

Valdivia, veintidós de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS:

- 1) A fs. 1 y ss., compareció el abogado Ignacio Urbina Molfino, en representación convencional de **COMPAÑÍA PUERTO DE CORONEL S.A.**, RUT N° 79.895.330-3, ambos domiciliados a estos efectos en Av. Isidora Goyenechea 2939, piso 5, Las Condes, Región Metropolitana, -en adelante "la Reclamante"-, e interpuso reclamación del art. 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente -en adelante "LOSMA"- contra la **RES. EX. N° 245, DE 4 DE FEBRERO DE 2021** -en adelante "Resolución Reclamada"-, de la **SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE** -en adelante "SMA"-, que resolvió sancionarla con una multa de 37 UTA.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado

- 2) De los antecedentes administrativos presentados en estos autos, que rolan a fs. 155 y ss., en lo que interesa estrictamente al caso, consta:
 - a) A fs. 156 y ss., Res. Ex. N°1/Rol F-027-2020, de 20 de mayo de 2020, formula cargo contra la Reclamante.
 - b) A fs. 165, acta de inspección de la SMA, de 25 de mayo de 2017, que afirma constató superación de la norma de emisión de ruido.
 - c) A fs. 198, comprobante de derivación de informe DFZ-2017-5476-VIII-NE de la División de Fiscalización a la División de Sanción y Cumplimiento, de 12 de julio de 2017.
 - d) A fs. 204, acta de notificación personal de la Res. Ex. N°1/Rol F-027-2020, practicada el 22 de mayo de 2020.
 - e) A fs. 205 y ss., escrito de la Reclamante solicitando ampliación de plazo para presentar un programa de cumplimiento y descargos, de 29 de mayo de 2020.
 - f) A fs. 868 y ss., Resolución Reclamada, de 4 de febrero de 2021.



II. Antecedentes de la reclamación judicial

3) En el expediente de autos consta:

- a) A fs. 1 y ss., la Reclamante interpuso reclamación de autos; a fs. 125, el Tribunal la admitió a trámite y solicitó informe a la Reclamada, así como copia autenticada del expediente administrativo sancionador, debidamente foliado.
- b) A fs. 138, la Reclamada evacuó informe y acompañó la copia del expediente administrativo; a fs. 914, el Tribunal tuvo por evacuado informe y pasó los autos al relator para efectos del art. 372 del COT.
- c) A fs. 915, el relator certificó el estado de relación, a fs. 916 el Tribunal decretó autos en relación y citó a audiencia de alegatos para el 1 de abril de 2021, a las 9:30 horas.
- d) A fs. 1157, acta de instalación del Tribunal; a fs. 1159, certificado de alegatos; a fs. 1160, certificado de acuerdo, y a fs. 1161, que el Tribunal designó como redactor al ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.

CONSIDERANDO:

I. Discusión de las partes

a) Argumentos de la Reclamante.

PRIMERO. Que, la Reclamante solicitó al Tribunal que deje sin efecto la Resolución Reclamada, ordenando a la SMA que absuelva a la empresa, con costas, todo por las siguientes razones:

1. La Resolución Reclamada yerra respecto del rechazo de la prescripción de la infracción porque:

- a) el art. 37 de la LOSMA establece que esta se interrumpe por la notificación de la formulación de cargos, y el art. 49 de dicha ley establece que tal notificación debe realizarse por carta certificada, no existiendo otra alternativa de notificación. Esto porque el art. 62 de la LOSMA establece que en todo lo no previsto en ella, se aplicará supletoriamente

la ley N° 19.880, y la LOSMA contiene una norma expresa al respecto. Por tal razón, la notificación personal no es válida, y la única notificación válida con capacidad de interrumpir la prescripción fue la solicitud de ampliación de plazo de 29 de mayo de 2020, pues operó la notificación tácita del art. 47 de la Ley N° 19.880, cuando ya había transcurrido el plazo de prescripción.

- b) ignoró que la notificación personal del art. 46 inciso 3° de la Ley N° 19.880 no cumple con los requisitos de la notificación personal establecidos en los arts. 40 y ss. del CPC, porque el destinatario de ésta, al tratarse de una persona jurídica, debió ser una persona facultada para recibir dichas notificaciones y con poder de representación de esta, lo que no ocurre en autos.
- c) aludió a circunstancias excepcionales del COVID-19 que le imponían obstáculos logísticos para notificar por carta certificada, lo que viola el art. 7 inciso 2° de la Constitución Política, al acudir al pretexto de circunstancias extraordinarias para atribuirse la facultad de notificar de una forma distinta a la establecida por ley.
- d) Por último, la SMA también lo descartó porque aplicaría la teoría de los actos propios, ya que la empresa actuó en el procedimiento administrativo dentro de los plazos otorgados para la presentación del programa de cumplimiento y de descargos, conforme la notificación personal realizada el 22 de mayo de 2020. Tal fundamentación es incorrecta porque tal solicitud no implica aceptar que la notificación de la formulación de cargos se practicó el 22 de mayo de 2020.

2. La Resolución Reclamada también yerra respecto del rechazo del decaimiento del procedimiento administrativo sancionador porque:

- a) La Corte Suprema, en sentencia de la causa Rol N° 23056-2018, estableció criterios precisos para que opere el decaimiento alegado: el transcurso de dos

años contados desde la emisión del informe de fiscalización, y que dicha demora sea excesiva e injustificada. Ambos están acreditados en autos, porque transcurrió con creces ese plazo entre la emisión del informe de fiscalización y la notificación tácita de la formulación de cargos, sin que durante ese intermedio se hubiese hecho gestión alguna, por lo que se trató de una demora injustificada, verificándose la desaparición del objeto del procedimiento.

- b) Sin embargo, la SMA lo descartó sin razonar sobre ninguno de los argumentos ofrecidos en los descargos. Esto infringe los arts. 11 y 41 de la Ley N° 19.880, referidos al principio de motivación de los actos administrativos, ya que la Resolución Reclamada omite responder el argumento relacionado con la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema.
- c) Además, la SMA lo descartó señalando que el plazo de decaimiento se contaba desde la formulación de cargos, como acto administrativo que inicia el procedimiento sancionatorio. Tal fundamentación es errada porque desatiende el citado fallo de la Corte Suprema, y además, lo establecido en el art. 49 de la LOSMA, en cuanto la formulación de cargos inicia la etapa de instrucción, pues la etapa de iniciación comienza de acuerdo al art. 47 de la LOSMA, y en el caso de autos, se inició de oficio, el 22 de marzo de 2017, cuando la SMA recibió la denuncia del Juzgado de Policía Local de Coronel.

b) Argumentos de la Reclamada.

SEGUNDO. Que, la SMA solicitó al Tribunal que se rechace la reclamación de autos, con costas, todo por las siguientes razones:

1. Respecto de la notificación de la resolución que formula cargos, esta se ajustó a derecho porque:
 - a) el art. 49 de la LOSMA no excluye otras formas de notificación, ya que su mención de la notificación por carta certificada es porque se trata de la regla

- general para la notificación de las resoluciones administrativas, ya que la notificación personal y la notificación en el despacho de la administración - que al igual que la notificación por carta certificada están previstas en el art. 46 de la Ley N° 19.880- resultan más gravosas o difíciles de gestionar, aunque resultan igualmente aplicables para notificar la formulación de cargos, en virtud del art. 62 de la LOSMA. Además, si la única forma de notificación posible de la formulación de cargos fuese la notificación por carta certificada, al tenor literal del art. 49 de la LOSMA, no procedería tampoco la notificación tácita del art. 47 de la Ley N° 19.880.
- b) La notificación más perfecta siempre puede sustituir a la más imperfecta. La notificación por carta certificada considera una presunción de conocimiento, al tercer día de llegada la carta a la oficina de correos del lugar de notificación, que puede no suceder. En el caso de la notificación personal, el acto notificado es dejado en el domicilio del interesado y se asegura su recepción con la firma de una persona que se encuentra en el domicilio.
- c) El art. 37 de la LOSMA no menciona una forma específica de notificación. El art. 37 de la LOSMA, que se refiere a la interrupción del plazo de prescripción, no indica la forma de notificación. Lo que interrumpe la prescripción es el conocimiento por parte del titular de que se ha iniciado un procedimiento sancionatorio en su contra, lo cual se logra también con la notificación personal.
- d) Además, debido a la pandemia de Covid-19 la notificación personal era un medio de notificación más fiable, pues las dificultades logísticas que normalmente pueden presentar las cartas certificadas, se han visto sumamente agravadas por la pandemia del Covid-19 y las restricciones de tránsito que ella ha implicado.
- e) Se cumplieron los requisitos de la notificación personal, establecidos en el art. 46 de la Ley N°19.880,

tratándose de una fuente normativa distinta a la del CPC.

f) La actuación de la empresa en el procedimiento da cuenta que fue debidamente notificada, pues presentó un escrito solicitando una ampliación de plazo para presentar programa de cumplimiento y descargos. La posterior presentación de un programa de cumplimiento y de descargos, se hizo dentro de los plazos otorgados para dichos fines, contados conformes a la notificación personal. Por ello, no hay duda de que la empresa tomó conocimiento de la formulación de cargos el día que fue notificada en forma personal.

2. Respecto del supuesto decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, la Reclamada indicó que para que este opere, de acuerdo a la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, es necesario que: (i) exista un acto administrativo terminal, (ii) que haya habido un transcurso de tiempo superior a dos años desde que se inició el procedimiento hasta la dictación del acto terminal, y (iii) que la dilación en el transcurso de dicho lapso de tiempo haya sido injustificada; lo que no concurre en autos porque:

a) No han transcurrido dos años desde el inicio del procedimiento, ya que el procedimiento sancionatorio se inicia desde la notificación de la formulación de cargos al presunto infractor, lo que ha sido reconocido por la Excma. Corte Suprema en causa rol N° 38340-2016. Por tanto, en el caso de autos, la formulación de cargos fue notificada el 22 de mayo de 2020, y la resolución sancionatoria es de 4 de febrero de 2021, transcurrió menos de un año desde la iniciación del procedimiento sancionatorio.

b) No existió una extensión de tiempo excesiva e injustificada, por la misma conclusión previa.

II. CONTROVERSIAS

TERCERO. Que, tras la exposición anterior, el Tribunal identifica las siguientes controversias:

1. Si la notificación personal de la formulación de cargos fue lícita e interrumpió la prescripción de la infracción.
2. En la afirmativa de la anterior, si se ha producido el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador.

III. HECHOS NO CONTROVERTIDOS

CUARTO. Que, son hechos no controvertidos que constan en el expediente administrativo, los siguientes:

- a) El 22 de marzo de 2017, la SMA recibió una denuncia por supuestas emisiones de ruidos por la empresa, derivada del Juzgado de Policía Local de Coronel, como consta a fs. 187.
- b) El 25 de mayo de 2017 fue practicada la medición de ruidos que dio lugar a la formulación de cargos, como consta a fs. 191.
- c) El 12 de julio de 2017, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, el informe DFZ-2017-5476-VIII-NE-IA, como consta a fs. 198.
- d) El 20 de mayo de 2020, la SMA formuló cargos basado en ese único antecedente, sin haber realizado ninguna tramitación adicional desde el 12 de julio de 2017, como consta a fs. 156.
- e) El 22 de mayo de 2020, Juan Pablo Granzow Cabrera, identificado como funcionario de la SMA, practicó la notificación personal de la formulación de cargos, como consta a fs. 204, indicando que fue recibida por Catherine Sarabia Riffo, en el domicilio de la empresa.
- f) El 29 de mayo de 2020, la empresa solicitó un aumento de plazo de 5 días para presentar un programa de cumplimiento y de 7 días para presentar descargos, como consta a fs. 205, y en ella no se acusó defecto alguno en la notificación personal de 22 de mayo de 2020.
- g) El 10 de agosto de 2020, tras el rechazo de un programa de cumplimiento, la empresa presentó sus descargos, solicitando la absolución, basada en (i) la prescripción de la infracción, (ii) el decaimiento del

procedimiento administrativo sancionador, y (iii) los defectos técnicos de la medición de ruidos, como consta a fs. 464.

- h) El 4 de febrero de 2021, la SMA dictó la Resolución Reclamada, descartando los tres argumentos desarrollados en los descargos, como consta a fs. 868.

IV. RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

A. ACERCA DE SI LA NOTIFICACIÓN PERSONAL DE LA FORMULACIÓN DE CARGOS FUE LÍCITA E INTERRUMPIÓ LA PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN

QUINTO. Que, como se señaló, las partes no discuten que el 22 de mayo de 2020, un funcionario de la SMA practicó la notificación personal de la formulación de cargos, pero discrepan si dicha notificación es lícita. Según la Reclamante, el art. 49 de la LOSMA establece que la notificación de la formulación de cargos debe realizarse por carta certificada, no existiendo otra alternativa de notificación, pues no resulta aplicable supletoriamente la notificación personal del art. 46 inciso 3° de la Ley N° 19.880. Si tal interpretación es correcta, habría operado la notificación tácita del art. 47 de la Ley N° 19.880, la que ocurrió cuando ya habría transcurrido el plazo de prescripción de la infracción. La Reclamante agrega que, incluso de considerarse que es lícita la notificación personal, ésta no cumplió los requisitos establecidos en el CPC, porque fue entregada a una persona adulta que no está facultada para recibir notificaciones ni tiene poder de representación de la empresa. Añade que la justificación de la SMA en su resolución sancionatoria infringe el principio de legalidad, dado que crea una notificación distinta a la carta certificada, arguyendo los inconvenientes derivados de la pandemia.

SEXTO. Que, la Reclamada, por su parte, alega que el art. 49 de la LOSMA no excluye otras formas de notificación. Agrega que la notificación por carta certificada es la regla general para las resoluciones administrativas, ya que la notificación personal y la notificación en el despacho de la Administración resultan más gravosas o difíciles de gestionar, aunque resultan

igualmente aplicables para notificar la formulación de cargos, en virtud del art. 62 de la LOSMA. Además, si la única forma de notificación posible de la formulación de cargos fuese la notificación por carta certificada, al tenor literal del art. 49 de la LOSMA, no procedería tampoco la notificación tácita del art. 47 de la Ley N° 19.880.

SÉPTIMO. Que, como se puede apreciar, corresponde despejar, en primer lugar, si la notificación de los cargos practicada en el procedimiento administrativo sancionador es legalmente admisible, esto es, si resulta jurídicamente correcto que la SMA proceda a la notificación de los cargos bajo la modalidad de la notificación personal. Luego, en segundo lugar, de ser efectiva tal posibilidad, habrá que determinar si la notificación personal efectuada por la SMA se ajustó a derecho.

OCTAVO. Que, se debe partir considerando que efectivamente el art. 49 de la LOSMA dispone que la notificación de los cargos se realizará por carta certificada en el domicilio que tenga registrado ante la SMA o en el que se señale en la denuncia, según el caso. Con todo, la LOSMA, en este sentido, no es autosuficiente dado que para precisar cuándo se entiende practicada la notificación por carta certificada debemos remitirnos al art. 46 inciso 2° de la Ley N° 19.880. Con todo, para efectos de saber si esta forma de notificación puede ser sustituida por otra como la personal, se debe indagar acerca de los propósitos que tuvo en vista el legislador al momento de disponer la notificación por carta certificada.

NOVENO. Que, en efecto, en el Primer Trámite Constitucional de la tramitación legislativa de la Ley N° 20.417 que, entre otros, crea la Superintendencia del Medio Ambiente, en la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente de la Cámara de Diputados, se discutió expresamente acerca de la forma de notificación de la resolución que formula cargos al presunto infractor. Al respecto consta lo siguiente:

- a) Los Honorables diputados señora Cubillos, y los señores Bauer, Chahuán, García-Huidobro y Sepúlveda, presentaron una indicación al art. 49, en el sentido de reemplazar la frase "por carta certificada" en el domicilio que tenga registrado ante la Superintendencia o en el que se señale en la denuncia, según el caso,

confiriéndole un plazo de 15 días para formular los descargos, por la palabra "personalmente" (Historia de la Ley N° 20.417, p. 275).

- b) El Diputado Sepúlveda justificó la indicación señalando que "en atención a la gravedad del caso, se hacía necesaria que la primera notificación se hiciera en forma personal y mantener la notificación por carta en las restantes instancias del procedimiento".
- c) La que en su época era la Ministra Presidenta de la CONAMA justificó la aplicación de la carta certificada, indicando razones de orden práctico en el entendido que esa era la forma tradicional de notificación por parte de la Administración, pero añadiendo una de fondo: "no parece apropiado o conducente a los fines de la Superintendencia, dilatar, rechazar o eludir el procedimiento sancionatorio, mediante el uso de mecanismos para eludir la notificación, es por ello que en el texto del proyecto se señala que la notificación se hará al titular responsable que haya entregado un domicilio a la Superintendencia, de manera que sean los datos del propio interesado aquellos que se usarán para hacer la notificación" (Historia de la Ley N° 20.417, p. 276).
- d) La indicación parlamentaria se rechazó por seis votos a cinco (Historia de la Ley N° 20.417, p. 276), y no fue repuesta en la tramitación legislativa, quedando el art. 49 de la LOSMA con el mismo tenor.

DÉCIMO. Que, de lo recién señalado se puede constatar que la exigencia de notificar los cargos bajo la modalidad de carta certificada fue una forma de facilitar el ejercicio de la potestad sancionadora a la SMA, de manera que la notificación no dependa de alguna actitud dilatoria o elusiva del presunto infractor. Se trata, por tanto, de una norma que busca favorecer la eficacia de la actividad administrativa, frenando la posibilidad de que la voluntad o conducta del infractor pueda dilatar el procedimiento sancionatorio, impidiendo, de esa forma, la interrupción de la prescripción de la infracción. Se observa además que la intención del legislador fue no innovar respecto de lo que se hacía en la práctica administrativa

conforme a la Ley N° 19.880. Cualquier interpretación que se quiera realizar del art. 49 de la LOSMA deberá considerar ese propósito o finalidad legislativa.

UNDÉCIMO. Que, lo anterior significa, a juicio del Tribunal, que la SMA puede reemplazar la carta certificada por otra forma de notificación que permita, por un lado, ejercer adecuada y oportunamente sus potestades; y por el otro, que brinde iguales o mejores garantías de seguridad y certeza para el presunto infractor. En la especie, la notificación personal establecida en el art. 46 inciso 3° de la Ley N° 19.880, logra satisfacer adecuadamente dichas exigencias, desde que permitió al presunto infractor enterarse del contenido de la resolución que le formulaba cargos, en mejores términos a que lo haría si hubiese sido notificado por carta certificada. Muestra de la eficacia de la notificación efectuada a fs. 204, es el escrito presentado el 29 de mayo de 2020 por Puerto Coronel S.A. y que rola a fs. 205, donde se solicita ampliación de plazo para presentar Programa de Cumplimiento y/o Formulario Descargos. Esta actuación solo puede explicarse asumiendo la plena eficacia de la notificación personal practicada en el procedimiento sancionatorio.

DUODÉCIMO. Que, en consecuencia, la LOSMA no ha querido introducir la notificación por carta certificada como un deber de la Administración que excluya la posibilidad de efectuar otro tipo de notificaciones que permitan el ejercicio de su función administrativa y otorguen seguridad y certeza para el notificado. Por tal motivo, el argumento de violar el principio de legalidad acudiendo a circunstancias extraordinarias -como sería el COVID-, resulta inoficioso, dado que la notificación personal se encuentra permitida por el ordenamiento jurídico.

DECIMOTERCERO. Que, a mayor abundamiento, se puede apreciar una contradicción en el argumento de la Reclamante, pues, por un lado, alega la improcedencia de la aplicación de la Ley N° 19.880 respecto de la notificación de la formulación de los cargos, y al mismo tiempo, señala que habría operado la notificación tácita, la que, sin embargo, solo se encuentra consagrada en el art. 47 de la Ley N° 19.880 cuya aplicación se niega.

DECIMOCUARTO. Que, habiéndose despejado esta primera

interrogante, corresponde determinar si la notificación practicada en el procedimiento administrativo sancionador se ajusta a derecho. Al respecto, el art. 46 inciso 3° de la Ley N° 19.880, señala: "Las notificaciones podrán, también, hacerse de modo personal por medio de un empleado del órgano correspondiente, quien dejará copia íntegra del acto o resolución que se notifica en el domicilio del interesado, dejando constancia de tal hecho". De acuerdo a esta norma, para que la notificación personal surta efectos es necesario que cumpla con los siguientes presupuestos: (i) que la realice un empleado del órgano correspondiente; (ii) que deje copia íntegra del acto o resolución que se notifica en el domicilio del notificado; (iii) que se deje constancia de tal circunstancia

DECIMOQUINTO. Que, a fs. 204, rola el acta de notificación personal realizada el 22 de mayo de 2020, por don Juan Pablo Granzow Cabrera, funcionario de la SMA, en la que consta que se practicó la notificación de la resolución que formuló cargos, indicando que fue recibida por Catherine Sarabia Riffo, en el domicilio de la empresa correspondiente a Avenida Prats 40, de la comuna de Coronel. La Reclamante no cuestiona la calidad de funcionario de la SMA que tendría Juan Pablo Granzow Cabrera, ni la calidad de empleada de la empresa que tendría Catherine Sarabia Riffo. Tampoco se desconoce que el domicilio corresponde a la Reclamante, cuestión que, por cierto, resulta difícil de negar atendida la existencia de antecedentes que permiten arribar a tal conclusión (fs. 31, 38, 119, 165 y 178).

DECIMOSEXTO. Que, por otro lado, no resulta correcta la alegación de la Reclamante de intentar hacer aplicable los requisitos de la notificación personal regulada en el art. 40 del CPC. Estando especialmente prevista y regulada la notificación personal en el art. 46 inciso 3° de la Ley N° 19.880, corresponde aplicarla a los procedimientos administrativos que no tengan regulada la práctica de esta notificación de una forma distinta. En consecuencia, las referencias al CPC en el contexto de la notificación de resoluciones dictadas en un procedimiento administrativo no resultan correctas.

DECIMOSEPTIMO. Que, como consecuencia de lo expuesto, se puede concluir que la notificación de los cargos realizada personalmente el 22 de mayo de 2020, ha tenido la virtud de interrumpir

la prescripción de la infracción conforme lo dispone el art. 37 de la LOSMA. Por ello, esta alegación de la Reclamante será rechazada.

B. SI SE HA PRODUCIDO EL DECAIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

DECIMOCTAVO. Que, el segundo asunto que se debe definir está vinculado a la procedencia del decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. La Reclamante señala que la SMA dejó transcurrir, de forma injustificada, un lapso de 3 años y 7 meses entre el inicio y término del procedimiento, superando con creces el plazo fijado por la Corte Suprema que es de dos años (fs. 16). Agrega que, en base a la última sentencia de la Corte Suprema, el plazo de dos años ha de contarse, no desde la formulación de cargos, sino desde la fecha de emisión del respectivo informe de fiscalización que sirve de base a la formulación de cargos, debido a que desde ese momento hay certeza de los antecedentes sancionatorios (fs. 18). En la especie, estima la Reclamante que con fecha 12 de julio de 2017, la División de Fiscalización de la SMA derivó a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización, habiendo transcurrido desde dicha fecha hasta la resolución sancionatoria (4 de febrero de 2021) tres años y siete meses. Además, indica que la SMA desde el informe de fiscalización a la formación de cargos (20 de mayo de 2020), demoró dos años y diez meses, dejando, sin justificación, transcurrir casi seis veces lo establecido en la LBPA para la sustanciación total de procedimientos administrativos, cuyo plazo debiera ser de seis meses (fs. 20). Opina, en consecuencia, que ha operado el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador al haber transcurrido más de dos años desde la fecha del informe de fiscalización, que es el hito que da inicio a este procedimiento administrativo.

DECIMONOVENO. Que, la Reclamada, por su parte, sostiene que no ha operado el decaimiento del procedimiento sancionatorio desde que, si se realiza una interpretación armónica del ordenamiento jurídico, se arriba a la conclusión de que el procedimiento sancionatorio se inicia desde la notificación de la

formulación de cargos al presunto infractor (fs. 150). Agrega que se debe tener presente que existe una norma expresa en la LOSMA que establece cuándo se da inicio al procedimiento administrativo sancionatorio. En efecto, el art. 49 de la LOSMA señala que "La instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y se iniciará con una formulación precisa de los cargos, que se notificarán al presunto infractor (...)" (fs. 150). Cita al efecto una sentencia de la Excma. Corte Suprema donde se entiende que sólo una vez que la SMA determina que existe mérito suficiente para dar inicio a un procedimiento sancionatorio -lo que lógicamente se verifica al momento de la formulación de cargos- es que dicho procedimiento comienza (fs. 151).

VIGÉSIMO. Que, como se puede apreciar, la principal discusión en relación a la procedencia del decaimiento se vincula al momento en que se inicia el procedimiento administrativo sancionador. Según la tesis del Reclamante, el inicio del procedimiento se produce con el informe de fiscalización (25 de mayo de 2017) o su derivación a la División de Sanción y Cumplimiento (12 de julio de 2017), por lo que hasta la fecha de la resolución sancionatoria habrían transcurrido más de dos años. Mientras que para la Reclamada el inicio del procedimiento sancionatorio se produce con la formulación de cargos (20 de mayo de 2020), por lo que hasta la resolución sancionatoria no habrían transcurrido más de dos años.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, el art. 47 de la LOSMA da a entender que el procedimiento sancionatorio se inicia desde que la SMA toma conocimiento de un hecho que pueda ser constitutivo de una infracción, ya sea de oficio, por una denuncia, o por información proporcionada por un órgano sectorial. Tal afirmación, como se explicará más adelante, no es coherente con las demás reglas de la LOSMA, pues lo que quiere señalar es la fuente de la información que posteriormente sirve a la SMA para tomar la decisión de iniciar o no un procedimiento sancionatorio. De esta forma, un informe de fiscalización emanado de la misma SMA en caso alguno puede estimarse una manifestación de voluntad administrativa destinada a ejercer la potestad sancionadora.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, en efecto, un informe de fiscalización no es un acto que contiene declaraciones de voluntad del órgano administrativo, sino que es una declaración de juicio, constancia o conocimiento, que, de considerar que existen presuntas infracciones, sirve de base y prueba para la formulación de cargos. En ese sentido, la confección de este informe de fiscalización no puede estar sujeto a un procedimiento administrativo en sentido estricto, porque no tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal, no tiene una fase de iniciación, instrucción y finalización, ni le aplica el principio de contradicción. Lo anterior no es extraño, pues numerosos actos administrativos pueden ser dictados por la SMA sin tramitación previa de un procedimiento administrativo, en ejercicio de su potestad de inspección, como los requerimientos de información del art. 3° letras e) y m) de la LOSMA y las citaciones a declarar del art. 29 de dicha ley, todos con la finalidad de recabar información para comprobar o verificar el cumplimiento normativo de los administrados sometidos a su fiscalización, además de las medidas urgentes y transitorias del art. 3 letras g) y h) de la citada ley.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, por el contrario, el procedimiento administrativo sancionador se inicia con la formulación de cargos, que es el acto administrativo que constituye el hito que permite afirmar, sin duda alguna, que la SMA está ejerciendo su potestad sancionadora. En este sentido se ha pronunciado la Excma. Corte Suprema, en sentencia de 3 de agosto de 2017, Rol N° 38.340-2016, que se refiere a un caso donde se discutía desde cuándo se iniciaba el procedimiento sancionador, en que se resolvió: "Si cumple con las exigencias de seriedad y tiene mérito suficiente, **se iniciará el procedimiento sancionatorio con la formulación de cargos**, tal como lo exige el artículo 49 de la LO-SMA (...) En consecuencia, no es factible atribuir a los sentenciadores el error de derecho que se les imputa en el capítulo en estudio, toda vez que al atender a la **fecha de formulación de cargos para establecer el plazo aplicable para declarar el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador**, han realizado una correcta interpretación de la normativa que rige la materia" (La cursiva y negrita es del Tribunal). Últimamente, la Excma. Corte Suprema, para otro sector

regulado, en sentencia de 18 de marzo de 2021, Rol N° 95.140-2020, define a la formulación de cargos como el momento de inicio del procedimiento sancionatorio (Considerando Séptimo).

VIGÉSIMO CUARTO. Que, hay varias razones adicionales que sustentan esta afirmación:

- a) Una primera de orden sistemático. El procedimiento administrativo sancionador se encuentra regulado en el Párrafo 3°, del Título III, de la LOSMA denominado "De las infracciones y sanciones". Por su parte, la actividad de fiscalización ambiental -en la que se enmarca un Informe de Fiscalización-, se encuentra regulada en el Título II de la LOSMA, denominado "De la Fiscalización Ambiental". Esto demuestra la intención del legislador de entender que las actividades de fiscalización no constituyen actos del procedimiento sancionatorio, por más que permitan alcanzar un conocimiento preliminar de los hechos que constituyen potenciales infracciones administrativas. Refuerza esta idea, la circunstancia que en el art. 3 de la LOSMA, la potestad de aplicar sanciones se encuentra expresamente establecida en la letra o), como una potestad diferente a las de fiscalización. Así, además, el inciso final del art. 41 de la LOSMA, dispone para aceptar una autodenuncia que la SMA no haya iniciado una *etapa de investigación*, exigencia que debe ser interpretada como algo diferente a haber formulado cargos, pues resultaría absurdo permitir la autodenuncia una vez que se ha manifestado expresamente la voluntad del órgano de ejercer su potestad sancionatoria. De esto se colige que existe una etapa previa a la iniciación del procedimiento sancionatorio como es la etapa de pre-instrucción o de investigación -dentro de la cual se debe insertar la fiscalización-, cuya finalidad es averiguar si existe mérito suficiente para iniciar el procedimiento;
- b) Por otro lado, suponer que la actividad de fiscalización (a través del informe de fiscalización ambiental) implica dar inicio a un procedimiento sancionador, se vulneraría el art. 7 de la LOSMA en orden a mantener

separadas las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento. Como se sabe, esta norma busca asegurar la imparcialidad en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, para lo cual resulta indispensable que el funcionario que recibe la información recabada en la fiscalización, goce de un grado de autonomía y libertad para apreciar, ponderar y decidir si se inicia el procedimiento sancionatorio. Al respecto la doctrina señala: "La separación de funciones daría a entender, entonces, que una vez recibida la información obtenida producto de las labores de fiscalización, ésta podrá derivar en un procedimiento administrativo sancionador, siempre que pudiera estimarse que es constitutiva de infracción. Es decir, requiere para ello que el funcionario a cargo de la instrucción del procedimiento administrativo no se encuentre vinculado con la información remitida por el ente fiscalizador, sea éste la unidad de fiscalización de la propia SMA, o de un órgano sectorial, en virtud de un subprograma" (Bermúdez, Jorge, "Fundamento y límites de la potestad sancionadora administrativa en materia ambiental" en *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XL, 2013, p. 439). Si el Informe de Fiscalización Ambiental -confeccionado en el contexto de las actividades de fiscalización-, tuviera el efecto de iniciar el procedimiento administrativo sancionador se rompería la separación de funciones, dado que el funcionario encargado de la instrucción quedaría siempre vinculado al informe de fiscalización, debiendo, en consecuencia, instruir siempre el procedimiento sancionatorio y formular cargos. Es precisamente este efecto que el art. 7 de la LOSMA quiere evitar al separar las funciones de fiscalizar e instruir un procedimiento sancionatorio;

- c) En tercer lugar, tampoco puede interpretarse que el procedimiento administrativo sancionador se inicia con la recepción del informe de fiscalización, tal como ha sido sostenido en la sentencia Rol N° 23.056-2018, citada por la Reclamante, pues de ser así resulta

imposible la dictación de medidas provisionales previas al inicio del procedimiento administrativo. Esto porque antes de recibirse dicho informe, no se conoce la existencia de infracción, ni se ha designado instructor, que es el órgano que debe solicitarlas conforme lo dispone expresamente el art. 48 inciso 1° en relación al inciso 2° de la LOSMA. Por dichas razones, la única posibilidad que permite la existencia de las medidas provisionales previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador es considerar que el acuerdo de iniciación coincide con la formulación de cargos, y se agota en éste. En forma previa a este acto, ha debido designarse necesariamente el instructor, y por tanto, se puede solicitar por éste medidas provisionales previas al inicio del procedimiento sancionatorio.

- d) En cuarto lugar, el art. 42 LOSMA permite a los regulados presentar, dentro del plazo de 10 días contados desde *el inicio del procedimiento sancionatorio*, un Programa de Cumplimiento (PdC), que debe contener un conjunto de acciones y metas para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique. Si el informe de fiscalización iniciara el procedimiento sancionatorio sería imposible presentar un PdC en el plazo asignado, desde que, por una parte, el informe de fiscalización no se notifica al fiscalizado y, por la otra, es la formulación de cargos donde consta de manera clara y precisa los hechos que constituyen la infracción imputada y los efectos ocasionados. El plan de acciones y metas destinadas a restablecer la legalidad y eliminar los efectos solo es posible confeccionarlo cuando se conocen los hechos imputados como incumplimientos por la SMA y sus efectos, cuestión que no se consigue con el informe de fiscalización. Así, la Corte Suprema, en sentencia 5 de octubre de 2018, Rol N° 11.485-2017, a propósito de los requisitos de aprobación de los PdC, señaló: "En efecto, la ley establece que el programa debe cumplir con requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad, cuestiones que

se relacionan con la necesidad de que en tal instrumento ***se aborden todos los hechos que fueron motivo de la formulación de cargos***, señalándose concretamente las acciones u omisiones que son constitutivas de infracción, refiriendo además los efectos que derivaron de aquellas, presentando un completo plan de acciones y metas que se propone implementar por el sujeto infractor (...)” (La cursiva y negrita es del Tribunal. En el mismo sentido, sentencia Segundo Tribunal Ambiental, 30 de diciembre de 2016, R-75-2015). Si los PdC deben presentarse dentro del plazo de 10 días de iniciado el procedimiento, y requieren como condición necesaria que se hayan formulado cargos, no cabe duda que es este último acto el que da origen al procedimiento administrativo sancionador.

- e) Por otra parte, el art. 37 de la LOSMA establece que las infracciones a dicha 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”*. En ese sentido, si el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador se produjera cuando transcurren más de dos años de la toma de conocimiento de la comisión de la infracción, o del informe de fiscalización, podrían generarse casos en que el plazo de prescripción quede reducido. Esto se produciría si es que antes de los tres años desde la comisión de la infracción, pero después de dos años desde que se tuvo conocimiento de la misma, no se han formulado cargos. En esta situación se habrá producido el decaimiento antes que la prescripción de la infracción.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, por los motivos expuestos, habiéndose iniciado el procedimiento sancionador con la formulación de los cargos el 20 de mayo de 2020, y habiéndose dictado la resolución sancionatoria con fecha 4 de febrero de 2021, no han transcurrido los dos años que se requieren para que opere el decaimiento del procedimiento, por lo que se rechazará esta alegación.

VIGÉSIMO SEXTO. Que, por tanto, habiéndose rechazado las

alegaciones de la Reclamante, no queda sino concluir que la Resolución Reclamada se ajusta a derecho.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°3, 18 N°3, 20, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N°20.600; 3°, 37, 42, 47, 48 y 49 de la LOSMA; 46 y 47 de la Ley N° 19.880; 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

1. Rechazar la reclamación de fs. 1 y ss., por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
2. No condenar en costas a la Reclamante, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Roll N° R-2-2021

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a veintidós de abril de dos mil veintiuno, se anunció por el Estado Diario.