

PASCUA LAMA: LA CALIDAD DE PARTE Y DE TERCERO EN UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y SUS IMPLICANCIAS EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL

EDESIO CARRASCO QUIROGA

RESUMEN: El autor comenta la sentencia de la Corte Suprema que desestimó las casaciones en la forma y en el fondo interpuestas por la Compañía Minera Nevada SpA –titular del Proyecto Pascua Lama– debido a que esta no le era posible intervenir como tercero ajeno que coadyuva a la Administración, toda vez que tuvo la calidad de sujeto pasivo en contra de quien la autoridad llevó adelante un procedimiento administrativo sancionador. El autor critica este razonamiento judicial sobre la base de que el procedimiento administrativo sancionador y su posterior reclamación en sede jurisdiccional, tienen una naturaleza diferente, pudiendo las partes ostentar calidades distintas en uno u otro, dependiendo de quién la promueve; y, la sede ante la cual se resuelve la contienda. De igual forma, se advierte, entre otras cosas, el riesgo que una decisión de esta naturaleza puede tener para la vigencia de una tutela judicial de los derechos de quienes intervienen ante la Superintendencia del Medio Ambiente y que luego deben enfrentar reclamaciones judiciales interpuestas por quienes tuvieron la calidad de interesados en el procedimiento administrativo sancionador.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Sentencia del Tribunal Ambiental. 2.1 Antecedentes previos del procedimiento administrativo sancionador. 2.2 Reclamaciones y sentencia del Tribunal Ambiental. 3. Fallo de la Corte Suprema. 3.1 Voto de mayoría. 3.2 Voto de minoría. 4. Comentarios. 4.1 No se resuelve el asunto. 4.2 No existe una unidad sustancial entre el procedimiento administrativo sancionador y la reclamación judicial posterior. 4.3 Confusión respecto a la calidad de parte y de tercero en este tipo de procedimientos judiciales especiales. 4.4. Se incentiva la reclamación judicial y se debilita la tutela judicial. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Al terminar el año 2014 la Corte Suprema resolvió un asunto de la mayor relevancia. Con fecha 30 de diciembre (Rol N° 11.600 – 2014) y en sede de casación en la forma y en el fondo interpuestas

en contra de una sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago (Tribunal Ambiental), dispuso, en síntesis, que la entidad que había sido objeto de un procedimiento sancionatorio, no le era posible intervenir como tercero ajeno que coadyuva a la Administración en una instancia judicial posterior, toda vez que tuvo la calidad de sujeto pasivo en contra de quien la autoridad llevó adelante un procedimiento administrativo sancionador.

El fallo que se comenta se enmarca dentro de un procedimiento administrativo y luego judicial, iniciado como consecuencia de una autodenuncia presentada por el titular del proyecto *Pascua Lama*, donde se reconoció que el proyecto infringió la Resolución Exenta N° 24, de 15 de febrero de 2006 (RCA), que calificó favorablemente el proyecto “Modificación proyecto Pascua Lama”.

Sin perjuicio que otros comentaristas en esta nueva edición de *Sentencias Destacadas* abordaran la decisión del Tribunal Ambiental en relación a este caso, analizando, entre otras materias, la legitimación activa para reclamar judicialmente ante dicho tribunal, la motivación en la actuación de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), y, la procedencia de la aplicación del concurso infraccional en el ámbito del derecho administrativo sancionador, este artículo tiene un objetivo distinto.

En efecto, lo que dictaminó la Corte Suprema no confirma o revoca, al menos formalmente, lo que el Tribunal Ambiental dispuso sobre un conjunto de materias referidas al derecho administrativo sancionador en el ámbito ambiental. El máximo tribunal dispuso algo diferente, ajeno a la problemática central del caso, dejando abiertas un conjunto de aristas respecto de los cuales un pronunciamiento de la Corte Suprema en este ámbito era necesario. No obstante, lo que sí determina, lo que excede con creces los efectos relativos de la sentencia, dice relación con la calidad de parte y/o de tercero que puede tenerse en este tipo de procedimientos, fijando un criterio que no compartimos.

Se trata de la tercera casación resuelta por la Corte Suprema conociendo sentencias de los tribunales ambientales, en la que al igual

que las anteriores (*Ruta de la Fruta*¹ y *Tres Bocas*²), fija un criterio cuyo contenido y efectos, en este caso, no parecen, todavía, a raíz de su fecha reciente, decantar del todo en la comunidad jurídica.

Bajo el contexto anterior, este trabajo explica el caso *Pascua Lama* ante el Tribunal Ambiental y lo que la Corte Suprema finalmente decide ante las casaciones (forma y fondo) interpuestas. En esos términos, se critica la forma en que el máximo tribunal responde ante ambos recursos en base a la calidad de parte y de tercero en un procedimiento judicial cuya causa se origina en un procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, se analiza el voto de minoría de la ministra Rosa Egmen Saldías y se examinan las implicancias que un fallo como este tiene para una tutela judicial efectiva en relación a los procedimientos sancionatorios de carácter ambiental seguidos por la SMA.

2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL AMBIENTAL

2.1. Antecedentes previos del procedimiento administrativo sancionador

Siendo *Pascua Lama* uno de los proyectos que desde sus inicios ha generado una oposición ciudadana consistente, tanto en su evaluación como en su construcción, finalmente, una vez ya estando plenamente operativa la nueva institucionalidad ambiental, tanto la SMA como el Tribunal Ambiental, pudieron pronunciarse respecto de sus alcances.

Utilizando un mecanismo que precisamente la nueva normativa contempla, la Compañía Minera Nevada SpA –titular del proyecto– presentó una autodenuncia ante la SMA por infracciones a una de las RCA del proyecto, la que fue declarada no ha lugar, ello por carecer la autodenuncia de información precisa, verídica y comprobable de los hechos que constituían la infracción, según resolvió la SMA.

Sin perjuicio de lo anterior, la SMA adoptó medidas provisionales de corrección, seguridad y control con el objeto de impedir la continuidad del riesgo o daño señalado en la autodenuncia, todo en

¹ Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 26 de junio de 2014, Rol N° 7541 – 2014.

² Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 10 de diciembre de 2014, Rol N° 16706 – 2014.

conformidad a la letra a) y f) del artículo 48 la Ley Orgánica de la SMA (LOSMA).

En cuanto a las partes del procedimiento administrativo, se presentó una denuncia por parte de la “Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes”, mediante la cual se informaban incumplimientos a la RCA. Igualmente, se presentó otra denuncia ante la SMA, esta vez por las sociedades Agrícola Santa Mónica Limitada y Dos Hermanos Limitada quienes también denunciaron otros incumplimientos. Finalmente, las Comunidades Indígenas Diaguitas también presentaron una solicitud pidiendo hacerse parte del proceso administrativo sancionatorio.

Así, la SMA con estos antecedentes inicia un procedimiento sancionatorio formulando cargos en contra del Proyecto, el que consideraba un total 23 hechos, actos u omisiones, de los cuales 22 fueron aceptados por el titular del proyecto.

Ante lo anterior, el proceso administrativo sancionador finalizó con la dictación de la Resolución Exenta N° 477, de 24 de mayo de 2013, del Superintendente de Medio Ambiente, donde se impuso al titular del proyecto el pago de una multa total de 16.000 UTA y el cumplimiento de otras medidas adicionales, por haber incurrido en cinco infracciones.

2.2. Reclamaciones y sentencia del Tribunal Ambiental

Resuelto el procedimiento administrativo sancionador por parte de la SMA, se presentaron un conjunto de reclamaciones en contra de la Resolución N° 477, de 24 de mayo de 2014, ante el Tribunal Ambiental. Estas reclamaciones fueron interpuestas por terceros que se habían hecho parte en el procedimiento administrativo sancionador ya sea en calidad de denunciantes o de personas que vivían o desarrollaban actividades económicas dentro del área de influencia del Proyecto (comunidades indígenas), pero que estimaban que la resolución antedicha adolecía de serias ilegalidades. En función de ello, decidieron reclamar judicialmente y una vez evacuado el informe de la SMA respondiendo todas las reclamaciones que fueron acumuladas, la compañía titular del proyecto, en conformidad al texto expreso del artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, se hizo parte en el juicio como tercero coadyuvante de esta última, lo que fue acogido por dicho tribunal y no objetado por los reclamantes.

Con fecha 3 de marzo de 2014 (Rol N° 6–2013), el Tribunal Ambiental resolvió las reclamaciones señaladas, decidiendo:

- a) Acoger parcialmente las reclamaciones en contra de la Resolución Exenta N° 477, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente con fecha 24 de mayo de 2013, por no conformarse esta a la normativa vigente;
- b) Anular la Resolución Exenta N° 477 del Superintendente del Medio Ambiente, de 24 de mayo de 2013, excepto en lo dispuesto en el numeral segundo de la parte resolutive de dicha resolución; esto es, manteniendo la vigencia de las medidas urgentes y transitorias decretadas en ella; y,
- c) Ordenar al Sr. Superintendente del Medio Ambiente que, en el ejercicio de la facultad establecida en el artículo 54 inciso 2° de la Ley Orgánica de la SMA, disponga la corrección de los vicios de procedimiento y la realización de las diligencias necesarias para enmendarlas ilegalidades establecidas en esta sentencia y, luego, proceda a dictar una nueva resolución conforme a derecho.

3. FALLO DE LA CORTE SUPREMA

3.1. Voto de mayoría

Dictada la sentencia señalada y pese a que la SMA sufrió un revés importante en su decisión, lo que coincidió con el cambio de un gobierno a otro, lo que se tradujo en el reemplazo del Superintendente de Medio Ambiente, finalmente dicho órgano de la Administración del Estado decidió no interponer recurso de casación alguno en contra de dicha decisión.

Ante eso, fue la propia Compañía Minera SpA, tercero coadyuvante de SMA, quien interpuso tanto un recurso de casación en la forma como en el fondo. Interpuesto y declarados admisibles los recursos de casación en la forma y en el fondo, la Corte Suprema dispuso, en una primera parte, confirmando la aplicabilidad con matices del derecho penal al derecho administrativo sancionador que

“tanto la potestad sancionadora de la Administración como la que legitima la sanción penal son manifestaciones del ius puniendi del Estado, por lo que, por regla general, resultan aplicables a la primera los mismos principios, límites y garan-

tías que en la Carta Fundamental se prescriben para el derecho punitivo, aunque ese traspaso haya de producirse con ciertos matices en consideración a la particular naturaleza de las contravenciones administrativas” (considerando 5°).

De igual forma, la Corte Suprema dispuso que la impugnación de los actos administrativos en nuestro ordenamiento jurídico

“reconoce los recursos administrativos y los recursos jurisdiccionales. Entre los primeros, está el recurso de reposición y jerárquico, en que la propia Administración revisa la oportunidad y legalidad del acto administrativo; en tanto que es posible identificar los jurisdiccionales con aquellas acciones de ese carácter previstas para impugnar la legalidad de los actos administrativos, acciones que reciben distintas denominaciones dependiendo del cuerpo normativo que las contemple (reclamaciones, recurso, apelación), cuyo conocimiento está entregado a los tribunales ordinarios o especiales establecidos en la ley. Más allá de sus distintas acepciones, las acciones indicadas pueden ser claramente identificadas por el contencioso administrativo especial a que dan origen el que tendrá por objeto controlar la legalidad del acto” (considerando 5°).

En una de las partes más relevantes del fallo la Corte Suprema señaló, además, que

“... Es en este contexto que se inserta la reclamación prevista en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 en relación al artículo 56 de la Ley N° 20.417 que corresponde a aquellas que se substancian acumuladas en los presentes autos. Así, en el caso concreto, la Compañía Minera Nevada SpA fue el sujeto pasivo en contra de quien dirigió la autoridad el procedimiento sancionatorio que culminó con la dictación de la Resolución N° 477. Este acto fue impugnado por los denunciados que demostraron ser personas naturales y jurídicas directamente afectadas por él. Lo anterior es trascendente, toda vez que la referida compañía tuvo la calidad de parte en el procedimiento administrativo, sin que pueda, en el proceso incoado para la revisión de tal procedimiento, abstraerse de tal circunstancia, por lo que no es posible que pretenda intervenir como un tercero ajeno, que coadyuva a la Administración” (considerando 6°).

Luego de razonar sobre la calidad de parte y de tercero, en su considerando 9° la sentencia previno que

“... lo hasta aquí reflexionado no puede ser interpretado como un obstáculo a la tutela judicial efectiva, toda vez que esta Corte no desconoce en modo alguno el derecho que asiste a los directamente afectados por los actos de la administración, en materia a medioambiental, a impugnar y/o, a participar en el contencioso administrativo, pero siempre que ello se verifique y concrete en la forma y por las vías que el ordenamiento jurídico establece”.

Finalmente, sin especificar el fallo la forma en que debió haber participado el sujeto pasivo en este caso concreto, dispuso que

“... determinado como está, conforme a las conclusiones que preceden, que la Compañía Minera Nevada Spa no pudo comparecer en estos autos en calidad de tercero coadyuvante de la Superintendencia del Medio Ambiente y, en concordancia con ello, tampoco pudo entre otras actuaciones, deducir los recursos que se dispuso traer en relación a fojas 1628 del Tomo III, no cabe sino concluir que la resolución de fecha 30 de julio de 2014, escrita a fojas 487 del Tomo II de estos autos que hizo lugar a la comparecencia de la empresa aludida en la calidad indicada, fue dictada erróneamente causando con ello otras actuaciones irregulares del proceso que esta Corte debe enmendar de oficio en uso de las facultades que le confiere el artículo 84 inciso final del Código de Procedimiento Civil. En razón de lo señalado, corresponde dejar sin efecto la antes mencionada resolución así como también todas las otras que de ella deriven, en tanto hayan sido causadas y se relacionen con la atribución a la Compañía Minera Nevada Spa de la calidad de parte –tercero coadyuvante–, en la causa”. (considerando 10°).

3.2. Voto de minoría

En un razonamiento distinto al anterior, la ministra Rosa Egmen Saldías, por medio de su voto de minoría, consideró que la Compañía Minera Nevada SpA pudo comparecer en estos autos como lo hizo, esto es como tercero coadyuvante toda vez que:

“1°)...sólo son partes de un proceso aquellas personas respecto de las cuales se traba la relación jurídico procesal,

calidad que en los presentes autos revisten las reclamantes y la reclamada Superintendencia del Medio Ambiente. En este aspecto, no es posible sostener en nuestro ordenamiento jurídico una unidad jurisdiccional entre el procedimiento sancionatorio administrativo, a cargo de la Superintendencia del Medio Ambiente, y la acción de reclamación contemplada para su impugnación, toda vez que se trata de procedimientos de distinta naturaleza, radicado el uno en la sede administrativa y el otro ante un órgano jurisdiccional, por lo que la persona natural o jurídica en contra de quien se dirige el procedimiento administrativo sancionatorio, no ostenta necesariamente el carácter de parte en el proceso jurisdiccional que se inicia para controlar la legalidad del acto administrativo final.

2°) Que, el artículo 18 de la Ley N° 20.600 expresamente contempla la intervención de terceros coadyuvantes al hacer aplicación de lo establecido en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

3°) Que es innegable que Compañía Minera Nevada SpA tiene un interés en el juicio, toda vez que es la persona jurídica directamente afectada con el acto administrativo de que se trata. No es obstáculo a la anterior conclusión el hecho que el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600 disponga que son partes las personas directamente afectadas por la Resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente, el en el caso del artículo 17 N° 3, pues tal disposición alude más bien a las partes directas, razón por la que, el mismo texto ha hecho aplicable la norma del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

4°) Que en consecuencia, estando constituido el objeto del presente conflicto judicial por la pretensión de los reclamantes en relación al Acto Administrativo final consistente en la Resolución N° 477 de 24 de mayo de 2013, tal pretensión fue la que evidentemente generó el interés actual de Compañía Minera Nevada Spa en los resultados de este juicio. Así lo entendió por lo demás el Tribunal del Medio Ambiente al acceder a tener a esa entidad como parte coadyuvante de la Superintendencia del

Medio Ambiente, sin que esa decisión fuera objetada u observada por las partes directas del proceso.”

4. COMENTARIOS

4.1. No se resuelve el asunto

En 1904 el juez norteamericano Oliver Wendell Holmes Jr., mediante un voto disidente en la causa *Northern Securities Co. v. United States*, señaló que “*great cases like hard cases make bad law*”³. No cabe duda que *Pascua Lama*, siendo un gran caso, era una oportunidad para haber fijado criterios en materia de derecho administrativo sancionador en el ámbito ambiental. De igual forma, hay que reconocer que este era un caso difícil. Ante eso, el Tribunal Ambiental tomó decisiones y optó por soluciones ante las distintas aristas que el caso tenía.

Pese a lo anterior, la Corte Suprema hizo algo distinto. Como se desprende de los considerandos citados previamente, esta estimó que quien interpuso el recurso de casación en la forma y en el fondo, no pudo, en la oportunidad correspondiente, pese a que la resolución que la tuvo como tercero coadyuvante estaba a firme, comparecer en tal calidad y en consecuencia interponer los recursos ya señalados. Más allá de las consideraciones utilizadas por la Corte Suprema para fundamentar lo anterior, lo concreto es que la regla utilizada en este “gran” y “difícil” caso, no resolvió lo que estaba en discusión. Era necesaria una decisión respecto al fondo del asunto por parte del máximo tribunal y eso no ocurrió.

Al no haberlo hecho, la decisión adoptada si bien puede tener implicancias para efectos de determinar la calidad en la que deben comparecer las empresas multadas cuando una reclamación judicial es interpuesta por terceros en contra de la decisión adoptada por la SMA, creemos que la extrema particularidad de este caso no debiese llevarnos a deducir reglas generales. Se trata de un fallo con una disidencia y los asuntos relevantes discutidos en el Tribunal Ambiental no fueron resueltos en esta instancia. Quedó pendiente una respuesta de nuestro máximo tribunal sobre asuntos aún controvertidos como lo son la legitimación activa para reclamar ante

³ Ver BLOOM (2014), quien trata recientemente esta discusión propia del derecho anglosajón.

el Tribunal Ambiental, el estándar de motivación que debe adoptar la SMA, la procedencia del concurso infraccional en el ámbito del derecho administrativo sancionador ambiental, y, los límites de una sentencia del Tribunal Ambiental en relación a lo que puede y debe realizar un órgano de la Administración del Estado una vez que sus decisiones han sido declaradas ilegales por parte de dicho tribunal. En otras palabras, la respuesta dada por la Corte Suprema en este caso concreto no satisfizo una expectativa razonable de que los asuntos señalados, a partir de recursos de casación en la forma y en el fondo, declarados admisibles, hubiesen sido fijados. Lamentablemente la discusión sobre los asuntos señalados seguirá abierta.

4.2. No existe una unidad sustancial entre el procedimiento administrativo sancionador y la reclamación judicial posterior

De acuerdo al fallo, si se tuvo una determinada calidad de interviniente en el procedimiento administrativo sancionador, no sería posible abstraerse de tal circunstancia y tener otra en el procedimiento de carácter jurisdiccional. Habría una unidad entre ambos procedimientos, interpretación que, precisamente, objeta el voto de minoría. La disidencia sostiene que radicado un tipo de procedimiento en sede administrativa y el otro ante un órgano jurisdiccional, la persona natural o jurídica en contra de quien se dirige el procedimiento administrativo sancionatorio, no ostenta, necesariamente, el carácter de parte en el proceso jurisdiccional que se inicia para controlar la legalidad del acto administrativo final.

En el caso de los procedimientos iniciados, instruidos y finalizados por la SMA, se trata de reglas y procedimientos distintos a los que deben seguirse ante cualquier Tribunal Ambiental. Se tiene, además, una finalidad disímil en uno y otro (uno es de sanción y el otro de control, dependiendo la sede). Concurren en oportunidades distintas, ya que uno antecede al otro (el administrativo al judicial). Por último, uno se desarrolla dentro del ámbito de la función ejecutiva (Poder Ejecutivo) y el otro en el ámbito de la función judicial (Poder Judicial), por lo que se trata de procedimientos distintos en órbitas competenciales completamente diferenciadas, al margen de los controles necesarios entre uno y el otro.

Eso permite, en consecuencia, que los intervinientes durante el procedimiento administrativo sancionador puedan tener una determinada calidad en función del interés y/o derecho que representan, y

ante el Tribunal Ambiental puedan también, dependiendo de quién reclame y del contenido de esa acción, tener una posición similar o distinta a la tenida en el procedimiento administrativo. En otras palabras, la posición de los intervinientes en sede administrativa puede cambiar en sede jurisdiccional debido, entre otras cosas, a la razón que motiva la discusión en esta última sede.

Como bien lo señala Moraga, la SMA no “es un órgano jurisdiccional ni ejerce funciones jurisdiccionales”, ya que para eso “se han establecido los Tribunales Ambientales (Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales) con competencia revisora de las decisiones sancionatorias de la SMA”⁴. Es tal la especialidad de este procedimiento, que intervienen distintos órganos dentro de la propia SMA. Tal es el caso del Superintendente, del fiscal instructor del procedimiento o de otros órganos que pueden pedir que se inicie un procedimiento sancionatorio luego de haber tomado conocimiento de ciertas infracciones a un instrumento de gestión ambiental determinado. Pueden participar, además, siguiendo el criterio del profesor Román, el *interesado típico* (persona contra quien se dirige el ejercicio de la función sancionatoria de la SMA); el *denunciante* (en la medida que la denuncia efectuada tenga mérito suficiente); y/o el *interesado propietario o encargado de instalaciones* (refiriéndose a aquel propietario o encargado, que no necesariamente es el infractor, que administra aparatos, equipos o actividades sobre las que se dicte una medida provisional en el marco de un procedimiento sancionatorio de la SMA⁵).

Incluso, siguiendo lo dispuesto por el Tribunal Ambiental en la sentencia de primera instancia de fecha 3 de marzo de 2014 (Rol N° 6–2013), sobre el cual este trabajo se apoya, tendrían interés también quienes “habitan o desarrollan sus actividades en el área de influencia del proyecto”⁶. Para ello, señala que el incumplimiento de la RCA por la compañía afecta directamente a quienes “habitan o realizan actividades dentro del área de influencia del proyecto, ya que los mayores incumplimientos se relacionan con el componente agua, principal elemento de preocupación para cualquier regante

⁴ MORAGA (2013) p. 184.

⁵ Ver MORAGA (2013) pp. 191-193.

⁶ Considerando 17°.

que se encuentre dentro del área de influencia”⁷, siendo este un “criterio fundamental para determinar su calidad de ‘directamente afectados’ ”⁸.

En razón de lo expuesto, las alternativas para tener la calidad de interesado en un procedimiento administrativo sancionador de estas características, sobrepasan las dispuestas en el artículo 21 de la Ley N° 19.880. Esto lleva a concluir que en el procedimiento administrativo sancionador ambiental los distintos interesados pueden contraponerse de diversas maneras. Diferentes personas, en posiciones jurídicas disímiles, complejizan el poder identificar, certeramente, cuál es el interés que se defiende al participar en esta instancia, esperando todos de la SMA, como órgano de la Administración del Estado, que satisfaga o resguarde ese interés particular. A lo anterior, debe añadirse que “el interés del tercero es distinto al del titular de un derecho”, ya que el “interés del tercero radica en que su posición jurídica, por su relación con el acto administrativo o con la actuación material de la Administración, es la que se ve afectada”⁹ de alguna u otra manera.

Como toda resolución de la SMA puede ser reclamada ante Tribunal Ambiental, una vez terminado el procedimiento administrativo sancionador en cualquiera de sus formas, los distintos interesados descritos se reordenan en función de lo que la SMA haya dispuesto, fijando un nuevo marco sobre lo que podrá o no reclamarse ante el Tribunal Ambiental. Una vez que esa sede jurisdiccional se activa o inicia por cualquiera de los interesados que participó del procedimiento administrativo sancionador, esa reclamación en contra de la SMA fijará la posición de quienes decidan, posteriormente, y de qué manera, participar en dicho procedimiento jurisdiccional. Por lo tanto, por ejemplo, si lo que se reclama ante el Tribunal Ambiental es que se aumente una multa o se revoque una RCA de un proyecto, quien tuvo la calidad de sujeto pasivo en contra de quien se dirigió la acción de la SMA y luego pagó la multa impuesta o resultó absuelto, podrá naturalmente, pese a la posición adversarial que tuvo en el procedimiento administrativo sancionador con la SMA, tener otra distinta, defendiendo, si así lo estima, la legalidad de la

⁷ Considerando 19°.

⁸ Considerando 20°.

⁹ BERMÚDEZ (2014) p. 537.

resolución que impuso una multa o lo absolución, si otros interesados consideran que esa decisión (resolución) es ilegal.

Por lo tanto, creemos que es posible tener una posición distinta entre un procedimiento administrativo sancionador y uno de carácter jurisdiccional que controla lo dispuesto por la SMA, ello en razón del interés que se persigue y del contenido de quienes, finalmente, deciden reclamar legítimamente ante el Tribunal Ambiental por lo dispuesto por la SMA, no debiendo existir confusión en orden a que se trata de procedimientos distintos en los que se puede estar en posiciones diferentes dependiendo de lo que la SMA resuelva. El procedimiento jurisdiccional no es la continuación de lo que ocurre en sede administrativa, toda vez que las potestades que ejercen los órganos intervinientes en uno y otro procedimiento, son distintas y responden a finalidades diversas.

Es tal la diferenciación que hacemos referencia, que el propio artículo 30 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, dispone que estos, al pronunciarse acerca de la impugnación de un acto administrativo, *no podrán determinar el contenido discrecional del acto anulado*. Es decir, los Tribunales Ambientales no podrán sustituir a la administración en la determinación, por ejemplo, de una sanción que puede ser impuesta, constituyendo dicha norma, una limitación para modificar, en cualquiera de sus formas, el mecanismo mediante el cual se toma una decisión. Lo anterior refleja que ambos procedimientos no solo son distintos, sino además que tienen límites impuestos por el legislador que deben ser respetados recíprocamente.

Por todo lo anterior, y como bien lo señala Ferrada en cuanto a la diferencia de ambos procedimientos y funciones, “el juez no es normalmente llamado a aplicar la sanción administrativa directamente, salvo excepciones, sino que es el encargado de controlar a posteriori el ejercicio de la potestad administrativa, actuando como un control *ex post* del ejercicio regular de la potestad pública”¹⁰.

¹⁰ FERRADA (2014) p. 243.

4.3. Confusión respecto a la calidad de parte y de tercero en este tipo de procedimientos judiciales especiales

Habiendo aclarado que el procedimiento administrativo sancionador es distinto del procedimiento de carácter jurisdiccional que posteriormente se lleva adelante ante Tribunal Ambiental, el fallo establece, además, que la Compañía Minera SpA no debió haber comparecido en calidad de tercero coadyuvante de la SMA, ya que no le era posible intervenir como un tercero ajeno, que coadyuva a la Administración, debiendo haber participado en el contencioso administrativo, pero *siempre que ello se verifique y concrete en la forma y por las vías que el ordenamiento jurídico establece*.

Es decir, el fallo no descarta que pueda participarse, pero por medio de las vías que *“el ordenamiento jurídico establece”*. De ser así, la empresa no podría haber comparecido como tercero coadyuvante, sino solo bajo la calidad de otro tipo de tercero (independiente o excluyente) o como parte.

De lo razonado por la Corte Suprema, no tenía sentido, entonces, haber esperado una sentencia definitiva. Si quien compareció como tercero coadyuvante no podía hacerlo en tal calidad, habiendo interpuesto un recurso de casación en la forma y en el fondo, dichos recursos no debieron haber sido declarados admisibles y todo debió haber sido resuelto en dicha oportunidad.

De igual forma, la comparecencia de la compañía de la referencia no fue objetada por la parte contraria (reclamantes), quedando a firme dicha resolución judicial que la tuvo por tercero coadyuvante. No obstante, pese a eso, la Corte Suprema decidió revertir de oficio la resolución que la tuvo como tercero coadyuvante y negar, finalmente, los derechos que de ella emanaban, al margen de lo ejecutoriada que estaba la resolución interlocutoria que permitió a la compañía comparecer en tal calidad y dejando sin efecto todas las actuaciones judiciales posteriores basadas en dicha calidad, no quedando claro que debe o no dejarse sin efecto en relación a la sentencia del Tribunal Ambiental y cuáles son los efectos concretos sobre el fallo.

Al margen de estos dos aspectos procesales-formales, lo cierto es que las reclamaciones judiciales que se presentan ante el Tribunal Ambiental son, cuando se controla una decisión de la SMA, siempre en contra de la una resolución suya. Por lo tanto, esta siempre

tendrá la calidad de parte, en calidad de reclamada. La pregunta que surge entonces es en qué calidad comparecen aquellos que sin reclamar en contra de la SMA y que participaron en el procedimiento administrativo sancionador, tienen un interés directo, cierto y concreto en los resultados del juicio.

Si bien la Corte Suprema describe la calidad de parte y de terceros con citas y referencias a doctrina autorizada, lo concreto es que la Ley N° 20.600, en el inciso final del N° 7 del artículo 18, señala expresamente que en “los procedimientos que se regulan en esta ley será aplicable lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. Se presumirá que las municipalidades y el Estado tienen el interés actual en los resultados del juicio que dicha norma exige”.

Por su parte, el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente:

“Los que, sin ser partes directas en el juicio, tengan interés actual en sus resultados, podrán en cualquier estado de él intervenir como coadyuvantes, y tendrán en tal caso los mismos derechos que concede el artículo 16 a cada una de las partes representadas por un procurador común, continuando el juicio en el estado en que se encuentre.

Se entenderá que hay interés actual siempre que exista comprometido un derecho y no una mera expectativa, salvo que la ley autorice especialmente la intervención fuera de estos casos.

Si el interés invocado por el tercero es independiente del que corresponde en el juicio a las dos partes, se observará lo dispuesto en el artículo anterior.”

De las normas señaladas, más allá si se debió comparecer en calidad de parte o de tercero, lo cierto es que una “vez admitida la intervención del coadyuvante, este adquiere la calidad de parte, debiendo respetar todo lo obrado hasta ese instante”¹¹. Por lo tanto, si se tenía la calidad de sujeto pasivo en el procedimiento administrativo sancionador y luego la de tercero coadyuvante de la SMA en el procedimiento jurisdiccional, lo cierto es que los derechos –propiedad en este caso– del tercero coadyuvante estaban comprometidos ya

¹¹ ROMERO (2011) p. 19.

que un aumento de la multa o la revocación de la RCA, podría afectar ciertamente el patrimonio del afectado.

Habiendo una norma expresa que permite comparecer en calidad de tercero coadyuvante ante el Tribunal Ambiental (N° 7 del artículo 18 de la Ley N° 20.600), la que no hace distinción alguna respecto a la posición que se tuvo en el procedimiento administrativo sancionador, la que se remite, además, de manera expresa al Código Procedimiento Civil (artículo 23), la Corte Suprema no explica adecuadamente porque no decidió entrar al fondo del asunto y rechazar las casaciones en función del tipo de comparecencia que tuvo la compañía en sede jurisdiccional. No cabía duda que existía un derecho de propiedad –no solo un interés– que podía verse afectado por parte de quien se hizo parte como tercero coadyuvante.

Por último, si se tuviera la calidad de sujeto pasivo en un procedimiento administrativo sancionador ¿cómo se comparece en sede jurisdiccional como *parte* y no como *tercero coadyuvante* si terceros que fueron parte del procedimiento administrativo reclaman en contra de una resolución de la SMA que sancionó a ese sujeto pasivo? ¿Se sería sujeto pasivo en sede administrativa y luego parte activa en la defensa de lo que la SMA dispuso, precisamente, en contra del mismo, más allá que se haya pagado la multa? Sin perjuicio de las disquisiciones procesales que puedan existir, parece razonable comparecer en calidad de tercero coadyuvante si además una norma expresa de la ley N° 20.600 lo reconoce.

4.4. Se incentiva la reclamación judicial y se debilita la tutela judicial

La confusión en torno a la calidad en la que deben comparecer los sujetos pasivos de un procedimiento administrativo sancionador posteriormente en materia judicial, puede llevar a que si ya no es posible hacerlo al menos en calidad de tercero coadyuvante, se decida reclamar judicialmente, se haya o no pagado la multa, con la finalidad de mantener una posición jurídica en el Tribunal Ambiental y así conservar las acciones y/o recursos correspondientes que permitan mantener esos derechos en calidad de parte litigante.

Así, si se ha pagado una multa o se ha sido absuelto por la SMA, pero hay otros terceros interesados en el procedimiento administrativo sancionador, ante la duda de reclamar o no, no sabiendo si se puede comparecer luego en calidad de tercero coadyuvante o

parte una vez que se hayan estudiado las reclamaciones presentadas en contra de la SMA que puso término al procedimiento administrativo sancionador, será preferible evitar esa duda y no quedar desprotegido de la contienda y reclamar judicialmente en contra de la resolución de la SMA para conservar la calidad de parte y sus derechos asociados.

Lo anterior, podrá generar un incentivo perverso al reclamo judicial, incentivando reclamaciones para no quedar fuera de la disputa y aumentando los costos totales del proceso (notificaciones, peritos, informes, honorarios, etc.). Lo anterior debe ser evitado, pero para ello los incentivos deben ser los correctos y este fallo no contribuye a eso en aportar claridad y certeza.

Finalmente, y pese a que la Corte Suprema señala que lo resuelto en este caso *no puede ser interpretado como un obstáculo a la tutela judicial efectiva*, lo concreto es que lo resuelto es, al menos, una dificultad para ello. En efecto, la frase utilizada por el fallo en abstracto no se condice con la realidad. Esto, porque la sentencia limita una tutela judicial concreta al (i) hacer una distinción que la Ley N° 20.600 no dispone para comparecer en este tipo causas; (ii) haber declarado admisibles los recursos de casación en la forma y en el fondo y no resolverlos en cuanto a las peticiones concretas formuladas; (iii) no respetar la cosa juzgada existente respecto de la calidad de tercero coadyuvante, no impugnada por ninguna de las partes u objetada por el Tribunal Ambiental; (iv) no permitir la igual participación en el proceso judicial en igualdad de condiciones en relación a los restantes intervinientes; y, (v) restringir, en los hechos, el derecho a un recurso procesal (casación en cualquiera de sus modalidades), arguyendo la calidad de compareciente; todas garantías de un proceso racional y justo que la Constitución reconoce en su artículo 19 N° 3.

Lo expuesto atenta contra una tutela o protección judicial efectiva de los derechos de las personas, ya que como bien señala Bordalí,

“lo que las personas buscan no es que puedan acceder al proceso, sino un concreto amparo para sus derechos e intereses. En este orden de cosas, debe tenerse presente que no puede existir un proceso puramente abstracto que exista por sí y para sí mismo, sino que el proceso es instrumento para un fin ulterior

que es dar protección a los derechos o intereses de quien concurre ante el órgano jurisdiccional”¹².

Por todo lo anterior, la decisión adoptada por la Corte Suprema, al menos en este caso, limita más allá de lo razonable la vigencia de una tutela judicial real, debilitando su vigencia y sus características esenciales en el ámbito del derecho administrador sancionador ambiental, un área donde las potestades de la SMA son amplias e intensas y donde se requiere un control judicial efectivo de sus decisiones.

5. CONCLUSIONES

Analizada la sentencia que hemos comentado se advierte que esta, en un caso que permitía fijar distintos criterios en materia de derecho administrativo sancionador ambiental, no lo hizo, lo que lamentamos. De igual forma, el fallo confunde el procedimiento administrativo sancionador con el procedimiento jurisdiccional, y la forma en que en cada uno de estos procedimientos se puede o no comparecer. Por último, el fallo restringe la tutela judicial en materia ambiental, pese a las amplias potestades de la SMA y genera los incentivos para reclamar judicialmente de cada resolución de la SMA a fin de no perder una posición determinada y la chance de contar con los recursos procesales correspondientes.

6. BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos

- BERMÚDEZ, Jorge. (2014): *Derecho Administrativo General* (3ª Edición. LegalPublishing - Thomson Reuters).
- BLOOM, Lackland H Jr. (2014): *Do Great Cases Make Bad Law?* (Oxford University Press).
- BORDALÍ, Andrés (2011): “Análisis crítico de la jurisprudencia del tribunal constitucional sobre el derecho a la tutela judicial, *Revista Chilena del Derecho*, Vol. 38, n. 2: pp. 311-337.
- FERRADA, Juan Carlos. (2014): “La articulación de las potestades administrativas y jurisdiccionales en la aplicación de sanciones administrativas en el derecho chileno: poderes distintos pero complementarios”, en ARANCIBIA, Jaime

¹² BORDALÍ (2011) p. 315.

y Pablo ALARCÓN (Coords.) *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo* (Thomson Reuters): pp. 239-261.

MORAGA, Claudio. (2013): “Notas sobre el artículo 49 de la ley de la Superintendencia de Medio Ambiente y supletoriedad de la ley N° 19.880”, en BOCKSANG, Gabriel y José Luis LARA (Coords.) *Procedimiento Administrativo y Contratación Pública. Estudios de diez años de la entrada en vigencia de las leyes 19.880 y 19.886* (LegalPublishing - Thomson Reuters): pp. 179-205.

ROMERO, Alejandro (2011): *Curso de Derecho Procesal Civil. Los presupuestos procesales relativos a las partes. Tomo III* (Editorial Jurídica de Chile).

Jurisprudencia

Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 26 de junio de 2014, Rol N° 7541-2014, disponible en www.poderjudicial.cl

Sentencia de la Corte Suprema, de fecha de fecha 10 de diciembre de 2014, Rol N° 16706-2014, disponible en www.poderjudicial.cl