicio de Evaluación Ambiental sobre las modificaciones de un proyecto que satisfacen las exigencias de una Resolución de Calificación Ambiental y que no requieran un nuevo ingreso al SEIA, en la medida que son expresión de las potestades exclusivas que entrega la ley a aquel órgano.

En este sentido, las resoluciones del Servicio de Evaluación Ambiental que se pronuncian respecto a modificaciones de proyectos con Resolución de Calificación Ambiental vigente tienen un determinado valor jurídico frente a la exigibilidad de las mismas y no pueden ser soslayadas por la SMA. En efecto, la propia SMA le ha otorgado valor en diferentes procedimientos sancionatorios que ha incoado, desde constituir una circunstancia esencial para la determinación de la infracción hasta la de una circunstancia relevante como medida correctiva. Este es el caso, por ejemplo, del procedimiento sancionatorio contra don Rafael Prieto Moreno, donde la SMA suspendió precisamente el procedimiento administrativo sancionatorio hasta que se reciba el pronunciamiento solicitado al Servicio de Evaluación Ambiental sobre si la obra requiere ingresar al SEIA, entendiendo que ello era una circunstancia esencial para la determinación de la existencia o no de la infracción (Res. Ex. N°2, de 3 de febrero de 2016, de la SMA). Asimismo, en el caso del procedimiento sancionatorio del proyecto “Pampa Camarones” también dicho pronunciamiento previo sobre la “consulta de pertinencia” se estimó muy relevante, atribuyéndole en este caso la calidad de medida correctiva, disminuyendo con ello “el componente de afectación de la sanción” (Cons. 410 Res. Ex. N°80, de 4 de febrero de 2015, de la SMA).

Conforme con lo anterior, el pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental acerca de una “consulta de pertinencia” es relevante para evaluar la existencia y/o la calificación de una infracción administrativa relacionada con el cumplimiento efectivo de un particular de la normativa ambiental, particularmente de la Resolución de Calificación Ambiental en el caso de un proyecto que cuente actualmente con ella. Por ello, el que se encuentre pendiente o no una “consulta de pertinencia” es relevante para los efectos de la configuración y calificación que realiza la SMA en un procedimiento administrativo sancionatorio, pudiendo llevar a la absolución de una eventual infracción que se plantee en tal sentido, si es que el Servicio de Evaluación Ambiental se pronuncia negativamente sobre aquella.

Informe en Derecho

Pues bien, en el caso que se ha sometido a análisis de este informante precisamente se encuentra pendiente ante el Servicio de Evaluación Ambiental una “consulta de pertinencia” presentada por la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A., Planta Valdivia, acerca de algunas modificaciones realizadas a sus procesos productivos, que no se ajustan estrictamente a lo contenido en la Resolución de Calificación Ambiental que aprobó originalmente el proyecto, pero que satisfacen de mejor manera los fines u objetivos de ésta.

En efecto, la Resolución de Calificación Ambiental N°70/2008 recaída en el proyecto “Planta Valdivia” de ARAUCO contempla, como parte del proyecto presentado a evaluación, además de la implementación de un sistema de filtración por membranas, la habilitación de una nueva bocatoma en el Río Cruces para la captación de las aguas de proceso, “aguas abajo” del punto de descarga del efluente, y la instalación de una planta de osmosis inversa para las aguas a calderas, la cual estará instalada previa a la planta desmineralizadora, con el objetivo de eliminar los iones presentes en el agua, reduciendo el caudal de regenerantes y aguas de lavado de las resinas generadas en el proceso de intercambio iónico, las cuales seguirán siendo enviadas al tratamiento de efluentes (considerando 3.6).

Precisamente, dos de los cargos formulados por la SMA en el procedimiento sancionatorio contenido en el Expediente D-001-2016 (cargos N°s 3 y 4) y que son parte también de la Resolución de la SMA N°1478/2017 por la que se sancionó a ARAUCO es porque “no se ha construido la planta de osmosis inversa según lo establecido en la RCA N° 70/2008” y “no se ha construido la bocatoma regulada en la RCA N°70/2008”. Ambas infracciones fueron clasificadas por la SMA como graves, conforme a lo establecido en el artículo 36, N°2, letra e) de la LOSMA, esto es, por estimarse que incumplen gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.

Sin embargo, dichas supuestas infracciones fueron sometidas precisamente por ARAUCO a una “consulta de pertinencia” al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de los Ríos el 27 de agosto de 2015 por intermedio de la carta GPV 084/2015-C, es decir, varios meses antes de que se iniciara el procedimiento administrativo sancionatorio de que trata este informe. Esta consulta perseguía corroborar sus conclusiones respecto a la impertinencia de someter al SEIA la no ejecución de las mencionadas obras, según lo declara la propia empresa, obteniendo un pronunciamiento favorable de la autoridad en el sentido de que la no construcción de estas medidas complementarias

Informe en Derecho

no implicaba un cambio de consideración respecto de lo regulado en la Resolución de Calificación Ambiental N°70/2008, en la medida que se habían dispuesto otras medidas que satisfacían de mejor manera los fines u objetivos perseguidas por aquellas, habiendo logrado por sí mismas los objetivos ambientales considerados en la recién citada RCA. El Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de los Ríos, luego de transcurridos más de 5 meses de recibida dicha consulta, suspendió, mediante la medida provisional contenida en la Res. Ex. N°10, de 4 de febrero de 2016, dicho procedimiento de “consulta de pertinencia”, lo que se dispuso en principio hasta la fecha en que concluya el procedimiento sancionatorio analizado en este informe.

En este contexto la SMA, mediante la Resolución Exenta N°1487/2017, por la que finalizó el procedimiento administrativo sancionatorio, sancionó a ARAUCO por estas infracciones, estando pendiente aún la resolución administrativa del Servicio de Evaluación Ambiental que se pronuncie sobre la “consulta de pertinencia” referida, sin considerar dicha circunstancia para efectos de dar por establecida la infracción o calificar ésta, tal como lo había hecho en otros casos anteriores. Esto configura, desde luego, una anomalía en este procedimiento, ya que sin existir certeza acerca de la entidad y naturaleza de las modificaciones realizadas por la empresa sancionada a las medidas primitivamente impuestas por la Resolución de Calificación Ambiental N°70/2008, y sin que la autoridad administrativa competente –el Servicio de Evaluación Ambiental- se pronuncie sobre las mismas, la SMA adopta una resolución sancionatoria, calificando además dicha infracción como grave.

Lo anterior es, evidentemente, una clara transgresión a la garantía del debido procedimiento administrativo, puesto que impide, el ejercicio pleno del derecho a defensa del sancionado, desde el momento que sancionó a ARAUCO sin que la infracción esté plenamente establecida por la autoridad competente, la que pudiera incluso posteriormente negarla. En efecto, si el Servicio de Evaluación Ambiental de los Ríos resolviese que la modificación del proyecto que reemplaza la construcción e implementación de la nueva bocatoma y la planta de osmosis inversa por otras medidas adoptadas por ARAUCO (uso de PCAyP como coagulante en el tratamiento terciario, en reemplazo del insumo sulfato de aluminio), pero que cumplen la misma finalidad, no deben ingresar al SEIA -tal como lo hizo respecto a la misma modificación del proyecto que reemplaza al sistema de filtración por membranas, respecto del cual no hay cargos en términos similares-, la SMA estaría sancionando

Informe en Derecho

actualmente al titular del proyecto por una infracción inexistente. Ello, porque tal como se mencionó precedentemente, el pronunciamiento en esta materia corresponde exclusivamente al Servicio de Evaluación Ambiental, no pudiendo la SMA reemplazarlo ni soslayarlo, como aparentemente pretende por medio de esta resolución sancionatoria.

Por otro lado, y sin perjuicio de lo anterior, el pronunciamiento pendiente y omitido por ahora por el Servicio de Evaluación Ambiental podría también ser relevante para la calificación de la infracción, descartándose al menos la calidad de grave de ésta. En efecto, la adopción de medidas alternativas por ARAUCO a las medidas fijadas en la Resolución de Calificación Ambiental N°70/2008, reemplazando o al menos minimizando los eventuales efectos adversos de la actividad industrial no permiten configurar algunas de las circunstancias previstas en el artículo 36 N°2 de la LOSMA para calificar de grave una infracción, en particular la letra e) del mismo numeral, ya que el objetivo de la implementación del PCyP tiene precisamente el objetivo contrario.

Por último, el pronunciamiento de pertinencia de ingreso al SEIA omitido por el Servicio de Evaluación Ambiental podría también ser considerado como una circunstancia relevante en el marco del artículo 40 de la LOSMA, no sólo en sí mismo como una medida correctiva, disminuyendo el componente de afectación de la sanción, sino que también para la determinación de otras circunstancias relevantes para determinar la sanción, como sería el caso de la “intencionalidad”. En efecto, para establecer que existe intencionalidad por parte del sancionado, la SMA se basa en el supuesto del “sujeto calificado”, entendiéndose que en la medida que hay conocimiento de las exigencias y obligaciones que emanan de una Resolución de Calificación Ambiental, su incumplimiento es necesariamente intencional (cons. 1203 y siguientes). Sin embargo, la existencia de una “consulta de pertinencia” -así como todas las anteriores presentadas por ARAUCO en el marco de la misma modificación y la misma Resolución de Calificación Ambiental- da cuenta, precisamente, de que dicha intencionalidad infraccional no concurre, ya que al realizar la consulta en el Servicio competente se demuestra su propósito de cumplir con el ordenamiento jurídico vigente, ajustando su actuación a lo dispuesto por la autoridad administrativa competente. Lo contrario supondría presumir una intencionalidad elusiva de ARAUCO del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante la “consulta de pertinencia”, lo que no tiene base alguna y que la propia SMA parece descartar con la formulación de cargos y resolución sancionatoria.

Informe en Derecho

Por lo tanto, cualquiera sea el valor que la SMA le atribuya al pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental, lo cierto es que tal pronunciamiento debe ser considerado en el procedimiento sancionatorio al momento de resolver éste, constituyendo su omisión un vicio esencial en el procedimiento que infringe el efectivo derecho a defensa del sancionado y, por tanto, a la garantía del debido procedimiento administrativo.

7. Conclusiones finales

A partir de lo antes expuesto, es posible formular algunas conclusiones finales que pueden ser relevantes para este informe:

- i.* Los procedimientos administrativos sancionatorios en nuestro derecho están sometidos a principios y reglas generales que delimitan el ejercicio de la potestad sancionadora de los órganos de la Administración del Estado, los cuales están contenidos en la Constitución Política de la República, la Ley N°19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos y la regulación específica sectorial.
- ii.* En el ámbito del Derecho Ambiental, dicha potestad sancionadora también está condicionada por dichos principios y reglas, a las que se añaden las establecidas expresamente en la LOSMA, en cuanto regula con mayor precisión el ejercicio de esta potestad por la Superintendencia del Medio Ambiente.
- iii.* Dentro de estos principios y reglas ya mencionados, merece una consideración especial el derecho al debido procedimiento o justo y racional procedimiento, aplicable también a los procedimientos administrativos sancionadores según nuestra doctrina y jurisprudencia mayoritaria, el que sin perjuicio de tener un reconocimiento constitucional, también tiene su desarrollo específico en la Ley N°19.880 y en la regulación sectorial.
- iv.* Dentro de este derecho general al debido procedimiento o procedimiento racional y justo, deben destacarse por el impacto que tienen para este informe, la imparcialidad de los órganos instructores o resolutores y el derecho a defensa, en cuanto ellos configuran una parte esencial del debido proceso. El primero de ellos se refiere a las condiciones que debe tener los órganos instructor y resolutor del procedimiento para hacerlo válidamente y sin interferencias; el segundo se refiere a la garantía del imputado para defenderse en un procedimiento, haciendo valer las alegaciones y

Informe en Derecho

presentando los medios probatorios que estime convenientes, en relación a las acusaciones o cargos formulados en su contra.

v. Precisamente en el caso sometido a estudio de este informante estos dos últimos derechos tienen una relevancia particular, ya que son los que aparecen en cuestión con las actuaciones de la SMA en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio contenido en el Expediente D-001-2016 en contra de Celulosa Arauco y Constitución S.A., Planta Valdivia.

vi. Por una parte, dichos derechos aparecen amagados con las actuaciones investigativas/fiscalizadoras que desarrolla la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, ya que resulta evidente que el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-001-2016 adolece de un vicio procedimental grave, en la medida que parte de los cargos (cargos N°s 1 y 2) se fundaron en una actuación ilegal de la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, quien no ostentaba con la competencia material para citar a declarar a personas relacionadas con el sujeto infractor. Este vicio afecta la validez de la resolución administrativa sancionatoria por infracción al principio de imparcialidad exigido en estos procedimientos y la vulneración de la regla de separación de funciones de fiscalización, instrucción y sanción establecida en el artículo 7 de la LOSMA.

vii. Por la otra, se afectó gravemente el derecho a defensa del administrado debido a la falta de congruencia entre la formulación de cargos y la resolución sancionatoria respecto de la clasificación del cargo 1, dado el cambio de los fundamentos fácticos de la calificación de una infracción como gravísima por la SMA, lo que no fue objeto de discusión y de prueba en el procedimiento administrativo sancionador. En este mismo sentido, el derecho de defensa se vio afectado por la no consideración de la consulta de pertinencia en trámite ante el Servicio de Evaluación Ambiental, pronunciamiento que era esencial y determinante para la configuración y calificación de las infracciones 3 y 4.

viii. Las actuaciones de la SMA en el procedimiento administrativo sancionatorio ya aludido, una vez estudiada la normativa aplicable al caso, y establecido el contenido de aquellas, efectivamente configuran supuestos de vicios o infracciones procedimentales graves, en cuanto han impedido, o al menos obstaculizado de forma determinante, el ejercicio del derecho de defensa del imputado y condicionan la imparcialidad necesaria de los órganos administrativos que participan en la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio.

Informe en Derecho

ix. Estos vicios afectan el debido procedimiento administrativo o procedimiento racional y justo, llevando a la nulidad del procedimiento, atendida la esencialidad de aquellos y el perjuicio que generan al afectado.



Juan Carlos Ferrada Bórquez
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Valparaíso

Valparaíso, 5 de febrero de 2018

Informe en Derecho

Bibliografía

- Arancibia Madriaga, T. (2015). *Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de sanciones administrativas. Cuadernos del Tribunal Constitucional*. Santiago: Tribunal Constitucional.
- Bermúdez Soto, J. (2014). *Fundamentos de Derecho Ambiental*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- Carrasco Quiroga, E. y Herrera Valverde, J. (2014). La interpretación de la Resolución de Calificación Ambiental. *Revista chilena de Derecho*, Vol. XLI, Nº2, 635-671.
- Cordero Quinzacara, E. (2014). Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. *Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XLII, 1er semestre, 399-439.
- Ferrada Bórquez, J. C. (2007). Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el régimen administrativo chileno. *Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile*, Vol XX, Nº2, 69-94.
- Herrera Valverde, J. (2014). Regulación jurídica y efectos de las consultas de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. En Soto Kloss (Coordinador), *Administración y Derecho. Homenaje a los 125 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile* (págs. 61-87). Santiago: Thomson Reuters
- Moraga Klenner, C. (2013). Notas sobre el artículo 49 de la Ley de la Superintendencia del Medio Ambiente y supletoriedad de la Ley N°19.880. En G. y. Bocksang Hola, *Procedimiento administrativo y contratación pública* (págs. 179-205). Santiago: Thomson Reuters.
- Navarro Beltrán, E. (2014). La potestad sancionadora administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En J. y. Arancibia Mattar, *Sanciones Administrativas* (págs. 17-38). Santiago: Thomson Reuters.
- Osorio Vargas, C. (2017). *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General*. Santiago: Thomson Reuters.
- Rebollo Puig, M., Izquierdo Carrasco, M., & Alarcón Sotomayor, L. y. (2005). Panorama del Derecho Administrativo Sancionador en España. Los derechos y las garantías de los ciudadanos. *Estudios Socio-Jurídicos*, 23-74.
- Reyes Riveros, J. (2013). *Introducción al Derecho Administrativo General*. Santiago: LegalPublishing - Thomson Reuters.

Informe en Derecho

Román Cordero, C. (2009). El debido procedimiento sancionador. *Revista de Derecho Público. Estudios de Derecho Administrativo*, Vol. 71, 182-215.

Vargas Delgado, I. (1998). La garantía del justo y racional procedimiento en la jurisdicción tributaria. *Revista chilena de Derecho*, Vol. XXV, Nº3, 549-563.