

MAT.: Acompaña Informe en Derecho.

ANT.: Recurso de Reposición por rechazo del Programa de Cumplimiento Refundido.

REF.: Expediente Sancionatorio Rol A-008-2023.

Puerto Varas, 17 de abril de 2025

Sr. Daniel Garcés Paredes

Jefe División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente
Presente

De mi consideración:

José Luis Fuenzalida Rodríguez, en representación de **AUSTRALIS MAR S.A.** ("**Australis**"), ambos domiciliados para estos efectos en calle Decher 161, Puerto Varas, Región de los Lagos, en procedimiento sancionatorio **Rol A-008-2023**, al Sr. Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento respetuosamente digo:

Que, en este acto, vengo en acompañar al expediente el Informe en Derecho, titulado "**Acerca de la Prescripción de la Infracción y las Medidas y Acciones en los Programas de Cumplimiento**", elaborado por don Iván Hunter Ampuero, abogado, Doctor en Derecho, Profesor de Regulación Ambiental y de los Recursos Naturales, y Ex ministro Titular Abogado del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental entre los años 2017 y 2023 ("**Informe**").

El Informe analiza la consideración de la institución de la prescripción en el marco de la tramitación del procedimiento sancionatorio de la referencia. a

Para este efecto, el Informe desarrolla el análisis de, "(I) *la explicación del problema jurídico considerando los hechos del caso*; (II) *la regulación de la prescripción de las infracciones en la LOSMA*; (III) *se expondrán las razones de porqué la prescripción de las infracciones sí debería considerarse al momento de construir el Programa de Cumplimiento*".

En lo que respecta a la materia objeto de este procedimiento sancionatorio, entre otras consideraciones, sobre la imputación de una infracción prescrita, por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente ("**SMA**"), el Informe razona, en primer lugar, señalando que, "*La prescripción tiene **consecuencias jurídicas absolutas, extinguiendo, en todas sus dimensiones, la responsabilidad del infractor.** La autoridad no puede aplicar una sanción como tampoco imputarle al infractor la obligación de responder en sede administrativa de los efectos*

ambientales que hayan emanado de la misma, Esto es, cuando se extingue la responsabilidad del regulado no solo se está eliminando la posibilidad de ser sancionado sino además cualquier obligación accesorio que emane de la comisión de la infracción. En rigor, la prescripción hace caducar la potestad sancionatoria de la autoridad¹, y por lo mismo, imposibilita que se derive cualquier tipo de consecuencia jurídica negativa a partir de la infracción” (destacado nuestro).

En segundo lugar, el informe da cuenta de que la institución de la prescripción opera de pleno derecho, y que por tanto la SMA debe tenerla a la vista durante la tramitación del procedimiento administrativo, dado que, *“Una de las particularidades que distingue la prescripción en el ámbito de las infracciones administrativas es que opera de pleno derecho, sin necesidad de que el órgano con potestad sancionadora emita una declaración expresa para su reconocimiento. Esta característica no solo refuerza el principio de seguridad jurídica, sino que también permite que la autoridad administrativa la considere como un criterio relevante al momento de definir su estrategia de fiscalización y sanción”*.

Para acentuar el punto anterior, y sobre la base de casos en que la misma SMA ha decidido no iniciar procedimientos administrativos por encontrarse dichas infracciones prescritas, el autor da cuenta de que en este caso específico se estaría ante un cambio de criterio, y señala que, *“[s]i la SMA determinase de que la prescripción requiere alegación formal en el contexto procedimiento sancionatorio, entonces las resoluciones de archivo que ha dictado y que se han fundamentado en ella, serían abiertamente ilegales; por ello, no se entiende por qué en este caso utiliza un criterio diferente, dado que la prescripción ha servido de fundamento para la inactividad o actividad administrativa de la SMA”*.

En tercer lugar, y como corolario del análisis objeto del informe, el autor señala que en el contexto de la elaboración de un PdC es necesario considerar la figura de la prescripción, pues, *“desconocer la procedencia de la prescripción en la etapa de formulación de un PdC carece de toda lógica y resulta ineficiente, especialmente cuando se utiliza como fundamento para rechazar un incentivo al cumplimiento. En efecto, si la Administración deniega un PdC con base en la supuesta improcedencia de la prescripción, el regulado igualmente tendrá la posibilidad de invocarla posteriormente en sus descargos, lo que, de ser acogido, extinguirá completamente su responsabilidad”*.

Finalmente, el Informe **concluye lo siguiente respecto de los puntos de derecho** pertinentes para la resolución de este procedimiento recursivo:

1. *La prescripción de las infracciones ambientales tiene efectos jurídicos absolutos, extinguiendo no solo la potestad sancionatoria de la SMA, sino también cualquier obligación accesorio derivada de la infracción. En consecuencia, si la infracción ha prescrito, el regulado no puede ser obligado a adoptar medidas para eliminar o mitigar sus efectos en el contexto de un PdC salvo que se configure un daño ambiental que habilite la acción de reparación conforme a la Ley N° 19.300.*
2. *En el marco de un PdC la obligación del infractor de eliminar o reducir los efectos del incumplimiento es consecuencia de que la autoridad cuenta con un título jurídico que le permite aplicarle una sanción, si es que no lo hace. Entonces, si esa habilitación normativa se ha extinguido por la prescripción, no es procedente que se obligue al interesado a eliminar completamente los efectos de la infracción.*

¹ CANO (2018), p. 196.

3. *El legislador ha establecido un plazo de prescripción de tres años para la potestad sancionadora ambiental, bajo la premisa de que los efectos ambientales de la infracción tienden a disiparse con el tiempo. En este sentido, la prescripción no solo responde a la seguridad jurídica y la eficiencia administrativa, sino que también se sustenta en una presunción normativa de que los impactos ambientales han sido atenuados o eliminados.*
4. *La prescripción en el derecho sancionador administrativo opera de pleno derecho y no requiere una declaración expresa de la autoridad para su reconocimiento. La SMA tiene el deber de considerar la prescripción de las infracciones en todas las etapas del procedimiento, incluyendo la evaluación de un PdC, sin necesidad de que el regulado la alegue formalmente. Esto ha sido confirmado tanto por la práctica administrativa como por la jurisprudencia del Tercer Tribunal Ambiental y la Corte Suprema, que han validado la consideración de la prescripción sin necesidad de una declaración o alegación previa.*
5. *Exigir la eliminación o mitigación de efectos ambientales derivados de una infracción prescrita en el contexto de un PdC carece de fundamento jurídico, ya que supondría imponer una carga sin base normativa al regulado. La responsabilidad ambiental persiste únicamente en el marco de la acción por daño ambiental, pero no en el ámbito sancionatorio ni en la aprobación de PdC.*
6. *Obligar a los regulados a adoptar medidas para corregir efectos de infracciones prescritas genera una carga administrativa innecesaria y vulnera los principios de eficiencia y racionalidad que deben regir la actuación de la SMA. Reconocer la prescripción como un criterio de gestión permite optimizar los recursos de fiscalización y sanción, concentrando los esfuerzos en infracciones vigentes y con reales posibilidades de éxito en su persecución.*
7. *La prescripción en materia sancionatoria ambiental se rige por principios distintos a los del derecho civil, en el cual la prescripción es renunciable y opera solo cuando es alegada. En el derecho administrativo sancionador, la prescripción extingue la potestad de la autoridad y debe ser aplicada de oficio, sin que sea necesario un pronunciamiento expreso previo.*

POR TANTO, a modo de petición concreta, respetuosamente solicito tener por acompañado el Informe y, en definitiva, en atención a que esta opinión legal de un autor de la mayor competencia en la materia es consistente con lo planteado en el Recurso de Reposición, se sirva acoger este último en todas sus partes y dejar sin efecto la Resolución Recurrida acogiendo el recurso de reposición presentado por Australis, en base al mérito del expediente del proceso sancionatorio.

Sin otro particular se despide atentamente,

**JOSE LUIS
FUENZALIDA
RODRIGUEZ**

Firmado digitalmente
por JOSE LUIS
FUENZALIDA
RODRIGUEZ
Fecha: 2025.04.17
14:23:50 -04'00'

**José Luis Fuenzalida
p.p. AUSTRALIS MAR S.A.**

Iván Hunter Ampuero
Doctor en Derecho
Profesor Regulaciones Ambientales y de los Recursos Naturales
Exministro titular Tercer Tribunal Ambiental (2017-2023)

INFORME EN DERECHO

ACERCA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN Y LAS MEDIDAS Y ACCIONES EN LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO

I.- INTRODUCCIÓN

Se me ha solicitado, en mi calidad de experto en Derecho Ambiental, un Informe en Derecho para ser presentado ante la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante SMA), relativa a la necesidad de proponer acciones y medidas en el contexto de un Programa de Cumplimiento respecto de infracciones que se encuentran prescritas.

La tesis que sustento en este Informe es que la prescripción en materia ambiental debe observar formas y principios genuinos que la separen de la civil y penal, y que son funcionales a los objetivos ambientales y administrativos en las que ha de operar. Para ello es necesario reconocer que la prescripción genera un efecto extintivo absoluto de la responsabilidad, que opera de oficio y no necesita de instancias especiales de declaración. Esto es, la prescripción de la infracción puede servir al infractor (excepción formal opuesta en un procedimiento en concreto) para impedir la actividad sancionatoria de la autoridad como también para aprovecharse de los efectos extintivos de la responsabilidad; igualmente, puede ser utilizada por la autoridad administrativa como fundamento para la adopción de decisiones.

Para justificar esa tesis, daré cuenta de (II) la explicación del problema jurídico considerando los hechos del caso; (III) la regulación de la prescripción de las infracciones en la LOSMA; (IV) se expondrán las razones de porqué la prescripción de las infracciones sí debería considerarse al momento de construir el Programa de Cumplimiento. En este punto haré referencia: (1) a la extensión de los efectos de la prescripción; (2) a que debe operar de oficio, sin necesidad de alegación específica, y; (3) a la posibilidad de hacerla valer o declararla en cualquier instancia administrativa.

II.- EXPLICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN RELACIÓN A LOS HECHOS DEL CASO

La SMA en Res. Ex. N° 9/Rol A-013-2023, de 10 de enero de 2025, determinó que el Programa de Cumplimiento (en adelante, PdC) presentado por Australis Mar en el contexto de su autodenuncia, no incorporó acciones para eliminar o reducir los efectos del incumplimiento que corresponde a la sobreproducción del ciclo productivo 2017-2019, en el CES Moraleda, por estar esta infracción prescrita. La resolución indica, en lo medular, lo siguiente:

- a) Conforme el titular descarta haber generado efectos hacia el medio ambiente a raíz de las infracciones constatadas durante los ciclos 2017-2019 y 2019-2020, la propuesta de PDC no contempla directamente acciones para abordar dichos efectos. Sin embargo, se observa que la acción N°6, relativa al cargo N°26, tiene por objetivo la reducción de la producción y estaría

orientada a abordar la situación ambiental provocada en el área afectada por la sobreproducción. No obstante, **la propuesta de la empresa contempla ejecutar la acción en el CES Moraleda, reduciendo un total de 4.590 ton, en el ciclo productivo de febrero de 2026 a marzo de 2027, en circunstancias que el exceso total correspondiente a los cargos N°1 y N°2 asciende a la cifra de 5.611 ton.**

- b) En el caso del PDC propuesto asociado a las sobreproducciones constatadas en el CES Moraleda, el problema central radica en la **ausencia de una acción específica que permita cubrir íntegramente el exceso imputado, particularmente en relación con el cargo N°1.** Por lo tanto, la propuesta presentada no cumple con el criterio de integridad, ya que no presenta acciones que permitan abordar los efectos derivados de la infracción N° 1; por su parte, al no ser una propuesta íntegra, tampoco puede ser eficaz, ni aun considerando las 1.362 toneladas que quedan de remanente adicional a la reducción de la producción comprometida en la acción N°6 (para el cargo N° 2), y computándolas para el cargo N°1, en tanto tal volumen no guarda proporción o equivalencia con dicha infracción.
- c) En virtud de lo anterior, corresponde rechazar la propuesta, por incumplir los criterios de aprobación del PDC, asociados a integridad y eficacia establecidos en la normativa aplicable. En primer lugar, la propuesta **no incluye acciones que aborden los efectos derivados de todas las infracciones constatadas, limitándose únicamente al cargo N°2 y dejando sin medidas específicas el exceso asociado al cargo N°1.** Este incumplimiento vulnera el criterio de integridad, que exige que las acciones contemplen de manera proporcional y adecuada todos los efectos negativos generados.

Ahora bien, son hechos objetivos del caso, los siguientes:

- a) La SMA formula el Cargo N° 1 de este expediente sancionatorio en los siguientes términos:

Tabla N° 7: Resultado INFA ciclo no autodenunciado

UF	Categoría de centro	Ciclo productivo	Fecha de muestreo	Resultado INFA
CES MORALEDA (RNA 110783)	4 y 5	Septiembre de 2017 a enero de 2019	Octubre de 2018	Anaeróbica ¹⁵

Fuente: Elaboración propia

Luego se indica lo siguiente:

1. Los siguientes hechos, actos u omisiones constituyen infracción conforme al artículo 35 literal a) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental:

N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
1.	Superar la producción máxima autorizada en el CES MORALEDA , durante el ciclo productivo ocurrido entre septiembre de 2017 a enero de 2019.	RCA N° 340/2012. Considerando 3.10 – Descripción del Proyecto <i>“El proyecto corresponde a la ampliación de la producción del centro de cultivo de salmones, ubicado en canal Moraleda, al sureste de isla Melchor, comuna de Aysén, XI región. El proyecto tiene autorizado una producción de 2.408 toneladas y pretende ampliar su producción a 4.590 toneladas de Salmónidos como máximo (...)”</i>
2.	Superar la producción máxima autorizada en el CES MORALEDA , durante el ciclo productivo ocurrido entre el 26 de agosto de 2019 al 05 de diciembre de 2020.	Considerando 4. <i>“Que, en relación con el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable y sobre la base de los antecedentes que constan en el expediente de evaluación, debe indicarse que la ejecución del proyecto [...] cumple con: 4.1 [...] D.S. MINECON 320/01 Reglamento Ambiental para la acuicultura (RAMA)”</i>

- b) Conforme a estos antecedentes el ciclo productivo de 2017-2019, materia del Cargo N°1 y en el que efectivamente se sobreprodujo, concluyó en enero de 2019. Ese momento debe entenderse que cesó la comisión de la infracción y, por ende, constituye el escenario más conservador para el inicio del cómputo del plazo de prescripción.
- c) De igual forma, consta que el 10 de abril de 2023, la SMA notifica la formulación de cargos a Australis Mar. Vale decir, desde la comisión de la infracción hasta la notificación de los descargos transcurrieron por lo menos cuatro años y tres meses.

III.- LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES EN LA LOSMA.

La LOSMA contempla reglas expresas de prescripción de las infracciones y las sanciones. En efecto, dispone que las infracciones previstas en la LOSMA prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos de los hechos constitutivos de las mismas (art. 37 LOSMA¹). La norma es clara y elimina cualquier controversia que pueda existir acerca del plazo en que prescriben las infracciones ambientales, como también del momento en que opera la interrupción de la prescripción. Estas cuestiones que suelen estar en un intenso debate en sede jurisprudencial quedan solucionadas con esta norma expresa.

Con todo, esta norma sigue resultando insuficiente para definir el régimen aplicable a la prescripción de las infracciones ambientales, especialmente las coordenadas jurídicas en la que debe operar. La carencia de una regulación general que se haga cargo de estos temas obliga a observar la práctica administrativa y el cómo se inserta esta institución dentro de la planificación de las actividades de la Administración y de los regulados.

Uno de los problemas más relevantes se vincula a si a prescripción de las infracciones puede operar de oficio, debiendo el órgano que detenta la potestad sancionadora así establecerlo; o, por el contrario, si se requiere una petición de interesado infractor. De igual forma, otro asunto jurídicamente necesario de establecer es si la prescripción requiere alegación en el contexto de un

¹ Señala esta norma de forma expresa: “Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas”.

procedimiento sancionatorio; o bien puede ser establecida en cualquier instante por la autoridad que detenga la potestad sancionadora.

Este asunto no deja de tener repercusiones prácticas importantes: si la prescripción solo puede operar a petición de parte, y a la vez se asume una versión estricta de la oportunidad donde la autoridad no goza de discreción para incoar un procedimiento sancionatorio, entonces la autoridad debería ejercer siempre su potestad sancionadora incluso respecto de infracciones que se encuentran claramente prescritas; ello haría restar eficiencia y eficacia a la actividad de la SMA. Esto es, siempre y en todo caso habría que desarrollar un procedimiento administrativo, distrayendo recursos y esfuerzos para la investigación y sanción de los casos en que hay más probabilidades de éxito.

Así entonces, parece indispensable reconocer a la prescripción de las infracciones en materia ambiental como una institución que se rige por una lógica diferente a la civil y a la penal, lo que supone atribuirle sus particularidades en cuanto a la forma en que opera, la su declaración y utilización por la autoridad.

IV.- LAS RAZONES DE POR QUÉ LA PRESCRIPCIÓN SÍ DEBERÍA SER CONSIDERADA EN EL CONTEXTO DE LA APROBACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO.

1.- La prescripción extingue la responsabilidad del infractor:

La prescripción tiene consecuencias jurídicas absolutas, extinguiendo, en todas sus dimensiones, la responsabilidad del infractor. La autoridad no puede aplicar una sanción como tampoco imputarle al infractor la obligación de responder en sede administrativa de los efectos ambientales que hayan emanado de la misma, Esto es, cuando se extingue la responsabilidad del regulado no solo se está eliminando la posibilidad de ser sancionado sino además cualquier obligación accesoria que emane de la comisión de la infracción. En rigor, la prescripción hace caducar la potestad sancionatoria de la autoridad², y por lo mismo, imposibilita que se derive cualquier tipo de consecuencia jurídica negativa a partir de la infracción.

Señala la doctrina: “El paso del tiempo produce la extinción de la responsabilidad administrativa, ya sea que opere la prescripción de la infracción o de la sanción, esto es, la acción de la Administración para perseguir el ilícito administrativo, como la posibilidad de ejecutar la sanción una vez ya impuesta”³. Así también se ha indicado que “en el caso de la prescripción de las infracciones, el efecto consiste en la extinción de la responsabilidad sancionatoria derivada de la comisión del ilícito, de modo que la Administración ya no puede perseguir y castigar al infractor”⁴.

Ahora bien, es cierto que podría sostenerse que la prescripción solo atañe a la potestad de sancionar que detenta el aparato administrativo, pero no a la infracción misma, la que, por el contrario, debe entenderse que efectivamente existió, y por ende, también sus efectos. Este razonamiento puede ser válido para en una eventual consideración de la conducta pretérita del infractor u otra institución que la Ley autorice, pero no para un PdC. Además, aquella forma de entender los efectos de la prescripción no considera varias cuestiones relevantes:

- a) El hecho que una infracción ambiental genere consecuencias jurídicas (sanción y eventual eliminación o reducción de efectos en un PdC) es porque el ordenamiento la considera

² CANO (2018), p. 196.

³ CORDERO (2020), pp. 361 y 362.

⁴ CANO (2018), p. 197.

vigente y susceptible de sanción. De tal forma que, si la infracción prescribe, se extingue el fundamento normativo que permite que los efectos sean exigibles. En simples términos, en el marco de un PdC el legislador **le obliga al infractor a eliminar o reducir los efectos del incumplimiento porque si no lo hace la autoridad cuenta con un título jurídico que le permite aplicarle una sanción.** Luego, **si esa habilitación normativa se ha extinguido por la prescripción, entonces no es procedente que se obligue al interesado a adoptar acciones relativas a esa infracción.**

- b) En cualquier régimen sancionador, la existencia de una infracción es la condición necesaria para que se generen efectos jurídicos adversos para el infractor. En otras palabras, la infracción es la causa y sus efectos son las consecuencias. La prescripción extingue la infracción desde el punto de vista jurídico, ya que impide que sea perseguida o sancionada. En este contexto, permitir que sus efectos subsistan sería admitir que un hecho jurídicamente inexistente sigue produciendo consecuencias normativas, lo que es una evidente contradicción.

En efecto, si se admite que la prescripción extingue la responsabilidad pero no los efectos de la infracción, se genera una contradicción lógica y jurídica, ya que los efectos de una infracción solo pueden existir en la medida en que el ilícito sea reconocido como tal por el ordenamiento. La prescripción en el derecho sancionador no solo impide la imposición de sanciones, sino que también implica que la infracción deja de tener relevancia jurídica. En este sentido, permitir que sus efectos persistan después de la prescripción significaría admitir que un hecho que ya no puede ser sancionado sigue produciendo consecuencias normativas, lo que va en contra del principio de seguridad jurídica⁵.

Para que los efectos de una infracción subsistan más allá de la prescripción, es necesario que una norma expresa así lo disponga. Sin embargo, en la LOSMA no existe una disposición que establezca que los efectos de una infracción deben seguir teniendo relevancia jurídica una vez que ha prescrito el plazo para su persecución. Por lo tanto, al no existir una base normativa expresa que permita disociar la prescripción de la infracción de sus efectos, lo lógico es concluir que la prescripción extingue tanto la responsabilidad como cualquier consecuencia jurídica derivada de la infracción.

- c) En términos generales puede afirmarse sin mayor discusión que la prescripción, además de tener el objetivo de alcanzar la certeza y seguridad jurídica como valores esenciales del derecho, se fundamenta en la necesidad de que la sanción cumpla su función disuasiva, para lo cual es crucial que entre la comisión de la infracción y el castigo exista una aproximación temporal⁶. Sin embargo, en materia ambiental no puede desconocerse que el paso del tiempo es un factor clave en la disipación de los efectos ambientales. El legislador parte de la premisa de que con el transcurso del tiempo los impactos o efectos en el entorno tienden a atenuarse y/o desaparecer, y que un periodo de tres años es razonable para que se produzca dicho resultado. En este sentido, y como una opción de política legislativa, la ley presume de derecho que, una vez transcurrido el plazo de prescripción de la infracción, los efectos ambientales derivados de ésta han desaparecido, razón por la cual no se admite su sanción.

Sin embargo, si los efectos ambientales persisten más allá de los tres años, ello no implica que queden sin tutela, pues podría activarse la acción de reparación por daño ambiental. Por lo

⁵ Véase, BUENO (2007), p. 864.

⁶ CANO (2018), p. 197.

tanto, si los impactos ambientales son de tal magnitud que aún subsisten tras dicho período, lo que corresponderá no es la aplicación de sanciones administrativas, sino la exigencia de responsabilidad por daño ambiental.

En consecuencia, la autoridad no puede requerir la eliminación o reducción de efectos ambientales respecto de infracciones ya prescritas, dado que el legislador ha entendido que el transcurso del tiempo operó como forma de eliminar y/o reducir las consecuencias ambientales, al menos en materia infraccional.

En el caso concreto, esto es efectivamente lo que sucedió. Los Informes de Efectos descartan efectos acumulativos y actuales, porque la existencia de una ventana de tiempo donde el carbono depositado vuelve a la condición de 1 gramo de carbono. Así, por ejemplo, en el caso de Moraleda, en el ciclo con mayor sobreproducción, se estima que, en el peor escenario, el decaimiento se demora 201,89 días, es decir, ese plazo es el máximo en que se tarda en recuperar la condición de 1 gramo de carbono. Esto se supera ampliamente en el ciclo prescrito.

2.- La prescripción de las infracciones opera de oficio y no requiere una especial declaración por parte de la autoridad administrativa.

Una de las particularidades que distingue la prescripción en el ámbito de las infracciones administrativas es que opera de pleno derecho, sin necesidad de que el órgano con potestad sancionadora emita una declaración expresa para su reconocimiento. Esta característica no solo refuerza el principio de seguridad jurídica, sino que también permite que la autoridad administrativa la considere como un criterio relevante al momento de definir su estrategia de fiscalización y sanción. En efecto, dado que la prescripción impide la persecución de una infracción una vez transcurrido el plazo legal, su reconocimiento oportuno permite optimizar la asignación de los recursos públicos, evitando que la SMA destine esfuerzos a la pesquisa y análisis de infracciones que, por el mero transcurso del tiempo, ya no pueden generar consecuencias sancionatorias.

Además, es indispensable que la autoridad considere a la prescripción en la procedencia de incentivos al cumplimiento, pues su aplicación delimita con claridad los supuestos en los que el regulado debe responder por sus acciones y cuándo; en cambio, la Administración deberá concentrarse en infracciones vigentes, promoviendo así una gestión más eficiente y efectiva de la función fiscalizadora. Nada impide ni prohíbe que la SMA utilice la prescripción de infracciones sin que sea necesaria la alegación o declaración previa

Adicionalmente, existen casos en que es la propia SMA la que considera la prescripción de la infracción para no iniciar procedimientos sancionatorios y archivar los antecedentes:

- a) La SMA en Res. Ex. N° 948, de 5 de junio de 2020, dispuso el archivo de una denuncia por sobreproducción señalando expresamente que lo hacía “en virtud de lo establecido en el art. 47 inciso cuarto de la LO-SMA”, esto es, porque la infracción se encontraba prescrita.
- b) La Res. Ex. N° 852, de 6 de junio de 2022, de la SMA, también hace referencia a la prescripción para efectos de archivar una denuncia. Explica al respecto: “10° En cualquier caso, si el titular hubiere dado inicio a la ejecución de algunas obras materiales del proyecto antes de contar con calificación ambiental, como se indica en la denuncia, luego tomó activamente medidas para subsanar la elusión en que pudo haberse encontrado, obteniendo la RCA correspondiente y volviendo al cumplimiento antes de ser requerido por la SMA. Además, al haberse subsanado definitivamente la eventual elusión con la obtención de la

RCA el día 18 de noviembre de 2016, la eventual infracción se encontraría prescrita, puesto que han transcurrido más de 3 años - que es el plazo de prescripción de las infracciones a la LOSMA, entre ellas, la elusión contemplada en el artículo 35 b) - a contar del último día en que el titular pudo haberse encontrado en elusión”.

Como se puede apreciar, la decisión de la SMA de no iniciar los procedimientos sancionatorios, a pesar de detectar la existencia de un desvío normativo, se sustenta en la prescripción de la infracción. A mi juicio, esa decisión se ajusta al ordenamiento jurídico, y ha sido refrendada expresamente por el Tercer Tribunal Ambiental⁷:

“Que, por último, respecto a la posibilidad de invocar la prescripción como motivo para no iniciar un procedimiento administrativo sancionador, se debe señalar que la SMA como órgano de la Administración tiene el imperativo de actuar con eficiencia y eficacia en sus potestades (art. 3 inciso 2° Ley N° 18.575). El ejercicio de la potestad sancionatoria de la SMA no se realiza de manera aislada y sin conexión a las normas que disciplinan la función pública. El interés general también exige que el órgano administrativo utilice eficaz y eficientemente los recursos, debiendo adoptar, en ese contexto, decisiones razonables. Esto significa, entre otras cosas, que su acción debe velar por la idónea administración de los medios y el debido cumplimiento de la función pública (art. 5 inciso 1° Ley N° 18.575). Que, por tal razón se debe reconocer al órgano sancionador un espacio para ponderar y decidir la forma en que satisface los intereses generales en el contexto de un uso más eficiente de los recursos públicos. En este sentido, si bien el régimen de la prescripción extintiva en materia sancionatoria no parece del todo claro, y su acercamiento a las normas civiles (C. Suprema, 3 de noviembre de 2020, Rol N° 34105-2019) exigiría alegación por parte del presunto infractor, **carece de todo sentido iniciar un procedimiento sancionador respecto de posibles infracciones en que es altamente probable que se alegue su prescripción**. Realizar un esfuerzo adicional para investigar e iniciar un procedimiento sancionatorio implicaría un esfuerzo institucional que distraería recursos económicos y humanos que se podrían destinar a organizar una pesquisa con mayores probabilidades de éxito para la corrección de legalidad o para disuadir a los regulados a cumplir las normas ambientales mediante una sanción. TRIGÉSIMO QUINTO: Que, en razón de esas circunstancias puede estimarse que la decisión de la SMA de no realizar más diligencias de investigación o fiscalización y eventualmente de no iniciar un procedimiento administrativo sancionador, no es arbitraria ni carece de racionalidad, ajustándose, por tal motivo, al ordenamiento jurídico”⁸.

Esto es no una novedad jurídica en el contexto de la relación de las actividades de la Administración. Los órganos de la Administración del Estado deben actuar de oficio, sin necesidad de solicitud del particular (artículo 3 inciso 2° de la Ley N° 18.575), en especial cuando esa actividad

⁷ Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, de 19 de noviembre de 2020, R-19-2020, “Ortúzar Green con Superintendencia del Medio Ambiente”.

⁸ La Corte Suprema, conociendo del recurso de casación, legitimó la invocación de la prescripción como motivo para proceder al archivo de la denuncia: “Que, en virtud de lo expuesto, a diferencia de lo señalado por el reclamante, la infracción que denuncia al artículo 37 de la LOSMA no se ha configurado en la especie, desde que el Tribunal Ambiental acertadamente concluye que las posibles infracciones denunciadas, respecto del cual la resolución reclamada dispuso su archivo, se encuentran prescritas, sin perjuicio de iniciarse una eventual investigación conducente a la sustanciación de un procedimiento sancionatorio, de manera que tampoco han podido configurarse los yeros denunciados al artículo 3 inciso segundo de la Ley N° 18.575, en relación a los artículos 2 y 3 letra a) de la Ley N° 20.417, artículos 8 inciso segundo y 64 de la Ley N° 19.300 y artículo 1 C letra B de la Ley N° 18.892”. SCS Rol N° 144.349-2020, de 23 de agosto de 2021.

oficiosa es una forma de alcanzar la eficiencia en el uso de los recursos públicos. Es un deber de la Administración constatar de oficio la prescripción y derivar de ella sus efectos, sin que sea necesario que un particular lo solicite. Y ello, por cuanto, esta institución permitirá liberar a la autoridad de la gestión y sanción de aquellas infracciones, haciendo más eficiente y eficaz la actividad administrativa.

En otras palabras, si la SMA determinase de que la prescripción requiere alegación formal en el contexto procedimiento sancionatorio, entonces las resoluciones de archivo que ha dictado y que se han fundamentado en ella, serían abiertamente ilegales; por ello, no se entiende por qué en este caso utiliza un criterio diferente, dado que la prescripción ha servido de fundamento para la inactividad o actividad administrativa de la SMA.

En este derrotero también se ha inclinado la doctrina: “Ahora bien, cumplidos los plazos de prescripción, la responsabilidad administrativa se extingue *ope legis*. Esto tiene aparejada una serie de consecuencias: a) **La autoridad administrativa o judicial tiene el deber de declararla de oficio.** Así, no se iniciará el procedimiento de ejecución; se pondrá término al ya iniciado o cesará con los actos para la ejecución de la sanción impuesta. Además, deberá ordenar el archivo de los antecedentes, debiendo notificar de estas actuaciones a los interesados”⁹.

Igual opinión sostiene la Contraloría General de la República: “la reiterada jurisprudencia de este origen, contenida en los dictámenes N°s. 34.407, de 2008, y 32.184, de 2013, ha resuelto que **los organismos de la Administración del Estado no solo pueden, sino que deben declarar de oficio la prescripción,** dictando el pertinente acto, en todos los casos en que aparezca que transcurrió el plazo señalado para hacer efectiva la responsabilidad sin que al funcionario se le haya impuesto una medida disciplinaria”¹⁰.

Por otra parte, el artículo 11 de la Ley N° 19.880, obliga a la autoridad administrativa a actuar en forma imparcial y con objetividad; respecto a esto último, el ente instructor debe investigar tanto las circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad infraccional, como asimismo, y con igual celo, las que eximan de ella al presunto infractor, la extingan o atenúen. Esto quiere decir que la consecución del interés general debe observarse con prescindencia de los sujetos que se encuentran en la situación concreta que haya que resolver, sin favorecer o perjudicar a ninguna de las partes involucradas y sin sesgos ni intereses ajenos. Para ello, la actuación oficiosa de la prescripción siempre y en todo caso es consistente con el resguardo del interés público, y a su vez, es una herramienta para evitar el uso desviado de las potestades¹¹.

En efecto, si una infracción ha prescrito la autoridad debe declararla de oficio, sin esperar que el afectado lo solicite; no hacerlo podría interpretarse como una falta de objetividad, pues mantendría abierta una acción punitiva respecto de un regulado en específico, a pesar de que carece de todo fundamento legal para imponer una sanción. El principio de objetividad exige que la autoridad fundamente sus decisiones en criterios jurídicos y no en consideraciones subjetivas, que miran a la

⁹ CORDERO (2020), p. 362 y CANO (2018), p. 197. Así también se ha indicado: “A diferencia de lo que ocurre en el Derecho privado, se entiende que la prescripción es de orden público, en tanto impide el ejercicio de una potestad administrativa, y debe declararse de oficio”. BACA (2011), p. 265.

¹⁰ Dictamen N° 41.239, de octubre de junio de 2014.

¹¹ Sobre la imparcialidad señala Cordero, lo siguiente: “en virtud de este principio, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos es asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación, proporcionando a los ciudadanos igual trato y respetando siempre el orden en que actúen ante ellas (...) Este principio invita a las autoridades a que, además, por ninguna razón realicen discriminación de las personas involucradas en las actuaciones administrativas, que a todos los ciudadanos se les brinden iguales garantías, sin entrar a alterar en manera alguna las posibilidades que cada uno de ellos tengan o tendrían en el procedimiento administrativo”. CORDERO (2015), pp. 399 y 400.

especial condición o situación en la que se encuentra el regulado. Si la norma establece que la infracción ha prescrito, la única forma de actuar con objetividad es reconocer automáticamente dicha situación, sin que su criterio personal ni la calidad del regulado influya en la decisión.

Al respecto cabe considerar que no es frecuente que la SMA incorpore en la formulación de cargos infracciones prescritas. Es bastante excepcional que así suceda, precisamente porque la imparcialidad le obliga a actuar con igualdad y prescindencia al tipo de regulado. Ahora bien, en la especie, la SMA al incorporar en la formulación de cargos ciclos prescritos (uno incluso anterior a la entrada en funciones plenas de la SMA) no parece ajustarse a las exigencias de objetividad, y al mismo tiempo, a la naturaleza del instrumento. De igual forma, no ha dado fundamento para justificar dicha actuación. Por último, una muestra contundente de que la prescripción no requiere declaración previa es lo establecido en el artículo 42 inciso 3° LOSMA, al indicar que, para efectos de la concurrencia de los impedimentos para presentar PdC, se debe considerar el plazo de prescripción del artículo 47. Esto obliga a la Administración a determinar si entre la fecha en que el regulado incurre en el impedimento y el momento en que se presenta el PdC ha transcurrido el plazo de prescripción de las infracciones, sin necesidad de que se haya establecido formalmente en un acto administrativo. Basta la pura constatación por la SMA para que operen todos los efectos de la prescripción.

3.- No existe una regulación que indique la forma o etapa procedimental en que puede operar la prescripción.

La LOSMA no establece una regulación específica sobre la forma ni la etapa en que la prescripción debe operar dentro del procedimiento administrativo sancionador. El legislador no impuso restricciones en cuanto a la oportunidad en que puede invocarse esta institución, lo que resulta plenamente razonable, dado que sus efectos son absolutos. Esto implica que la prescripción puede ser alegada en cualquier momento del procedimiento administrativo o judicial, sin que exista un límite temporal para su reconocimiento.

Desde una perspectiva práctica, desconocer la procedencia de la prescripción en la etapa de formulación de un PdC carece de toda lógica y resulta ineficiente, especialmente cuando se utiliza como fundamento para rechazar un incentivo al cumplimiento. En efecto, si la Administración deniega un PdC con base en la supuesta improcedencia de la prescripción, el regulado igualmente tendrá la posibilidad de invocarla posteriormente en sus descargos, lo que, de ser acogido, extinguirá completamente su responsabilidad. Esto demuestra que omitir el análisis de la prescripción en una fase temprana del procedimiento no solo genera costos administrativos innecesarios, sino que también introduce un obstáculo artificial que afecta la eficiencia y racionalidad de la función fiscalizadora.

Por lo tanto, no existe impedimento jurídico para que la SMA, en el contexto de un PdC derivado de una autodenuncia, considere que no es necesario exigir la implementación de acciones o medidas destinadas a mitigar supuestos efectos ambientales de infracciones que, al momento de la formulación de cargos, ya se encuentran claramente prescritas. Obligar al regulado a adoptar medidas en estos casos carecería de racionalidad y resultaría contrario a los principios de eficiencia y proporcionalidad que deben regir la potestad sancionadora. Además, si la infracción ha prescrito, suprimir la posibilidad de exigir responsabilidad sancionatoria implica también la pérdida de cualquier exigencia derivada de la misma, salvo que una norma expresa disponga lo contrario, lo que no ocurre en la LOSMA.

La prescripción es una institución que no sólo contribuye a la seguridad de certeza jurídica sino que permite también racionalizar los esfuerzos de fiscalización y sanción como también permite los regulados articular sus políticas acciones y propuestas considerando aquellas infracciones que se encuentren fuera de los plazos en que la autoridad puede perseguirlas desde el punto de vista sancionatorio. Esta importancia hace que su concreción pueda realizarse de distintas formas no sólo formalmente a través de una excepción de prescripción en el contexto un procedimiento sancionatorio, sino además como fundamento de la aplicación de otras instituciones; en este sentido, parece evidente que no corresponde la aplicación de las reglas civiles en esta materia, dado que en ese ámbito la prescripción es por definición renunciable y opera una vez que ha sido alegada formalmente por el demandado en el contexto de un proceso judicial en concreto¹².

El derecho administrativo sancionador, en este sentido, debe configurar la prescripción y considerarla en un sentido diverso a las normas civiles; dicho en otros términos, la SMA no puede pretender aplicar las normas de la prescripción de las obligaciones civiles a las infracciones ambientales en aquello que no se encuentra regulado, pues la lógica de la prescripción extintiva civil es muy diferente. En efecto, se explica que “la finalidad del legislador al establecer el régimen de prescripción extintiva civil, es cautelar la seguridad y consolidación de bienes jurídicos de orden patrimonial, respondiendo así a una finalidad de orden socioeconómico, cuyas consecuencias se circunscriben o limitan a una relación que no excede de la esfera patrimonial de sujetos determinados o al menos determinables”¹³.

Estos objetivos son ajenos a los del Derecho Administrativo Sancionador, cuya función es permitir el cumplimiento de normas que se vinculan a la consecución de intereses de naturaleza supraindividual, cuyo resguardo se le encomienda a la autoridad administrativa; por ende, es esperable que el régimen jurídico de la prescripción sea sensible, por un lado, a la correcta tutela de esos intereses, y por el otro, a la multiplicidad de funciones y competencias que se deben satisfacer por el órgano que detenta esa potestad sancionatoria. En ese contexto, no es aplicable la misma lógica del Código Civil para la prescripción de las infracciones administrativas.

V.- CONCLUSIONES

1. La prescripción de las infracciones ambientales tiene efectos jurídicos absolutos, extinguiendo no solo la potestad sancionatoria de la SMA, sino también cualquier obligación accesoria derivada de la infracción. En consecuencia, si la infracción ha prescrito, el regulado no puede ser obligado a adoptar medidas para eliminar o mitigar sus efectos en el contexto de un PdC,

¹² El artículo 2493 del Código Civil señala: “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio”. No obstante, en materia sancionatoria ambiental aquello no resulta aplicable. Incluso más, en la reparación por daño ambiental el Tribunal Ambiental puede declarar inadmisibile una demanda cuando la acción aparece claramente prescrita (artículo 33 inciso 2° de la Ley N° 20.600). Esto da cuenta de la importancia de esta institución en la materia, y cómo se aparta de los postulados clásicos del derecho privado.

¹³ ANRIQUE (2022), pp. 80 y 81. Explica el autor: “Si se analizan los antecedentes que constituyen la historia fidedigna de la ley, es posible advertir que, a diferencia de lo que aconteció con la prescripción de la acción de reparación del medio ambiente en naturaleza o por equivalencia contenida en el Art.63 de la Ley N°19300 Orgánica de Bases Generales del Medio Ambiente, el legislador al establecer la regla de prescripción del Art. 37 de la Ley N°20417, se separa de la solución del régimen civil. En efecto, si se procede a comprar la historia de ambas disposiciones, es posible establecer que, tratándose de la prescripción en materia indemnizatoria, el legislador utilizó expresamente como base para su construcción las reglas de derecho privado patrimonial, específicamente del CC,54 mientras que en la construcción del régimen de prescripción de la pretensión punitiva de la Administración que dio lugar al ya mencionado Art.- 37, omite toda referencia sobre el particular, lo que da cuenta que, al tratarse de un instituto que persigue una finalidad diversa- prevención/represión ante la lesión de bienes jurídicos demaniales- debe sujetarse a un régimen jurídico distinto”.

salvo que se configure un daño ambiental que habilite la acción de reparación conforme a la Ley N° 19.300.

2. En el marco de un PdC la obligación del infractor de eliminar o reducir los efectos del incumplimiento es consecuencia de que la autoridad cuenta con un título jurídico que le permite aplicarle una sanción, si es que no lo hace. Entonces, si esa habilitación normativa se ha extinguido por la prescripción, no es procedente que se obligue al interesado a eliminar completamente los efectos de la infracción.
3. El legislador ha establecido un plazo de prescripción de tres años para la potestad sancionadora ambiental, bajo la premisa de que los efectos ambientales de la infracción tienden a disiparse con el tiempo. En este sentido, la prescripción no solo responde a la seguridad jurídica y la eficiencia administrativa, sino que también se sustenta en una presunción normativa de que los impactos ambientales han sido atenuados o eliminados.
4. La prescripción en el derecho sancionador administrativo opera de pleno derecho y no requiere una declaración expresa de la autoridad para su reconocimiento. La SMA tiene el deber de considerar la prescripción de las infracciones en todas las etapas del procedimiento, incluyendo la evaluación de un PdC, sin necesidad de que el regulado la alegue formalmente. Esto ha sido confirmado tanto por la práctica administrativa como por la jurisprudencia del Tercer Tribunal Ambiental y la Corte Suprema, que han validado la consideración de la prescripción sin necesidad de una declaración o alegación previa.
5. Exigir la eliminación o mitigación de efectos ambientales derivados de una infracción prescrita en el contexto de un PdC carece de fundamento jurídico, ya que supondría imponer una carga sin base normativa al regulado. La responsabilidad ambiental persiste únicamente en el marco de la acción por daño ambiental, pero no en el ámbito sancionatorio ni en la aprobación de PdC.
6. Obligar a los regulados a adoptar medidas para corregir efectos de infracciones prescritas genera una carga administrativa innecesaria y vulnera los principios de eficiencia y racionalidad que deben regir la actuación de la SMA. Reconocer la prescripción como un criterio de gestión permite optimizar los recursos de fiscalización y sanción, concentrando los esfuerzos en infracciones vigentes y con reales posibilidades de éxito en su persecución.
7. La prescripción en materia sancionatoria ambiental se rige por principios distintos a los del derecho civil, en el cual la prescripción es renunciable y opera solo cuando es alegada. En el derecho administrativo sancionador, la prescripción extingue la potestad de la autoridad y debe ser aplicada de oficio, sin que sea necesario un pronunciamiento expreso previo.

Bibliografía y sentencias citadas

ANRIQUE, José (2022): “Críticas a la aplicación supletoria del régimen de prescripción civil a la potestad sancionatoria de la administración del estado por la jurisprudencia nacional” en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N° 41.

BUENO, Antonio, et al. (2010): *Derecho Administrativo Sancionador* (Valladolid: Lex Nova).

CANO, Tomás (2018): *Sanciones administrativas* (Madrid: Francis Lefebvre).

CORDERO, Luis (2015): *Lecciones de Derecho Administrativo* (Santiago: Thomson Reuters).

CORDERO, Eduardo (2020): “El plazo en la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas ante el principio de proporcionalidad” en *Revista Chilena de Derecho*, N° 2, Vol. 47.

Dictamen N° 41.239, de octubre de junio de 2014 de la Contraloría General de la República.

SCS Rol N° 144.349-2020, de 23 de agosto de 2021.

Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, de 19 de noviembre de 2020, R-19-2020, “Ortúzar Green con Superintendencia del Medio Ambiente”.

BACA, Víctor (2011): “La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General (En Especial, Análisis de los Supuestos de Infracciones Permanentes y Continuadas)” en *Derecho & Sociedad*, N° 37.

Es cuanto puedo informar a Ud.