

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Santiago, quince de julio de dos mil veinte.

VISTOS:

El 21 de marzo de 2019, el Sr. Omar Peter Santisteban Alejos, actuando en representación de Agrícola Santis Frut Limitada (en adelante, "la reclamante" o "Santis Frut"), interpuso -en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600)- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 286, de 25 de febrero de 2019 (en adelante, "Resolución Exenta N° 286/2019" o "resolución reclamada"), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA" o "la reclamada"), mediante la cual se impuso a la reclamante una multa de 2.646,5 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, "UTA"), por diversas infracciones asociadas a su proyecto. La reclamación fue admitida a trámite el 11 de abril de 2019 y se le asignó el Rol R N° 206-2019.

I. Antecedentes de la reclamación

Santis Frut, es titular del proyecto "Instalaciones Agroindustrial Agrícola Santis Frut" (en adelante, "el proyecto"), cuya Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA") fue calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 53, de 2 de junio de 2003, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso (en adelante, "RCA N° 53/2003").

El proyecto de la empresa Santis Frut, ubicado en la comuna de San Felipe, Región de Valparaíso, contempla el acondicionamiento de galpones existentes para transformarlos en una agroindustria, cuyo objetivo sería el almacenamiento, limpieza, embalaje y comercialización de pasas y ciruelas, contemplándose nuevas instalaciones, incluyendo una planta de tratamiento de los residuos industriales líquidos (en adelante,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

"RILes"). El diseño del proyecto consideraba la recolección de los RILes, su traslado y elevación hasta la zona de tratamiento, su tratamiento, y la disposición del agua tratada mediante infiltración, así como el tratamiento y deshidratación del lodo evacuado del sistema de tratamiento de agua.

El proyecto de Santis Frut constituye 'fuente emisora' de acuerdo con lo señalado por el Decreto Supremo N° 46, del año 2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Norma de Emisión de Residuos Líquidos a Aguas Subterráneas (en adelante "D.S. N° 46/2002"). De conformidad con ello, la Resolución Exenta N° 2.332, de 18 de julio de 2006, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, "SISS"), fijó el programa de monitoreo correspondiente (en adelante, "RPM").

El 9 de abril de 2012, la RCA N° 53/2003 fue revocada, mediante Resolución Exenta N° 66, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso (en adelante "Resolución Exenta N° 66/2012"), que resolvió un proceso de sanción seguido en contra de Santis Frut por incumplimiento de los considerandos 8, 8.6, 8.7, 8.10 letra b, 8.13 y 8.16 letra a) numerales i, ii y iii de la RCA N° 53/2003, los cuales se refieren a las condiciones que debía cumplir el sistema de tratamiento de RILes a implementar.

El 28 de enero de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") recibió el Ord. N° 121, de 23 de enero de 2014, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso (en adelante, "SEREMI de Salud"), en el cual se adjuntó copia de denuncia ingresada a través del sistema de Trámite en Línea del referido servicio, en contra de Santis Frut. La aludida denuncia, fue presentada por la Sra. Marcia Alejandra Ramírez Núñez, quien señaló que la planta procesadora de frutos Santis Frut generaba molestias producto del mal manejo de RILes y basuras, tales como malos olores, proliferación de moscas, zancudos y roedores.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El 28 de abril de 2015, se efectuó una inspección ambiental en el lugar en que se emplaza el proyecto por parte de la SEREMI de Salud y la SMA, de cuyos resultados y conclusiones se dejó constancia en el Informe de Fiscalización Ambiental "Requerimiento Ingreso SEIA Proyecto Instalaciones Agroindustrial Agrícola Santis Frut".

El 3 de septiembre de 2015, mediante Resolución Exenta N° 792 (en adelante, "Resolución Exenta N° 792/2015"), la SMA ordenó al titular la adopción de medidas provisionales a raíz de los hallazgos detectados en la inspección ambiental realizada el 28 de abril de 2015.

El 4 de marzo de 2016, funcionarios de la SMA llevaron a cabo una actividad de inspección ambiental dirigida a fiscalizar el cumplimiento de las medidas provisionales decretadas mediante la Resolución Exenta N° 792/2015. Las conclusiones y hechos constatados en dicha actividad constan en el Informe de Fiscalización 'Medidas Provisionales Agrícola Santis Frut'.

Por otro lado, en el marco de la fiscalización de la norma de emisión D.S. N° 46/2002, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, los informes de fiscalización ambiental y sus respectivos anexos, a partir de los cuales se habría detectado que no se remitieron los reportes de autocontrol del programa de monitoreo correspondientes a los meses de febrero de 2015 a febrero de 2018.

El 7 de marzo de 2017, mediante Ord. N° 627, la SMA solicitó al Director Regional de Valparaíso del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA") su pronunciamiento sobre la necesidad de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") del proyecto 'Instalaciones Agroindustrial Agrícola Santis Frut', de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° letra i) de la Ley N° 20.417

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA").

El 26 de abril de 2017, mediante Ord. N° 180, el Director Regional de Valparaíso del SEA evacuó el pronunciamiento solicitado, indicando que tanto la planta agroindustrial de Santis Frut como el sistema de tratamiento de los RILES que se producen por su operación, configuran, respectivamente, las tipologías g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "Reglamento del SEIA"), de manera que requerían someterse obligatoriamente al SEIA, en forma previa a su ejecución.

El 8 de junio de 2017, mediante Resolución Exenta N° 547 (en adelante, "Resolución Exenta N° 547/2017"), la SMA confirió traslado a Santis Frut sobre el posible requerimiento de ingreso al SEIA que se haría al proyecto. El 4 de julio de 2017, el Sr. Omar Peter Santisteban Alejos, en representación de Santis Frut, evacuó el traslado comprometiéndose a efectuar el ingreso del proyecto al SEIA, bajo las tipologías g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA, solicitando un plazo de 60 a 90 días hábiles para este fin, e indicando que se encontraban preparando la DIA correspondiente.

El 18 de agosto de 2017, mediante Resolución Exenta N° 926 (en adelante, "Resolución Exenta N° 926/2017"), la SMA requirió a Santis Frut el ingreso al SEIA de su proyecto Instalaciones Agroindustrial Agrícola Santis Frut Ltda., otorgándole un plazo de 15 días hábiles para presentar un cronograma de trabajo, en que se acreditase la fecha en que ingresaría su proyecto al SEIA, y previniendo que las actividades que se encontraban en elusión no podrían seguir ejecutándose mientras no contaran con una resolución de calificación ambiental (en adelante, "RCA") que lo autorice.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El 29 de septiembre de 2017, el Sr. Omar Santisteban Alejos, dio respuesta a la resolución precedentemente señalada, indicando que se encontraban en el proceso de contratación de una empresa para la confección de la DIA. En este contexto, se adjuntó un cronograma de trabajo, en que se consideró como primer mes a octubre de 2017, contemplándose el ingreso del proyecto al SEIA en un plazo de 4 meses a partir de entonces –esto es, en enero de 2018–, así como un plazo total de 10 meses para la obtención de una RCA.

El 3 de mayo de 2018, mediante Resolución Exenta N° 511, de 3 de mayo de 2018, se resolvió remitir a la División de Sanción y Cumplimiento los antecedentes vinculados al requerimiento de ingreso al SEIA formulado a través de Resolución Exenta N° 926/2017 y tramitado en el procedimiento Rol REQ-004-2017, en contra de la empresa Santis Frut, debido a la existencia antecedentes que darían cuenta de un eventual incumplimiento al referido requerimiento de ingreso.

En este contexto, el 14 de mayo de 2018, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-034-2018, mediante la cual formuló cargos en contra de Agrícola Santis Frut Ltda., iniciando la fase de instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-034-2018.

Los cargos contenidos en la citada resolución fueron los siguientes:

1. Operación de una planta Agroindustrial emplazada en un terreno de 48.937 m² que corresponde al Lote A-1 de la Parcela N° 10 del Proyecto de Parcelación Santa Verónica, comuna y provincia de San Felipe, Región de Valparaíso; la cual cuenta con un sistema de tratamiento de RILes que contempla un sistema de infiltración, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental vigente, transgrediendo con ello los artículos 3° letra i) y 35 letra b) de la LOSMA, 10 letras g) y o) de la Ley N° 19.300 y 3° letras g), g.1), g.1.3), o), o.7) y o.7.2

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

del Reglamento del SEIA (en adelante, "infracción N° 1"). Dicha infracción fue clasificada como grave conforme al numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

2. Incumplimiento al requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental realizado por la Superintendencia del Medio Ambiente mediante Resolución Exenta N° 926, de 18 de agosto de 2017, transgrediendo con ello lo prescrito en los artículos 3° letra i) y 35 letra b) de la LOSMA, así como lo ordenado en dicha resolución (en adelante, "infracción N° 2"). Esta infracción fue clasificada como grave conforme al numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

3. El establecimiento no informó los reportes de autocontrol de su programa de monitoreo correspondiente al periodo comprendido entre febrero de 2015 y febrero de 2018, infringiendo con ello los artículos 35 letra g) de la LOSMA, 13 y 16 del D.S. N° 46/2002, así como la Resolución Exenta SISS N° 2332, de 18 de julio de 2006 (en adelante, "infracción N° 3"). Esta infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

4. Incumplimiento a las medidas provisionales decretadas mediante Resolución Exenta N° 792/2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente, el que se constata en lo siguiente: - No se acredita retiro de RILes por transportista autorizado, ni hacia destinatario final autorizado; - No se emite informe mensual respecto a la gestión de RILes; - No sellado del pozo de infiltración para efluentes provenientes del sistema de tratamiento de RILes; infringiendo lo dispuesto en el artículo 35 letra l) de la LOSMA y lo ordenado en el resuelvo primero y segundo de dicha resolución (en adelante, "infracción N° 4"). Esta infracción fue clasificada como grave conforme al numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

El día 13 de junio de 2018, el titular presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC"), en el cual se proponían acciones para hacerse cargo de las infracciones imputadas mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-034-2018, adjuntándose la documentación asociada a la referida propuesta, la cual se tuvo por presentada mediante Resolución Exenta N° 3/Rol D-034-2018.

El 6 de julio de 2018, mediante Resolución Exenta N°4/Rol D-034-2018 y Resolución Exenta N°6/Rol D-034-2018, de 16 de agosto de 2018, la SMA realizó observaciones al PDC presentado por Santis Frut. En respuesta a las referidas observaciones, la empresa presentó versiones refundidas del PdC con fechas 2 de agosto y 31 de agosto de 2018, respectivamente.

El 7 de septiembre de 2018, mediante Resolución Exenta N° 8/Rol D-034-2018, la SMA rechazó el PdC presentado por Santis Frut, levantando en consecuencia la suspensión del procedimiento sancionatorio decretada en el Resuelvo IV de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-034-201.8.

El 1 de octubre de 2018, la Sra. Natalia Fernández Montenegro, en representación de Santis Frut, presentó descargos en el procedimiento sancionatorio.

El día 7 de noviembre de 2018, mediante Resolución Exenta N° 9/Rol D-034-2018, la SMA tuvo por presentados los descargos, así como los antecedentes acompañados los días 8 y 26 de octubre de 2018; a la vez que solicitó a la empresa información con el objeto de contar con antecedentes necesarios para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. El 4 de diciembre de 2018, Santis Frut hizo entrega de la información solicitada, haciendo presente que se estaba entregando información de una empresa distinta y no relacionada a Santis Frut, correspondiente a Sociedad Exportadora Santis Frut Limitada.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

El 4 de febrero de 2019, la Instructora decretó el cierre de la investigación en el procedimiento, mediante Resolución Exenta N° 13/Rol D-034-2018, para posteriormente derivar el dictamen del caso, el 13 de febrero de 2019.

El 25 de febrero de 2019, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 286 (en adelante, "la Resolución Exenta N° 286/2019", "la resolución sancionatoria" o "la resolución reclamada"), en la que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Santis Frut. En dicha resolución, la SMA sancionó al regulado con diversas multas cuyo total fue de 2.646,5 UTA.

El 21 de marzo de 2019, Santis Frut interpuso reclamación judicial del artículo 17 N° 3 de la Ley 20.600 en contra de la Resolución Exenta N° 286/2019, la que fue declarada admisible por el Tribunal.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 16, Agrícola Santis Frut Ltda., representada por el Sr. Omar Peter Santisteban Alejos, interpuso reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 241/2018.

A fojas 38, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad con el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 45, la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 46, prorrogándose éste en 5 días contados desde el vencimiento del término original.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

A fojas 49, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal que rechace el reclamo de ilegalidad *"[...] en todas sus partes, declarando que la Resolución Exenta N° 286, de fecha 25 de febrero de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas"*.

A fojas 73, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

Con fecha 24 de abril de 2020, la causa quedó en relación, fijándose como fecha para su vista el 14 de mayo de 2020, a las 10:00 horas.

El 8 de mayo de 2020, la Sociedad Exportadora Santis Frut Limitada, representada por el Sr. Miguel Trincado Manzur, se apersonó en el proceso solicitando que se le tuviera como tercero coadyuvante de la parte reclamante. El Tribunal confirió traslado a las partes por resolución de 11 de mayo de 2020. En tal sentido, la parte reclamante evacuó el traslado en la vista de la causa, allanándose a esta solicitud, mientras que la parte reclamada lo hizo mediante escrito de 14 de mayo de 2020, solicitando que se rechace lo requerido por Sociedad Exportadora Santis Frut Limitada.

El 11 de mayo de 2020, la parte reclamante presentó un escrito solicitando se tenga presente lo que expone al momento de resolver y acompañando documentos.

En la instancia establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Sr. José Allende Pérez de Arce, por la reclamante; y el Sr. Benjamín Muhr Altamirano, por la reclamada, quedando la causa en estudio, según consta del certificado de 14 de mayo de 2020.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El 15 de mayo de 2020, la parte reclamada presentó un escrito haciendo presente que por error de copia no se había acompañado junto con el informe el Anexo 4 de la respuesta de 4 de diciembre de 2018, por lo que acompañó dicho documento. Por resolución de 18 de mayo de 2020 se tuvo por acompañado dicho documento de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600.

Por resolución de 18 de mayo de 2020, se rechazó la solicitud de la Sociedad Exportadora Santis Frut Limitada relativa a ser tenida como tercero coadyuvante de la reclamante.

El 26 de mayo de 2020, la parte reclamante interpuso recurso de reposición en contra de la resolución de 18 de mayo de 2020. Este recurso fue rechazado por resolución de 29 de mayo de 2020.

Por resolución de 29 de mayo de 2020, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe evacuado

Conforme a los fundamentos de la reclamación y las alegaciones y defensas contenidas en el informe de la reclamada, las materias controvertidas en autos se resumen en las siguientes:

1. Elusión al SEIA

Respecto de la infracción N° 1, la reclamante argumenta que se encuentra prescrita y que la potestad sancionadora de la SMA habría caducado, lo que constituiría infracción a la igualdad ante la ley y a los principios de imparcialidad y confianza legítima. Además, indica que la falta de consideración respecto a que el dren de infiltración fue cerrado, como se reconoce en el acta de fiscalización del 4 de marzo de 2016, vulnera el principio de imparcialidad. Finalmente, alega falta de motivación respecto a la configuración de la tipología de la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

letra g.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA y la utilización de un antecedente erróneo en relación con la superficie efectivamente construida que tienen las instalaciones de Santis Frut. Agrega que se trata de una urbanización que contempla obras de edificación, por lo que el ingreso a evaluación ambiental dependerá de si el establecimiento industrial tiene una superficie construida igual o mayor a 30.000 m². Sostiene que la SMA no justificó por qué consideró que la superficie construida es de 30.000 m² y tampoco explicó el cálculo que mediante cual llegó a dicha superficie.

La reclamada, a su turno, argumenta que la infracción N° 1 se refiere a la elusión del SEIA, por lo que, tratándose de una omisión, constituye una infracción permanente, motivo por el cual el plazo de prescripción comienza a transcurrir desde que la infracción deja de ser cometida, esto es, desde que se cuente con la respectiva resolución de calificación ambiental. Además, indica que en el presente caso la extensión del plazo entre la actividad de fiscalización ambiental realizada por la SMA el 28 de abril de 2015 y la formulación de cargos por la infracción, se explica principalmente por la propia contumacia de la infractora, quien, pese a que la SMA llevó adelante un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, se mantuvo en la infracción, incumpliendo los plazos que ella misma comprometió, lo cual derivó en la comisión de la infracción N° 2, por lo que resultaría inexplicable que la empresa pretenda aprovecharse de esa infracción, tratando de alegar la prescripción de la infracción por el tiempo transcurrido. Señala que la infracción descrita comienza con la operación del proyecto, sin contar con la respectiva evaluación de impacto ambiental, y se mantiene mientras el proyecto continúe siendo operado sin que se obtenga la RCA requerida. En este sentido, se trata de una infracción que genera un estado antijurídico de una cierta duración. Este tipo de infracciones han sido clasificadas por la doctrina como infracciones permanentes, en oposición a las infracciones instantáneas, las

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

cuales no generan una situación antijurídica duradera, sino que se cometen en un momento determinado.

En cuanto a la supuesta falta de motivación en relación a la tipología de la letra g) del artículo 3° del Reglamento del SEIA, la SMA informa que configuró la hipótesis de ingreso considerando que el propio titular sometió su proyecto sobre la base de dos causales, esto es, las letras g.3 y o.7 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 95, de 21 de agosto de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (en adelante, "D.S. N° 95/2001"), de manera que es la propia DIA presentada por la empresa la que identificó que esa era una causal que sí aplicaba al proyecto, por superarse el "umbral de constructibilidad" que establece el reglamento. Agrega que en el procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, se solicitó al Director Regional de Valparaíso del SEA su pronunciamiento respecto a la pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto, autoridad que determinó que la planta agroindustrial y el sistema de tratamiento de los RILes existente de la empresa, configuran, respectivamente, las tipologías g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA. Sostiene que en los considerados 63 y siguientes de la resolución sancionatoria se analiza la configuración de la infracción. Indica que en dicho apartado se fundamenta este aspecto en que Santis Frut no controvierte en sus descargos la configuración de la infracción, sino que se limitó a señalar actividades dirigidas a materializar el ingreso del proyecto al SEIA. Señala, además, que en la resolución sancionatoria se citaron los antecedentes relativos a la evaluación ambiental del proyecto, que culminó con la RCA N° 53/2003, así como su posterior revocación, resultando concordante en relación con las tipologías por las cuales del proyecto fue sometido al SEIA. Finalmente, indica que en la resolución sancionatoria se cita la solicitud de pronunciamiento al SEA y su posterior respuesta, la cual señala categóricamente que el proyecto debe ingresar al SEIA conforme a las tipologías de los literales g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

2. Incumplimiento al requerimiento de ingreso al SEIA

La reclamante afirma que la SMA no tramitó un procedimiento administrativo sancionador, con todas las etapas y garantías correspondientes, para efectuar el requerimiento de ingreso al SEIA respecto de su proyecto. Sostiene que para llegar a tal determinación se llevó a cabo un procedimiento "administrativo especial" o "ad hoc", de naturaleza correctiva y de carácter no sancionador, donde únicamente se le dio traslado a su parte, que luego terminó con la dictación de la Resolución Exenta N° 926/2017, que ordenó ingresar a evaluación ambiental su proyecto. Señala que este Tribunal, en causa Rol R N° 15-2013, resolvió que "[...] es en el procedimiento administrativo sancionador donde se debe discutir si las obras o actividades tienen o no la obligación de ingresar al SEIA", para finalmente concluir que existe "[...] la necesidad de iniciar un procedimiento administrativo sancionador cada vez que la SMA tenga antecedentes que permitan sostener que un titular de proyecto no ha ingresado al SEIA, debiendo hacerlo".

La reclamada, en cambio, señala que, en este caso, la resolución reclamada es la Resolución Exenta N° 286/2019 y no la Resolución Exenta N° 926/2017, que requirió al titular el ingreso de su proyecto al SEIA. Alega que si la recurrente estimaba que dicha resolución constituía en sí misma un actuar ilegal, debió haber alegado la existencia de dicho vicio, dentro del plazo legal establecido para ello en los artículos 55 y 56 de la LOSMA o bien, en sus descargos. Además, argumenta que, en el caso de autos, mal puede alegarse la improcedencia de un requerimiento de ingreso, cuando ya se ha determinado la existencia de una elusión, la que ha sido sancionada en la resolución reclamada.

Sostiene que, en estos casos, la ley faculta a la SMA para ordenar a los sujetos fiscalizados ingresar al SEIA una vez que ha constatado por medio de actos de fiscalización

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

(inspecciones ambientales y análisis de información) o seguimiento, que un proyecto o actividad ha eludido las reglas sobre el ingreso adecuado a dicho sistema. Sin embargo, afirma que, la intervención que realiza la Superintendencia no se sujeta al procedimiento sancionatorio establecido en los artículos 47 y siguientes de la LOSMA, sino que corresponde a una medida correctiva o de restablecimiento de la legalidad que se desprende de sus facultades y atribuciones de fiscalización. Indica que esto ha sido ratificado por la Contraloría General de la República mediante Dictamen N° 60.563/2012, de 1 de octubre de 2012.

3. Incumplimiento de la medida provisional

La reclamante alega, en primer lugar, que la SMA le imputa el incumplimiento de una medida provisional que no se encontraba vigente al momento de su fiscalización. Agrega que la medida provisional se notificó personalmente el 22 de octubre de 2015 y estuvo vigente hasta el 21 de noviembre del mismo año, sin que fuera renovada por parte de la SMA, luego, la fiscalización del cumplimiento de la medida se realizó el 4 de marzo de 2016, es decir, más de 4 meses desde su extinción. En segundo término, asevera que la medida provisional adolecía de un vicio de legalidad en cuanto a su duración, pues se trató de una medida de carácter pre-procedimental dictada por un término de 30 días, en circunstancias que por expreso mandato legal tienen una duración máxima de 15 días. En tercer lugar, afirma que, durante todo el curso del procedimiento sancionatorio, ni el acta de fiscalización, ni el Informe DFZ N° 2016-817-VSRCA-IA, se encontraban disponibles en el Sistema Nacional de Información Ambiental (en adelante, "SNIFA").

La reclamada, por su parte, sostiene respecto de la vigencia de la medida, que el hecho que ésta sea dictada por un plazo determinado no implica en ningún caso que la ejecución satisfactoria de dicha medida no pueda ser fiscalizada en un período posterior. En cuanto a la duración de la medida

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

provisional, señala que su validez no es materia de reclamación, considerando que el plazo para cuestionar la legalidad de dicha resolución era el momento en que ella fue notificada. Agrega que la supuesta ilegalidad no es tal, en la medida en que es el propio artículo 48 de la LOSMA el que, en su inciso tercero, fija el plazo de duración que deben tener las medidas provisionales, el cual es de 30 días, tal como fue establecido en la Resolución Exenta N° 792/2015. Indica que lo regulado en el artículo 32 de la Ley N° 19.880 sobre bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"), en sus incisos segundo y tercero, es que una vez dictada la medida, el órgano instructor deberá iniciar el procedimiento administrativo en un plazo de 15 días, confirmándolas, modificándolas o levantándola y, que en el caso en que no se inicie el procedimiento sancionatorio, entonces, las medidas quedarán sin efecto a partir de ese día. En cuanto a las dificultades de acceso, señala que la alegación no puede ser atendida, toda vez que el informe indicado y el acta de la actividad fueron publicados en el SNIFA, el 14 de mayo de 2018, como el documento N° 1 del expediente sancionatorio. Precisa que debe recordarse que el SNIFA, cumple con el principio de transparencia activa, pero el expediente del procedimiento sancionatorio continúa siendo el expediente físico que es llevado por el instructor del procedimiento sancionatorio.

4. Ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

La reclamante argumenta, en primer lugar, que la SMA consideró que Agrícola Santis Frut no tiene movimiento tributario, y que tanto el beneficio económico obtenido a partir de las infracciones como los costos asociados a las medidas correctivas que se ha buscado implementar, se encuentran radicados en el patrimonio de la empresa Sociedad Exportadora Santis Frut. Agrega que, por lo expuesto, la SMA consideró los antecedentes de una empresa ajena al procedimiento

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

sancionatorio para determinar la capacidad económica y calcular el beneficio económico.

En segundo lugar, señala que la SMA calculó de manera errada el beneficio económico respecto de la infracción N° 1, pues estimó, sin acreditarlo, que la infracción es de carácter permanente y que se generaron ingresos ilícitos entre 2013 a 2018, por lo que determinó una multa de 1.841 UTA. Sin embargo, afirma que, como se constató en la fiscalización de 28 de abril de 2015, los pozos de infiltración se habían clausurado a esa fecha.

En tercer lugar, sostiene que la sanción impuesta infringe el principio de proporcionalidad, ya que la SMA no tuvo en cuenta que su parte es una empresa pequeña, que no dispone lodos sanitarios, purines de cerdo u otros efluentes de mayor carga contaminante y odorífica, sino que sus lodos se originan en el lavado de frutos secos. Adiciona que la SMA tampoco consideró que la planta se ubica en un sector rural, que no se afectó la napa subterránea, que no se generó ningún daño, siendo el riesgo creado de mínima entidad y que el proyecto solo ha sido objeto de dos denuncias por parte de la misma persona. Concluye que, a su juicio, no resulta adecuado ni razonable imponer una multa de más de \$1.500 millones a una empresa con ingresos del orden de los \$100 millones anuales, además que se consideró la información de una empresa ajena al procedimiento sancionatorio.

La reclamada, a su vez, sostiene respecto del tamaño y beneficio económico de la empresa, que se trata de una alegación que ha sido formulada en esta instancia de reclamación, siendo que, durante las actividades de fiscalización, en el procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, así como en el mismo procedimiento sancionatorio, Agrícola Santis Frut Ltda. en ningún momento indicó que no era ella el sujeto pasivo de las obligaciones que se atribuían. En segundo término, sostiene que no es efectivo que las sociedades

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Agrícola Santis Frut Ltda. y Exportadora Santis Frut Ltda. tengan patrimonios desvinculados. En efecto, los antecedentes reunidos durante el procedimiento sancionatorio dan cuenta que ellas forman una unidad de hecho. En tercer lugar, el hecho que las ganancias de una infracción recaigan en otra empresa, no implica en lo absoluto la exención de responsabilidad a la empresa que cometió la infracción, si se trata de un antecedente que puede tener incidencia en el análisis del beneficio económico obtenido con la infracción y en el tamaño económico de la empresa. En cuarto lugar, alega que no se ha infringido el principio de igualdad ante la ley al resolver el procedimiento sancionatorio, pues los mismos criterios fueron utilizados en un caso reciente, el cual fue confirmado en este punto por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en sentencia dictada en causa Rol R N° 74-2018, de 16 de abril de 2019.

En cuanto al beneficio económico de la infracción N° 1, señala que en la resolución sancionatoria se analizó evidencia suficiente para sostener que es de carácter permanente. Agrega que se acreditó que la empresa operó la planta agroindustrial, así como la planta de tratamiento de RILes y que hasta la fecha de emisión del dictamen no obtuvo una RCA que le permitiera dicha operación.

Sobre la supuesta infracción al principio de proporcionalidad, indica que el cálculo realizado sobre el beneficio económico y el valor de seriedad no es más que buena parte de la fundamentación que la SMA debe realizar al momento de imponer una sanción, justamente para asegurar la eficacia y proporcionalidad de la misma. Agrega que, si la SMA no se basara en los criterios establecidos en el artículo 40 de la LOSMA y desarrollados en las Bases Metodológicas de Determinación de Sanciones Ambientales, así como en los cálculos que son necesarios para su aplicación, la sanción impuesta se volvería arbitraria. Agrega que las ganancias ilícitas que fueron determinadas sobre la base de la información contable que fue acompañada por la propia empresa,

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

con un resultado de 1.841 UTA, suma que debe ser incorporada en la sanción, ya que de otra forma la empresa obtendría un saldo positivo en su conducta ilícita de más de cinco años. Indica que la supuesta desproporcionalidad no es efectiva, pues del monto final de la sanción, ascendente a 2.646,5 UTA, 1.841 UTA corresponden a ganancias ilícitas obtenidas por la empresa. De esta forma, indica que sólo 805,5 UTA de la sanción final corresponden al componente de afectación de la sanción. Adiciona que se ponderó correctamente el tamaño económico de la empresa, el cual se encuentra en la categoría de "Grande 2", por lo que la sanción ha sido ajustada a las ventas de la empresa bajo la misma regla que se utiliza en otros procedimientos.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, atendidos los argumentos de la reclamante, y las alegaciones y defensas de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa abordará las siguientes materias:

I. Elusión al SEIA

1. Prescripción de la infracción, caducidad de la potestad sancionatoria de la SMA, e infracción a la garantía constitucional de igualdad ante la ley y a los principios de imparcialidad y confianza legítima
2. Falta de motivación en relación con la tipología de la letra g) del artículo 3° del Reglamento del SEIA

II. Incumplimiento al requerimiento de ingreso al SEIA

III. Incumplimiento de la medida provisional

1. Supuesto incumplimiento de un acto administrativo que no estaba vigente al momento de la fiscalización
2. Eventual vicio de legalidad de la medida provisional vinculado a su duración
3. Dificultades en el acceso a documentos en el SNIFA

IV. Ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

1. Incorporación de un sujeto ajeno al procedimiento sancionatorio para el cálculo del beneficio económico y capacidad económica
2. Beneficio económico de la infracción N° 1, época de cumplimiento y carácter permanente
3. Supuesta infracción al principio de proporcionalidad

V. Conclusiones

I. Elusión al SEIA

1. Prescripción de la infracción, caducidad de la potestad sancionatoria de la SMA, e infracción a la garantía constitucional de igualdad ante la ley y a los principios de imparcialidad y confianza legítima

Segundo. Que, la reclamante argumenta a este respecto que la infracción N° 1, esto es, la operación de una planta agroindustrial en un terreno de 48.937 m², la cual cuenta con un sistema de tratamiento de RILes que contempla un sistema de infiltración, sin contar con resolución de calificación ambiental vigente, se encuentra prescrita y que la potestad sancionadora de la SMA había caducado, lo que constituiría infracción a la igualdad ante la ley y a los principios de imparcialidad y confianza legítima. En tal sentido, sostiene que la elusión al SEIA fue constatada en la actividad de fiscalización que la SMA realizó el 28 de abril de 2015, fecha a partir de la cual comenzó a correr el plazo de prescripción, el cual fue interrumpido recién con la notificación de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-034-20185 que formuló cargos y dio inicio al procedimiento sancionador. Agrega que, según el acta de entrega de la carta certificada que fue emitida por Correos de Chile, la notificación de la formulación de cargos se materializó el 22 de mayo de 2018. Afirma que las fechas indicadas permiten concluir que existe una infracción administrativa que se constató el 28 de abril de 2015, que fue objeto de una formulación de cargos de 14 de mayo de 2018, y

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

una prescripción que fue interrumpida recién con la notificación de esta última resolución, lo que se realizó el 22 de mayo de 2018, por lo que, a su juicio, la SMA habría formulado cargos habiendo transcurrido 3 años y 24 días desde que tuvo conocimiento del hecho infraccional. Adiciona que la tardanza de más de tres años en formular cargos desde el conocimiento de la infracción y la utilización de este antecedente para configurar la infracción no solo produce su prescripción, sino que también hace caducar o precluir la potestad sancionatoria de la SMA, pues no se cumpliría con el factor temporal como requisito formal habilitante de la potestad sancionatoria. Asimismo, indica que la falta de consideración respecto a que el dren de infiltración fue cerrado, como se reconoce en el acta de fiscalización del 4 de marzo de 2016, vulneraría el principio de imparcialidad.

Tercero. Que, la reclamada, a su turno, argumenta que la infracción N° 1 se refiere a la elusión del SEIA, por lo que, al tratarse de una omisión, constituiría se trata de una infracción permanente, motivo por el cual el plazo de prescripción comienza a transcurrir desde que la infracción deja de ser cometida, esto es, desde que se cuente con la respectiva resolución de calificación ambiental. Además, indica que en el presente caso la extensión del plazo entre la actividad de fiscalización ambiental realizada por la SMA el 28 de abril de 2015 y la formulación de cargos por la infracción, se explica principalmente por la propia contumacia de la infractora, quien, pese a que la SMA llevó adelante un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, se mantuvo en la infracción, incumpliendo los plazos que ella misma comprometió, lo cual derivó en la comisión de la infracción N° 2, por lo que resultaría inexplicable que la empresa pretenda aprovecharse de esa infracción, tratando de alegar la prescripción de la infracción por el tiempo transcurrido. Señala que la infracción descrita comienza con la operación del proyecto, sin contar con la respectiva evaluación de impacto ambiental, y se mantiene mientras el proyecto continúe

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

siendo operado sin que se obtenga la RCA requerida. En este sentido, se trata de una infracción que genera un estado antijurídico de una cierta duración. Este tipo de infracciones han sido clasificadas por la doctrina como infracciones permanentes, en oposición a las infracciones instantáneas, las cuales no generan una situación antijurídica duradera, sino que se cometen en un momento determinado.

Cuarto. Que, el artículo 35 letra b) de la LOSMA contempla como infracción: *"La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella"*. En este sentido, el artículo 10 letras g) y o) de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300") prescribe que: *"Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: [...] g) Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados según lo dispuesto en el Párrafo 1 Bis; [...] o) Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de aguas o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos [...]"*. En este sentido, los proyectos que se encuentren comprendidos en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 requieren someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental (en adelante, "SEIA"), de manera tal que para su ejecución requieren contar con una resolución de calificación ambiental (en adelante, "RCA"). Esta obligación es de carácter permanente o continua, por consiguiente, rige durante todas las fases del proyecto. En consecuencia, la ejecución de proyectos o desarrollo de actividades para los que la ley exige RCA, sin contar con ella, constituye una infracción de carácter permanente, toda vez que provoca una situación antijurídica duradera que el sujeto regulado mantiene a lo largo del tiempo, no saneándose por el

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

transcurso de éste, según se analizará a continuación.

Quinto. Que, la LOSMA regula la prescripción en su artículo 37, que dispone: "*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*". Conforme con esta norma el plazo de prescripción comienza a computarse desde la comisión de la infracción.

Sexto. Que, según se desprende de los antecedentes del expediente sancionatorio, la SMA constató el 28 de abril de 2015 que la "[...] *planta de tratamiento de RILes de Santis Frut Ltda. se encontraba en operación y que, por lo tanto debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en forma obligatoria, por configurarse las tipologías establecidas en el artículo 10, literal o) de la Ley N° 19.300 y en el artículo 3, literal o.7.2 del D.S. N° 41/2020 Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Además, en el marco de los antecedentes examinados durante el proceso de fiscalización, se constató que con fecha 22 de mayo de 2014 el Titular presentó ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, la cual fue resuelta por dicho servicio mediante Resolución N° 285 del 25 de julio de 2014 (Anexo 4), indicando al Titular que el proyecto 'cumple con las condiciones de ingreso obligatorio al SEIA en forma previa a su ejecución'*" (Informe de Fiscalización DFZ-2014-559-V-SRCA-IA, fojas 199). En esta oportunidad, se constató también que la planta agroindustrial presentaba una superficie de 48.000 m², además de la existencia de una planta depuradora de aguas. Adicionalmente, se consigna en el informe de fiscalización que "*al momento de la inspección, la planta agroindustrial se encontraba en operación procesando pasas y uvas (Fotografías 1 y 2)*" (Ibid., fojas 206).

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Séptimo. Que, asimismo, se consigna en el Informe de Fiscalización DFZ-2016-817-V-SRCA-IA, que: "*3. En inspección del 4 de marzo de 2016, se constató generación de lodos. 4. En inspección del 4 de marzo de 2016, se constató que la planta agroindustrial sigue utilizando el sistema de tratamiento de RILes. 4. El Titular no acreditó ante la SMA registros de retiro de RILes ni autorizaciones del transportista y destinatario final. 5. El Titular no ha sellado el sistema de infiltración*" (Informe de Fiscalización DFZ-2016-817-V-SRCA-IA, p. 8).

Octavo. Que, en forma posterior, el 14 de mayo de 2018, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-034-2018, la SMA formuló cargos a la reclamante por la: "*Operación de una planta Agroindustrial emplazada en un terreno de 48.937 m2 que corresponde al Lote A-1 de la Parcela N° 10 del Proyecto de Parcelación Santa Verónica, comuna y provincia de San Felipe, Región de Valparaíso; la cual cuenta con un sistema de tratamiento de RILes que contempla un sistema de infiltración, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental vigente*". Finalmente, el 1° de octubre de 2018, luego que la SMA rechazara el programa de cumplimiento presentado por la reclamada, ésta formuló sus descargos, oportunidad en que señaló respecto del cargo 1 que: "*[...] a la fecha nos encontramos elaborando una nueva Declaración de Impacto Ambiental, la cual abarcará todo el proceso de la planta, lo que permitirá a Agrícola Santis Frut regularizar la situación en que se encuentra*".

Noveno. Que, para efectos del análisis del Tribunal, y dado que efectivamente transcurrieron más de 3 años entre que la SMA constató el incumplimiento y formuló cargos por el mismo, debe analizarse la figura de la prescripción de las infracciones. Tal como señalan Ayvar y Borda, la prescripción "*[...] no altera la tipicidad, la antijuridicidad, ni la culpabilidad de la conducta; ni incide directamente sobre la esfera del presunto infractor, sino más bien penaliza la actividad administrativa al impedirle la persecución de la*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

infracción [...]”, otorgando “seguridad jurídica a los particulares al eliminar el estado de sujeción indefinido en el que se encontrarían si la potestad sancionadora de la Administración no estuviera limitada por su transcurso. De esta forma, está vinculada al derecho a un plazo razonable y al debido proceso [...]” (AYVAR AYVAR, Ricardo y BORDA GIANELLA, Waldo. “La prescripción de las infracciones en el Derecho Administrativo Sancionador Peruano”. Themis-Revista de Derecho. 2019, Núm. 75, p. 271). Asimismo, señalan que “para la Administración, el fundamento radica en la exigencia de una actuación eficiente [...], tanto para que aquella persiga las infracciones dentro de un plazo razonable como para que se enfoque en las infracciones recientes y no en las pasadas” (Ibid., p. 273). Hay, por tanto, un componente de seguridad jurídica subyacente a la prescripción de las infracciones, junto con sancionar la inactividad de la Administración.

Décimo. Que, en el mismo sentido, se ha definido la infracción permanente como aquella en la que “[...] una acción u omisión única crea una situación jurídica, cuyos efectos permanecen hasta que el autor cambia su conducta” (NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5ª Ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 493). Otra definición señala que las infracciones permanentes son “aquellas figuras en las que la acción provoca la creación de una situación antijurídica duradera que el sujeto mantiene a lo largo del tiempo dolosa o imprudentemente” (GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. *Derecho Administrativo Sancionador*. Parte General. 3ª ed. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2013, p. 649). Además, se ha sostenido que las infracciones permanentes son aquellas en las cuales: “[...] el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable. A diferencia del caso anterior, no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta misma. **Es el caso, por ejemplo, de quien opera sin licencia** (que sería distinto del tipificado como abrir o construir sin licencia, que se consume en un momento determinado, luego del cual

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

*perduran únicamente sus efectos)” (destacado del Tribunal) (BACA ONETO, Víctor. “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)”. *Derecho & Sociedad*. 2011, Núm. 37, p. 268).*

Undécimo. Que, sobre el particular, la Corte Suprema ha resuelto que en el caso de las infracciones permanentes: “[...] corresponde entender que subsiste tal conducta infraccional, [...] lo cual importa concluir que sólo ha cesado el ilícito de colusión una vez que ha terminado la voluntad, expresa o tácita, de sus partícipes de permanecer en él y, por ende, que no puede empezar a correr término de prescripción alguno si las requeridas han continuado cobrando precios concertados, por cuanto la conducta abusiva se sigue verificando. [...] Sólo una vez suprimida la situación antijurídica que se ha creado, comenzará a correr el plazo de prescripción” (Corte Suprema, Rol N° 6.249/2014, de 20 de abril de 2015, c. 20. En el mismo sentido: Rol N° 27.171/2014, de 29 de octubre de 2015, c. 79; Rol N° 7.000/2012, de 14 de noviembre de 2013, c. 8).

Duodécimo. Que, este Tribunal ha sostenido respecto de las infracciones permanentes, que: “[...] uno de los efectos que genera la infracción permanente, es que altera el momento desde el cual se comienza a computar el plazo de prescripción, ya que dicho término se inicia cuando cesa la situación antijurídica que el infractor mantiene a través del tiempo” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 33-2014, de 30 de julio de 2015, c. 15). En el mismo sentido, en una sentencia reciente se sostuvo que: “[...] Por consiguiente, a la fecha de inicio del procedimiento sancionador, se mantenía vigente el deber del titular de implementar la medida y, como resultado de ello, persistía la situación antijurídica de incumplimiento, impidiendo que la prescripción alegada por la reclamante iniciare su cómputo” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 174-2018, de 29 de abril de 2020, c. 158).

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Decimotercero. Que, de todos los antecedentes señalados en los considerandos precedentes, se concluye que al 14 de mayo de 2018, fecha en que la SMA formuló cargos, e incluso hasta el 1 de octubre del mismo año, la reclamante se encontraba operando su planta agroindustrial sin contar con una RCA que lo autorizara y, como resultado de ello, persistía la situación antijurídica de incumplimiento, impidiendo que la prescripción alegada por la reclamante iniciara su cómputo.

Decimocuarto. Que, en el caso de autos, y analizando el expediente sancionatorio, quedan en evidencia las gestiones que la SMA realizó durante esos más de 3 años, conjuntamente con acciones totalmente insuficientes del regulado, acciones que sumadas a la realización de dos actividades de inspección que dieron cuenta una y otra vez de la misma infracción, no hacen posible aplicar en este caso la prescripción de la misma, lo que por de pronto significaría que el infractor se estaría aprovechando de su propia negligencia, al no subsanar los hechos reprochados.

Decimoquinto. Que, la supuesta clausura del dren de infiltración que habría sido constatada el 4 de marzo de 2016, así como el eventual retiro de los RILes y lodos, no desvirtúa el hecho que el proyecto seguía operando sin contar con una RCA que así lo autorizara, como se ha razonado. Así, el documento acompañado a fojas 7 y 8, consistente en el acta del Notario Público de la ciudad de San Felipe, si bien da cuenta de la apreciación de dicho ministro de fe, no modifica el hecho que el proyecto, como se ha establecido, debía ingresar al SEIA no solo por la tipología de la letra o.7.2, sino que también por aquella del literal g.3.1, ambas del artículo 3° del Reglamento del SEIA. Además, tal certificación notarial no resulta consistente con lo establecido en el informe de fiscalización DFZ-2016-817-V-SRCA-IA, en el cual se consigna que en la actividad de inspección del 4 de marzo de 2016, la planta agroindustrial seguía utilizando el sistema de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

tratamiento de RILes, como se señala en el considerando séptimo. En cuanto a las facturas acompañadas en el escrito de 12 de mayo de 2020, cabe señalar que de las mismas no se puede inferir la naturaleza de los residuos cuyo retiro, transporte y disposición habría sido realizado por la empresa Servicios Gea Limitada, pues sólo se hace referencia a "*residuos no peligrosos*" sin detallar si corresponden a RILes, lodos u otro tipo de residuos. Asimismo, las facturas indicadas, así como aquellas emitidas por Móviles de Chile S.A., PCI Ingeniería S.P.A. y Carolina Andrea Martínez Bordones, —éstas últimas aun cuando declaran explícitamente el transporte de RILes—, sólo dan cuenta del período entre octubre de 2018 y octubre de 2019, y tampoco desvirtúan el hecho que el proyecto requería ingresar al SEIA respecto de las tipologías indicadas y que el mismo se encontraba operando sin haber obtenido una RCA que así lo autorizara, como fue constatado en el informe de fiscalización referido. Todo lo anterior, sin perjuicio de lo que se razone respecto del cumplimiento de la medida provisional.

Decimosexto. Que, atendido lo señalado en las consideraciones precedentes, las alegaciones de prescripción y de caducidad de la potestad sancionatoria de la SMA serán desestimadas, ya que, al tener la infracción N° 1 un carácter permanente, y existiendo constancia relativa a que el estado infraccional ha perdurado más allá de la fecha en que la SMA formuló cargos en contra de la reclamante. A mayor abundamiento, la reclamante no ha acreditado una inactividad de la Administración que permita computar el plazo de prescripción desde la primera constatación que hubo de la infracción. En consecuencia, tampoco ha existido vulneración alguna derivada de ello de la garantía constitucional de igualdad ante la ley y a los principios de imparcialidad y confianza legítima, los que ni siquiera fueron amenazados a la luz los antecedentes del procedimiento administrativo.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

2. Falta de motivación en relación con la tipología de la letra g) del artículo 3° del Reglamento del SEIA

Decimoséptimo. Que, la reclamante alega falta de motivación respecto a la configuración de la tipología de la letra g.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA y la utilización de un antecedente erróneo en relación con la superficie efectivamente construida que tienen las instalaciones de Santis Frut. Agrega que se trata de una urbanización que contempla obras de edificación, por lo que el ingreso a evaluación ambiental dependerá de si el establecimiento industrial tiene una superficie construida igual o mayor a 30.000 m². Señala que la superficie total construida de las instalaciones de Santis Frut no alcanza los 13.000 m², lo que se explicaría por: i) La existencia de 4 galpones de 2.500 m²; ii) Las oficinas y baños del personal, que en su conjunto no superarían los 300 m²; y, iii) La planta de tratamiento de riles y los estanques, los que en total no excederían los 2.000 m² de superficie utilizada. Indica que todas estas obras estarían emplazadas en un predio cuya extensión total es de 48.937,37 m², pero no es a esta superficie, sino a la de las construcciones, a las que apuntaría el literal g.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA, por lo que, a su juicio, la imputación de elusión al SEIA por infracción a dicha norma reglamentaria resultaría errada. Finalmente, sostiene que la SMA no justificó por qué consideró que la superficie construida es de 30.000 m² y tampoco explicó el cálculo que mediante cual llegó a dicha superficie.

Decimooctavo. Que, la reclamada replica que se configuró la hipótesis de ingreso sobre la base que el propio titular sometió su proyecto bajo dos causales reglamentarias, esto es, las letras g.3 y o.7 del artículo 3° del D.S. N° 95/2001, de manera que fue la propia DIA presentada por la empresa la que identificó que esa era una causal que aplicaba al proyecto, por superarse el umbral de constructibilidad que establece el Reglamento del SEIA. Agrega que en el procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, se solicitó al Director

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Regional de Valparaíso del SEA su pronunciamiento respecto a la pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto, autoridad que determinó que la planta agroindustrial y el sistema de tratamiento de los RILes existente de la empresa, configuran, respectivamente, las tipologías g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA. Sostiene que en el análisis realizado a partir del considerado 63 y siguientes de la resolución sancionatoria, Santis Frut no controvierte en sus descargos la configuración de la infracción, sino que se limitó a señalar actividades dirigidas a materializar el ingreso del proyecto al SEIA. Señala, además, que en la resolución sancionatoria se citaron los antecedentes relativos a la evaluación ambiental del proyecto, que culminó con la RCA N° 53/2003, así como su posterior revocación, resultando concordante en relación con las tipologías por las cuales el proyecto fue sometido al SEIA. Finalmente, indica que en la resolución sancionatoria se cita la solicitud de pronunciamiento al SEA y su posterior respuesta, la cual señala categóricamente que el proyecto debe ingresar al SEIA conforme a las tipologías de los literales g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

Decimonoveno. Que, el artículo 3° letra g.1.3 del Reglamento del SEIA dispone que se deben someter a evaluación de impacto ambiental los: *"Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados estratégicamente de conformidad a lo establecido en el párrafo 1° bis del Título II de la Ley. Se entenderá por planes a los instrumentos de planificación territorial. g.1. Se entenderá por proyectos de desarrollo urbano aquellos que contemplen obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional, industrial y/o de equipamiento, de acuerdo a las siguientes especificaciones: g.1.3. Urbanizaciones y/o loteos con destino industrial de una superficie igual o mayor a treinta mil metros cuadrados (30.000 m²)"*. De esta norma, se desprende que los proyectos de desarrollo urbano que consistan en urbanizaciones y/o loteos con superficie igual o mayor a treinta mil metros cuadrados deben ser sometidos a evaluación

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

de impacto ambiental en forma previa a su ejecución. Asimismo, del tenor literal de la norma citada se colige que esta tipología se configura por la sola superficie del loteo y/o urbanización que se encuentra destinado al proyecto o actividad, debiendo ésta ser igual o mayor a 30.000 m², independientemente de la superficie efectivamente construida o edificada.

Vigésimo. Que, en este sentido, cabe recordar que de acuerdo con el principio hermenéutico '*donde el legislador no distingue, no es lícito al intérprete distinguir*' o '*argumento de no distinción*', el cual que ha sido reconocido en la doctrina administrativa, no corresponde vía interpretación efectuar disquisiciones o agregar supuestos allí donde el legislador o la ley, en este caso las disposiciones del Reglamento del SEIA, no lo ha realizado. De esta forma, se ha sostenido que "[...] el Aforismo jurídico de que donde el legislador no distingue no corresponde al intérprete hacerlo también ha sido aplicado en determinadas circunstancias", y que: "[...] es factible encontrar otros pronunciamientos en que el recurso al aforismo de la no distinción opera con prescindencia de otros criterios de interpretación del Código Civil, lo cual nos parece acertado. (Cfr. CELIS DANZINGER, Gabriel. "La interpretación jurídica en el Derecho Administrativo contemporáneo". *Revista de derechos fundamentales*. 2015, Núm. 13, p. 67-68). De igual forma, se ha señalado que "[...] se utilizan en la interpretación ciertos aforismos jurídicos o reglas prácticas de interpretación. [...] Los aforismos sirven para complementar una argumentación jurídica, para justificar la interpretación aplicada. Algunos de ellos permiten justificar interpretaciones extensivas y otros, restrictivas. Los principales aforismos son los siguientes: [...] e) '*Donde la ley no distingue, no le cabe al intérprete distinguir*'. Este principio es llamado '*argumento de no distinción*'. Sostiene lo contrario que el argumento a fortiori" (FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. *Curso de Derecho Civil*. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 130-131).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo primero. Que, conforme a lo razonado, no corresponde, vía interpretación, diferenciar entre superficie efectivamente construida o edificada respecto de la tipología de la letra g.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA, la que, como se ha indicado, se configura por la sola superficie del predio destinada al proyecto.

Vigésimo segundo. Que, en el expediente sancionatorio consta que el 7 de marzo de 2017, mediante oficio ordinario N° 627, la Superintendencia del Medio Ambiente solicitó el pronunciamiento al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, indicando que: "*[...] previo a requerir al titular el ingreso al SEIA, esta Superintendencia viene en solicitar su pronunciamiento, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 letra i) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente*". Este requerimiento fue respondido a través del oficio ordinario N° 180, de 26 de abril de 2017, del Director Regional de Valparaíso del Servicio de Evaluación Ambiental, en el cual se señala que "*[t]anto en la DIA como en la consulta de pertinencia del proyecto 'Planta depuradora de Aguas', se observa que la superficie de la planta agroindustrial, supera los 30.000 m2, por lo cual se constituirían las condiciones del literal g .1.3 del artículo 3° del RSEIA [...]*", concluyendo que "*[e]n base a los hechos constatados por los organismos fiscalizadores, es posible sostener que, tanto la planta agroindustrial Agrícola Santis Frut Ltda., como el sistema de tratamiento de los Riles que se producen por su operación configuran, respectivamente, las tipologías g. 1.3 y o.7.2 del artículo 3° del RSEIA y que requieren someterse obligatoriamente al SEIA, en forma previa a su ejecución*". De esta forma, se colige que el SEA, conforme al informe previo requerido en el artículo 3° letra i) de la LOSMA, determinó que el proyecto de la reclamante requiere someterse al SEIA bajo las tipologías de las letras g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Vigésimo tercero. Que, la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA considerada por el SEA, como se señala en el considerando precedente, se encuentra acompañada a fojas 159 del expediente sancionatorio. En este documento se señala que *"Santisfrut cuenta con una superficie total de 48000 m²"* y se acompaña la ilustración 1 'Emplazamiento Santis Frut Ltda.' junto con la tabla 1 'Coordenadas UTM del área del proyecto', que se aprecian en las figuras 1 y 2, respectivamente. Cabe señalar que del cálculo del área, realizado por el Tribunal, sobre la base de las coordenadas UTM de la tabla 1, el proyecto tendría una superficie total de 46.658 m², aproximadamente.

Figura 1 "Emplazamiento Santis Frut Ltda."



Fuente: "Consulta de pertinencia ambiental", de 22 de mayo de 2014. Fojas 161 del expediente sancionatorio.

Figura 2 "Coordenadas UTM del área del proyecto"

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Tabla 1: Coordenadas UTM del área del proyecto.

	ESTE	NORTE
Punto A	341.405,27	6.368.293,87
Punto B	341.491,46	6.368.114,05
Punto C	341.310,99	6.368.041,29
Punto D	341.185,04	6.368.267,30
Punto E	341.259,76	6.368.326,32
Punto F	341.299,82	6.368.251,35

Fuente: “Consulta de pertinencia ambiental”, de 22 de mayo de 2014. Fojas 161 del expediente sancionatorio.

Vigésimo cuarto. Que, en el mismo sentido, consta en el expediente sancionatorio que el 8 de junio de 2017, mediante la Resolución Exenta N° 547, la Superintendencia del Medio Ambiente confirió traslado a la reclamante respecto del posible requerimiento de ingreso al SEIA de su proyecto. Así, a fojas 402, se aprecia la respuesta de la reclamante contenida en el escrito de 4 de julio de 2017, en que sostiene que: “[...] *la empresa se compromete a efectuar ingreso del proyecto al Sistema de evaluación ambiental, bajo las tipologías g.1.3) y o.7.2) del artículo 3 del RSEIA, solicitando un plazo prudente de 60 a 90 días hábiles para este fin, cumpliendo así con esta indicación, ya que en estos momentos nos encontramos en la fase de preparación de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA)*”. De estos antecedentes se desprende que la reclamante se comprometió a efectuar el ingreso de su proyecto al SEIA considerando las tipologías g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

Vigésimo quinto. Que, posteriormente, mediante Resolución Exenta N° 926, de 18 de agosto de 2017, consta a fojas 404 y siguientes del expediente sancionatorio que la SMA efectuó requerimiento de ingreso al SEIA del proyecto de la reclamante, señalando que “[...] *el proyecto denominado ‘Instalaciones Agroindustrial Agrícola Santis Frut’, del titular Agrícola Santis Fruts (sic) Ltda., Rut 76.009.140-5, que es representado legalmente por don Peter Santisteban Alejas (sic), debe ingresar al SEIA por configurarse las tipologías de los*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

literales g.1.3) y o.7.2) del artículo 3 del Decreto Supremo N° 40 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprobó el Reglamento del SEIA [...]". Ante dicho requerimiento, la reclamante respondió el 29 de septiembre de 2017, como consta en el escrito de fojas 413 del expediente sancionatorio, en que afirmó que "[...] nos encontramos en el proceso de contratación de una empresa que pueda ejecutar la labor de confección de la Declaración de Impacto Ambiental. De acuerdo a lo anterior y en respuesta al compromiso adquirido, adjuntamos el Cronograma de trabajo, entregado por los profesionales encargados de la 'Elaboración de Declaración de Impacto Ambiental', considerando el mes de octubre como 'mes 1', para inicio de los trabajos". Como se puede apreciar, la reclamante se allanó al requerimiento de ingreso en base a las causales de los literales g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA, sin cuestionar dicho requerimiento o la configuración de las tipologías señaladas.

Vigésimo sexto. Que, en cuanto al documento titulado "Planta General Topográfica", acompañado en el escrito de 11 de mayo de 2020 por la reclamante, cabe señalar que dicho instrumento da cuenta de las superficies construidas, correspondientes a la planta procesadora, administración y gerencia, casino - baños personal, cámaras azufradoras, hornos deshidratadores, galpón acopio, caseta acceso, sala bomba riles, cámara gasificación, sala caldera, sala generador, taller mantención, bodega RESPEL y sala cloración, sumando un total de 11.744,4 m² construidos. Asimismo, se aprecia que los deslindes del predio resultan concordantes con aquellos informados en la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA de fojas 159 del expediente sancionatorio, conforme a las figuras 1 y 2 de esta sentencia. Como se razonó en los considerandos precedentes la tipología del literal g.1.3 del artículo 3° del Reglamento de SEIA se configura por la sola superficie del loteo destinado al proyecto y no, como argumenta la reclamante, por la superficie construida, por lo que el presente documento no desvirtúa lo establecido por el Tribunal.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo séptimo. Que, conforme a los antecedentes valorados, se concluye que el proyecto se encuentra emplazado en un loteo industrial, del cual se ha destinado una superficie de 46.658 m², aproximadamente, a su ejecución, por lo que efectivamente concurren los presupuestos de hecho para que la actividad en cuestión deba ingresar al SEIA bajo la tipología de la letra g.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

Vigésimo octavo. Que, la resolución reclamada fundamenta la aplicación de la tipología de la letra g.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA dentro de la configuración de la infracción N° 1, en que: "[en los descargos] *no se controvierte el hecho de haberse incurrido en la infracción imputada, sino que se busca demostrar la realización de actividades dirigidas a materializar el ingreso al SEIA de una DIA –la que incluiría todo el proceso de la planta–, así como otras acciones dirigidas a abordar los eventuales efectos que podrían atribuirse a la referida infracción*". Se señala también que: "la RCA N° 53/2003 calificó favorablemente el proyecto 'Instalaciones Agroindustrial Agrícola Santis Frut' de Agrícola Santis Frut Ltda., ubicado en la comuna de San Felipe, el cual fue sometido a evaluación ambiental en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 letras g) y o) de la Ley N° 19.300, y el artículo 3 letras g.3 y o.7", que "con fecha 26 de abril de 2017, mediante Ord. N° 180, el Director Regional de Valparaíso del Servicio de Evaluación Ambiental evacuó el pronunciamiento solicitado por esta Superintendencia, indicando que la planta agroindustrial y el sistema de tratamiento de los Riles existente de la Empresa, configuran, respectivamente, las tipologías g.1.3 y o.7.2 del artículo 3 del Reglamento del SEIA, y que –en consecuencia–, requerían someterse obligatoriamente al SEIA, en forma previa a su ejecución", y que "en este sentido, el SEA señala en relación al literal g.1.3 del artículo 3 del D.S. N° 40/2012 que '[t]anto en la DIA como en la consulta de pertinencia del proyecto 'Planta depuradora de Aguas', se observa que la superficie de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

la planta agroindustrial, supera los 30.000 m², por lo cual se constituirían las condiciones del literal g.1.3 del artículo 3 del RSEIA'".

Vigésimo noveno. Que, de los antecedentes referidos en el considerando anterior, se desprende que la SMA fundamentó la tipología de la letra g.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA en la ponderación de cuatro antecedentes concordantes. El primero, en que la reclamante no cuestionó en sus descargos las tipologías de ingreso al SEIA, e incluso indicó que estaba realizando actividades dirigidas a materializar dicho ingreso mediante una DIA que incluya todo el proceso de planta. El segundo, referido a que conforme a la RCA N° 53/2003, que fue posteriormente revocada, el proyecto fue sometido al SEIA mediante las tipologías de la letra g) y o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y letras g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA. El tercero, consistió en el pronunciamiento del Director Regional de Valparaíso del Servicio de Evaluación Ambiental, requerido por la SMA, en el que señaló que el proyecto debía ingresar al SEIA bajo las tipologías de las letras g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA. El cuarto, consistente en lo señalado por el propio titular en su consulta de pertinencia de ingreso al SEIA con fecha 22 de mayo de 2016, donde indicó que la superficie total de la planta era de 48.000 m², y que tuvo como resultado una respuesta afirmativa por parte del SEA, como se aprecia en la Resolución Exenta N° 285, de 25 de julio de 2014.

Trigésimo. Que, de esta forma, la fundamentación de la resolución reclamada resulta consistente con los antecedentes del expediente sancionatorio valorados en los considerandos vigésimo segundo a vigésimo sexto, en que se concluyó que efectivamente concurren los presupuestos para el proyecto deba ingresar al SEIA bajo la tipología de la letra g.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Trigésimo primero. Que, de conformidad a todos los antecedentes referidos, se concluye que la resolución sancionatoria fundamentó correctamente la configuración de la infracción N° 1, considerando como tipologías de ingreso al SEIA aquellas contenidas en las letras g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA, por lo que la presente alegación será desestimada.

II. Incumplimiento al requerimiento de ingreso al SEIA

Trigésimo segundo. Que, la reclamante argumenta que la SMA no tramitó un procedimiento administrativo sancionador, con todas las etapas y garantías correspondientes, para efectuar el requerimiento de ingreso al SEIA respecto de su proyecto. Sostiene que para llegar a tal determinación se llevó a cabo un procedimiento “*administrativo especial*” o “*ad hoc*”, de naturaleza correctiva y de carácter no sancionador, en el que únicamente se le dio traslado a su parte, que luego terminó con la dictación de la Resolución Exenta N° 926/2017, que ordenó ingresar a evaluación ambiental su proyecto. De esta forma, a su juicio, el requerimiento de ingreso se habría realizado sin cumplir con los pasos propios del procedimiento contencioso administrativo que está regulado en la LOSMA, tales como la formulación de cargos, el nombramiento de un Fiscal Instructor, la emisión de un dictamen, la remisión del expediente al Superintendente de Medio Ambiente y, finalmente, la dictación de un acto terminal que absuelve o condena al sujeto pasivo del sancionatorio. Agrega que este Tribunal, en causa Rol R N° 15-2013, resolvió que “[...] *es en el procedimiento administrativo sancionador donde se debe discutir si las obras o actividades tienen o no la obligación de ingresar al SEIA*”, para finalmente concluir que existe “[...] *la necesidad de iniciar un procedimiento administrativo sancionador cada vez que la SMA tenga antecedentes que permitan sostener que un titular de proyecto no ha ingresado al SEIA, debiendo hacerlo*”.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Añade que dicho criterio habría sido ratificado en la sentencia dictada en causa Rol R N° 21-2013, en el cual se sostuvo que: *"si la Superintendencia concluyó que [...] el 'sector botadero' y el 'depósito de seguridad' debían ingresar al SEIA, lo que estaba haciendo era constatar un eventual caso de 'elusión' y como consecuencia de ello, debió dar inicio a un proceso administrativo sancionador, [...] una vez acreditada la infracción y determinada su correspondiente sanción podrá – sólo en ese momento- requerir el ingreso al SEIA del proyecto en cuestión"*. Concluye que la SMA habría actuado ilegalmente, al haber requerido el ingreso al SEIA mediante la tramitación de un procedimiento administrativo especial de naturaleza correctiva y de carácter no sancionador.

Trigésimo tercero. Que, la SMA, en cambio, señala que en este caso, la resolución reclamada es la Resolución Exenta N° 286/2019 y no la Resolución Exenta N° 926/2017, que requirió al titular el ingreso de su proyecto al SEIA. Alega que si la recurrente estimaba que dicha resolución constituía en sí misma un actuar ilegal, debió haber alegado la existencia de dicho vicio, dentro del plazo legal establecido para ello en los artículos 55 y 56 de la LOSMA o bien, en sus descargos. Además, argumenta que, en el caso de autos, mal puede alegarse la improcedencia de un requerimiento de ingreso, cuando ya se ha determinado la existencia de una elusión, la que ha sido sancionada en la resolución reclamada. Indica, en relación con la impugnabilidad del requerimiento de ingreso, que la reclamante contaba con los recursos establecidos en la ley para alegar la supuesta existencia de un vicio de ilegalidad.

Trigésimo cuarto. Que, adicionalmente, sostiene la reclamada que, en estos casos, la ley faculta a la Superintendencia del Medio Ambiente para ordenar a los sujetos fiscalizados ingresar al SEIA una vez que ha constatado por medio de actos de fiscalización (inspecciones ambientales y análisis de información) o seguimiento, que un proyecto o actividad ha eludido las reglas sobre el ingreso adecuado a dicho sistema.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Sin embargo, afirma que la intervención que realiza la Superintendencia no se encuentra sujeta al procedimiento sancionatorio establecido en los artículos 47 y siguientes de la LOSMA, sino que corresponde a una medida correctiva o de restablecimiento de la legalidad que se desprende de sus facultades y atribuciones de fiscalización. Indica que esto habría sido ratificado por la Contraloría General de la República mediante Dictamen N° 60.563/2012, de 1° de octubre de 2012.

Trigésimo quinto. Que, la letra i) del artículo 3° de la LOSMA consagra como una de las atribuciones del Superintendente del Medio Ambiente la de: *"Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente"*. Conforme a esta norma, además de la necesidad de resolución fundada, el único requisito habilitante específico para requerir a un titular que se someta al SEIA consiste en el informe previo del SEA.

Trigésimo sexto. Que, al respecto, se ha sostenido en la doctrina que: *"El propio artículo 3 letra i) de la LOSMA exige que dicho requerimiento sea mediante una resolución fundada, previo informe del organismo competente (SEA); y por tanto, se cuenta con hechos determinantes y habilitantes para requerir el ingreso del proyecto o actividad; pudiendo agregarse la garantías (sic) de bilateralidad que contempla la Ley N° 19.880. [...] En el caso que un proyecto no ingrese al SEIA debiendo haberlo hecho, la Administración tiene facultades no sólo para sancionar, sino también para aplicar otras medidas de restablecimiento que pueden ser acumuladas con mecanismos sancionatorios, pueden coordinarse entre ellos, o actuar*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

independientes unos de otros” (PRECHT PIZARRO, Jorge y PRECHT RORRIS, Alejandra. “¿Es el procedimiento administrativo sancionatorio la única vía para el logro del cumplimiento de ingreso de proyectos al SEIA?”. Revista Justicia Ambiental. 2016, Núm. 8, p. 158, 162).

Trigésimo séptimo. Que, de los antecedentes del expediente administrativo sancionatorio se aprecia que el 7 de marzo de 2017, mediante oficio ordinario N° 627, la SMA solicitó el informe previo al SEA, de conformidad al artículo precitado. Dicho pronunciamiento fue evacuado por el SEA el 26 de abril de 2017, mediante oficio ordinario N° 180. Además, se aprecia que el 8 de junio de 2017, mediante Resolución Exenta N° 547/2017, la SMA confirió traslado al titular respecto al posible requerimiento de ingreso al SEIA del proyecto.

Trigésimo octavo. Que, posteriormente, el 4 de julio de 2017, consta el escrito del titular a través del cual contestó el traslado conferido, comprometiéndose a someter su proyecto al SEIA. En efecto, en dicho escrito la reclamante sostuvo que: *“Por lo anteriormente expuesto y con la finalidad de cumplir con esta Resolución y la Normativa vigente, **la empresa se compromete a efectuar ingreso del proyecto al Sistema de evaluación ambiental, bajo las tipologías g.1.3) y o.7.2) del artículo 3 del RSEIA, solicitando un plazo prudente de 60 a 90 días para este fin, cumpliendo así con esta indicación, ya que nos encontramos en la fase de preparación de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA)**”* (destacado del Tribunal).

Trigésimo noveno. Que, finalmente, consta que el 18 de agosto de 2017, mediante Resolución Exenta N° 926, la SMA requirió a la reclamante el ingreso de su proyecto al SEIA, acto que no fue impugnado por Agrícola Santis Frut Ltda., sino que, por el contrario, presentó un cronograma con plan de trabajo para dar cumplimiento al requerimiento, como se aprecia en su escrito de 29 de septiembre de 2017. Así, ante el requerimiento de ingreso al SEIA efectuado por la Resolución Exenta N° 926/2017,

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

la reclamante presentó el escrito de 29 de septiembre de 2017, en el cual afirmó que: “[...] *nos encontramos en el proceso de contratación de una empresa que pueda ejecutar la labor de confección de la Declaración de Impacto Ambiental. - De acuerdo a lo anterior y en respuesta al compromiso adquirido, adjuntamos el Cronograma de trabajo, entregado por los profesionales encargados de la 'Elaboración de Declaración de Impacto Ambiental', considerando el mes de octubre como 'mes 1', para inicio de los trabajos*” (Destacado del Tribunal).

Cuadragésimo. Que, de todo lo razonado se concluye que la SMA cumplió con los requisitos habilitantes para el ejercicio de la potestad consagrada en el literal i) del artículo 3° de la LOSMA, efectuando el requerimiento de ingreso al SEIA mediante resolución fundada, habiendo solicitado informe previo al SEA y llevando a efecto la audiencia del interesado, por lo que la presente alegación debe ser desestimada, ajustándose a derecho la actuación de la SMA en este aspecto.

III. Incumplimiento de la medida provisional

1. Supuesto incumplimiento de un acto administrativo que no estaba vigente al momento de la fiscalización

Cuadragésimo primero. Que, la reclamante afirma que la SMA le imputa el incumplimiento de una medida provisional que no se encontraba vigente al momento de su fiscalización. Agrega que la medida provisional se notificó personalmente el 22 de octubre de 2015 y estuvo vigente hasta el 21 de noviembre del mismo año, sin que fuera renovada por parte de la SMA; luego, la fiscalización del cumplimiento de la medida se realizó el 4 de marzo de 2016, es decir, más de 4 meses desde su extinción. Sostiene que para imputar un incumplimiento a una medida provisional, así como de cualquier acto administrativo, su fiscalización se debió haber realizado estando vigente,

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

considerando que no se podría incumplir un acto administrativo que no existe.

Cuadragésimo segundo. Que, la reclamada, por su parte, sostiene respecto de la vigencia de la medida, que el hecho que ésta sea dictada por un plazo determinado no implica en ningún caso que la ejecución satisfactoria de dicha medida no pueda ser fiscalizada en un período posterior. Adiciona que el objetivo de la fiscalización de una medida provisional consiste en comprobar si la empresa ejecutó la medida dentro de plazo o bien se encuentra ejecutándola en el caso en que la medida se encuentre vigente.

Cuadragésimo tercero. Que, el artículo 48 de la LOSMA consagra las medidas provisionales, disponiendo que: "*Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales: a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño. b) Sellado de aparatos o equipos. c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones. d) Detención del funcionamiento de las instalaciones. e) Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental. f) Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor*". Así, la disposición transcrita contempla la posibilidad de que estas medidas puedan ser dictadas incluso antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, prescribiendo que: "*Las medidas señaladas en el inciso anterior podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley N° 19.880 y deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40. Las medidas contempladas en este artículo serán esencialmente temporales y*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

tendrán una duración de hasta 30 días corridos. En caso de renovación, ésta deberá ser decretada por resolución fundada cumpliendo con los requisitos que establece este artículo [...]". De esta forma, tratándose de medidas provisionales pre-procedimentales, la regulación se remite al artículo 32 de la Ley N° 19.880.

Cuadragésimo cuarto. *Que, del mismo modo, el artículo 32 de la Ley N° 19.880, que regula las medidas provisionales en la actividad administrativa, dispone que pueden ser adoptadas también previo al inicio del procedimiento administrativo, señalando al efecto que: "[...] Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes. Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda. En todo caso, las medidas a que se refiere el inciso anterior quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo, o cuando la decisión de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas. No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes". De lo expuesto, aparece que las medidas provisionales del artículo 48 de la LOSMA deben cumplir, además, en el caso que sean dictadas previo al inicio del procedimiento, con los requisitos y elementos establecidos en el artículo 32 de la Ley N° 19.880.*

Cuadragésimo quinto. *Que, sobre las medidas provisionales, en su reglamentación general del artículo 32 de la Ley N° 19.880, la doctrina administrativista ha afirmado que: "Tratadas en el artículo 32 de la LBPA, implican que una vez que el procedimiento se ha iniciado, el órgano administrativo*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

respectivo podrá, de oficio o a petición de parte, adoptar las medidas provisionales que estime necesarias con el objeto de asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para eso. Sin embargo, el órgano administrativo también podrá adoptar las medidas que correspondan, con anterioridad a la iniciación del procedimiento administrativo, de oficio o a petición de parte, en casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados" (BERMUDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*. 2ª ed. Santiago: Thompson Reuters, 2011. p. 159-160).

Cuadragésimo sexto. Que, a su turno, la Corte Suprema ha señalado que: "[...] *La finalidad principal de la imposición de medidas provisionales es la evitación de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas [...]*" (Corte Suprema, Rol N° 61.291-2016, de 24 de abril de 2017, c. 14). Asimismo, el máximo Tribunal ha sostenido que: "[...] *las medidas provisionales y, en especial, las pre-procedimentales tienen la naturaleza jurídica cautelar, es decir, tienen por objeto prevenir o precaver una situación de riesgo ambiental o evitar que el detectado sea mayor, mientras se investiga y resuelve el fondo del asunto. De allí sus características fundamentales y que ratifican ese carácter cautelar, a saber, que se trata de medidas de urgencia, esencialmente temporales, son accesorias al procedimiento que se deba instruir al efecto, su fin es asegurar la eficacia de la decisión que en definitiva se adopte en su caso [...]*" (Corte Suprema, Rol N° 10.300-2019, de 30 de julio de 2020, c. 4).

Cuadragésimo séptimo. Que, sobre el particular, este Tribunal ha sostenido que: "[...] *las medidas provisionales que puede adoptar la SMA comparten, directa o supletoriamente, todas las otras características señaladas en el considerando décimo. En efecto, precisamente el inciso primero del artículo 48, transcrito en el considerando anterior se refiere a la inminencia, cuestión que está indudablemente vinculada a la*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

urgencia. Por su parte, la instrumentalidad se verifica en lo dispuesto en el inciso primero y segundo al utilizarse las expresiones 'Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador' y 'antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador'. El inciso tercero reconoce, en tanto, el requisito de la provisionalidad al mencionar la temporalidad y duración de las medidas, señalando que 'Las medidas contempladas en este artículo serán esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos. En caso de renovación, ésta deberá ser decretada por resolución fundada cumpliendo con los requisitos que establece este artículo'” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 44-2014, de 4 de diciembre de 2012, c. 18-199).

Cuadragésimo octavo. Que, el Tercer Tribunal Ambiental ha indicado también: *“Que, la aplicación de medidas provisionales no queda exenta de garantías para el regulado, ya que de acuerdo con el art. 48 de la LOSMA, en sus incisos primero y tercero, éstas deben ser motivadas y son esencialmente temporales, pudiendo ser alzadas si dejan de presentarse las condiciones que las justificaron; y procediendo, en todo caso, su impugnabilidad jurisdiccional en conformidad a la ley [...]”* (Tercer Tribunal Ambiental, Rol R N° 11-2015, de 4 de agosto de 2015, c. 74).

Cuadragésimo noveno. Que, de todo lo expuesto, las medidas provisionales se destacan por tener un carácter esencialmente acotado en el tiempo, teniendo por objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. Es decir, establecer medidas de carácter permanente por esta vía es contrario a su propia naturaleza.

Quincuagésimo. Que, del examen del expediente sancionatorio aparece que el 3 de septiembre de 2015, mediante Resolución Exenta N° 792 (en adelante, “Resolución Exenta N° 792/2015”), el Superintendente del Medio Ambiente ordenó a la reclamante: *“[...] la medida provisional de 'corrección, seguridad o control*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

*que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño' y de 'sellado de aparatos y equipos', en sus instalaciones ubicadas en la comuna de San Felipe, Región de Valparaíso, por un plazo de 30 días corridos contados desde la notificación de la presente resolución [...]" (destacado del Tribunal). Así, en esta resolución se ordena, entre otras, las "[...] ii) Medidas de sellado de aparatos o equipos, establecidas en el artículo 48 letra b) de la LO-SMA. 1. Efectuar en un plazo máximo de 5 días hábiles contados desde la notificación por carta certificada de la presente resolución, **el sellado del pozo de infiltración**, informando la ejecución de dicha medida a la Superintendencia del Medio Ambiente acompañando registros fotográficos fechados y autorizados notarialmente, dentro 3 días hábiles desde su ejecución final" (destacado del Tribunal). Luego, consta que el 30 de octubre de 2015, la reclamante presentó un escrito en el cual señala que "se realiza sellado de tubo que conecta pozo hacia cámara de infiltración", acompañando la fotografía que se aprecia a fojas 230 del expediente sancionatorio. Cabe señalar que del examen del expediente sancionatorio se constata que las medidas provisionales ordenadas en la Resolución Exenta N° 792/2015 no fueron renovadas conforme al artículo 48 de la LOSMA.*

Quincuagésimo primero. Que, posteriormente, el 4 de marzo de 2016, según acta de inspección ambiental de fojas 215 del expediente sancionatorio, la SMA realizó una actividad de inspección con el objeto de verificar el cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas en la Resolución Exenta N° 792/2015, cuyas conclusiones constan en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-817-V-SRCA-IA, en que se señala que: "*Los principales hallazgos detectados dicen relación a que el Titular no ha sellado el pozo de infiltración, la planta de tratamiento de RILes sigue operando y, por ende, continua (sic) la generación de lodos producto de la operación de la planta de tratamiento*". Respecto de las medidas de sellado de aparatos o equipos, consigna como hechos constatados que: "*En Carta del 29 de Octubre, el Titular presentó una*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

*fotografía no fechada y sin autorización notarial de la piscina colindante con la cancha de secado de lodo, que no permite ver si la cañería de rebalse fue sellada no acreditando tampoco si el pozo de infiltración fue sellado (Anexo 2). Durante la inspección el Titular **no acreditó registro fotográfico del sellado del ducto autorizado notarialmente.** En la fiscalización del 4 de marzo de 2016, **se constató que las 3 cámaras del sistema de infiltración se pueden abrir, no encontrándose selladas** (Fotografía 9). Uno (sic) de las cámaras presentaba evidencia de líquidos en su interior (Fotografía 10). En la fotografía 7 se aprecia que **la obstrucción puesta en la cañería de la piscina no cumple con las condiciones de ser un sello, que no sea manipulable**" (destacado del Tribunal).*

Quincuagésimo segundo. Que, finalmente, la SMA formuló cargos y sancionó a la reclamante por la infracción consistente en el: "Incumplimiento a las medidas provisionales decretadas mediante Resolución Exenta N° 792/2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente, el que se constata en lo siguiente: - No se acredita retiro de RILes por transportista autorizado, ni hacia destinatario final autorizado; - No se emite informe mensual respecto a la gestión de RILes; - No sellado del pozo de infiltración para efluentes provenientes del sistema de tratamiento de RILes; infringiendo lo dispuesto en el artículo 35 letra 1) de la LOSMA y lo ordenado en el resuelvo primero y segundo de dicha resolución".

Quincuagésimo tercero. Que, de los antecedentes citados en el considerando precedente se desprende que la medida de sellado del pozo de infiltración fue dictada por un plazo de 30 días corridos contados desde la notificación de la Resolución Exenta N° 792/2015, sin que la misma hubiere sido renovada por la SMA. De esta forma, el 4 de marzo de 2016, fecha en que la reclamada fiscalizó el cumplimiento de las medidas provisionales, éstas ya habían expirado, por lo que la reclamante no se encontraba obligada a mantener hasta ese entonces el sello de los pozos de infiltración.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Quincuagésimo cuarto. Que, por otra parte, no resulta procedente ordenar a la reclamada una medida de carácter permanente, como el sellado definitivo del pozo de infiltración no manipulable o removible, a través de una medida provisional, por cuanto éstas son esencialmente transitorias. En este sentido, a juicio del Tribunal, imputar y sancionar a la reclamante por el incumplimiento de una medida que había expirado, sin que siquiera mediara renovación, tiene como consecuencia la desnaturalización de las medidas provisionales que, en esencia, son temporales.

Quincuagésimo quinto. Que, por todo lo expuesto, se concluye que la resolución reclamada contiene un vicio de legalidad en cuanto a su motivación. En efecto, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 inciso segundo de la Ley N° 19.880, el yerro en cuestión resulta de carácter esencial, pues afecta la configuración de la infracción, prerequisite de determinación de una sanción y, adicionalmente, ha causado un perjuicio a la reclamante al imponer una sanción de multa de 93 UTA, circunstancias que justifican anular, en este punto, la resolución reclamada.

Quincuagésimo sexto. Que, según lo razonado precedentemente, la presente alegación será acogida como se indicará en lo resolutivo.

2. Eventual vicio de legalidad de la medida provisional vinculado a su duración

Quincuagésimo séptimo. Que, la reclamante argumenta que la medida provisional adolecía de un vicio de legalidad en cuanto a su duración, pues se trató de una medida de carácter pre-procedimental dictada por un término de 30 días, en circunstancias que por expreso mandato legal tienen una duración máxima de 15 días. Indica que las medidas provisionales tienen la naturaleza jurídica de un acto

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

administrativo de mero trámite que es accesorio al procedimiento sancionatorio, y su dictación responde a la necesidad de gestionar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de la población. Adiciona que conforme a los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N° 19.880, una medida provisional procedimental no puede exceder de los 30 días corridos, mientras que una de carácter pre-procedimental tiene una duración máxima de 15 días hábiles y se extinguen de pleno derecho en caso de no iniciarse el procedimiento administrativo dentro de ese plazo. Alega que, pese a lo expuesto, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 792/2015, de 3 de septiembre de 2015, imponiéndole a Santis Frut una serie de medidas provisionales por el plazo de 30 días corridos. Concluye que la irregularidad consiste en que el procedimiento sancionatorio se inició el 14 de mayo de 2018, por lo que las medidas dictadas a través de la Resolución Exenta N° 792/2015, tenían el carácter de pre-procedimental y su duración no podía exceder de los 15 días hábiles.

Quincuagésimo octavo. Que, la reclamada, por el contrario, señala que validez de la medida provisional no deber ser materia de la presente reclamación, considerando que el plazo para cuestionar la legalidad de dicha resolución era el momento en que ella fue notificada. Agrega que la supuesta ilegalidad no es tal, en la medida en que es el propio artículo 48 de la LOSMA el que, en su inciso tercero, fija el plazo de duración que deben tener las medidas provisionales, el cual es de 30 días, tal como fue establecido en la Resolución Exenta N° 792/2015. Indica que lo regulado en el artículo 32 de la Ley N° 19.880, en sus incisos segundo y tercero, es que una vez dictada la medida, el órgano instructor deberá iniciar el procedimiento administrativo en un plazo de 15 días, confirmándolas, modificándolas o levantándola y, que en el caso en que no se inicie el procedimiento sancionatorio, entonces, las medidas quedarán sin efecto a partir de ese día. Afirma que si bien no se inició un procedimiento sancionatorio dentro del plazo de quince días de dictadas las medidas, ello no

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

influiría en los incumplimientos que fueron atribuidos a Santis Frut en el procedimiento sancionatorio, ya que ellos se refieren a obligaciones que debían ser ejecutadas antes de los quince días.

Quincuagésimo noveno. Que, como se explicó en el acápite anterior, las medidas provisionales se caracterizan por su temporalidad, teniendo un plazo máximo de duración de 30 días conforme al artículo 48 de la LOSMA. Ahora bien, tratándose de medidas pre-procedimentales, esto es aquellas dictadas antes del inicio del procedimiento sancionatorio, se debe considerar la regulación contenida en el artículo 32 de la Ley N° 19.880, de acuerdo con la remisión que realiza el artículo 48 de la LOSMA a este respecto. De esta forma, las medidas provisionales pre-procedimentales tienen un plazo máximo de duración de 15 días. Sin embargo, como se señala en el artículo 32 de la Ley N° 19.880, la falta de confirmación de estas medidas se encuentra sancionada con su caducidad, por lo que una vez expirado el plazo por el que han sido dictadas quedan sin efecto por el solo ministerio de la Ley.

Sexagésimo. Que, de igual forma, este Tribunal ha sostenido que: *"[...] Como puede apreciarse, esta forma de extinción anormal de un acto administrativo no implica vicio ni ilegalidad alguna del acto administrativo, '[...] simplemente ha ocurrido una circunstancia de hecho a la que el ordenamiento jurídico le atribuye como efecto la extinción del acto' [...]"* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 44-2014, de 7 de diciembre de 2015, c. 64). Además, se ha resuelto que: *"[...] el hecho de que se hayan decretado medidas provisionales más allá del término legal de 15 días, en el caso de autos no constituye un vicio que se encuentre sancionado con la nulidad, atendido que la ley prevé como sanción específica, la caducidad de las medidas, circunstancia en la que concuerdan reclamante y reclamada"* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 88-2015, de 27 de julio de 2016, c. 32).

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Sexagésimo primero. Que, al respecto, en la doctrina se ha señalado que: *"Como estas medidas tienen un carácter eminentemente provisional, al momento de la iniciación del procedimiento ellas deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas. Además, dicha iniciación deberá verificarse dentro de los 15 días siguientes a la adopción de la medida respectiva, pudiendo, el acto respectivo, ser objeto del recurso que proceda. Si no se inicia el procedimiento dentro del plazo indicado anteriormente, la medida quedará sin efecto"* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, op. cit., p. 160). El mismo autor ha señalado también que: *"La caducidad es una vía anormal de extinción del acto administrativo que opera en aquellos casos en que el acto contiene una modalidad, normalmente un plazo o una condición resolutoria, la que de verificarse acarrea la desaparición o caducidad del acto administrativo. [...] Como puede apreciarse, aquí no existe ilegalidad o vicio alguno en el acto administrativo, simplemente ha concurrido una circunstancia de hecho a la que el ordenamiento jurídico le atribuye como efecto la extinción del acto"* (Ibid., p. 141-142).

Sexagésimo segundo. Que, como se estableció en el acápite precedente, en la Resolución Exenta N° 792/2015 se ordenaron medidas provisionales pre-procedimentales por un plazo de 30 días, sin que hubieren sido renovadas o confirmadas.

Sexagésimo tercero. Que, de acuerdo con lo razonado, el hecho que la SMA haya decretado medidas provisionales más allá del término legal no constituye un vicio de legalidad en sí mismo, toda vez que la ley prevé una duración para las mismas de 15 días, siendo tanto su exceso como la posterior falta de renovación de las medidas provisionales sancionadas de forma expresa con su caducidad. Por lo demás, la reclamante no ha acreditado un perjuicio concreto adicional que de ello pudo resultar, siendo el único constatado por esta magistratura el hecho ya abordado en el acápite anterior con respecto a la extensión y alcance de estas medidas. De esta forma, la presente alegación debe ser rechazada.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

3. Dificultades en el acceso a documentos en el SNIFA

Sexagésimo cuarto. Que, la reclamante afirma que durante todo el curso del procedimiento sancionatorio, ni el acta de fiscalización, ni el Informe DFZ N° 2016-817-VSRCA-IA, se encontraban disponibles en el SNIFA. Agrega que el documento no fue subido al expediente virtual por la Fiscal Instructora del procedimiento sancionatorio y que para acceder a éste tuvo que realizar una solicitud por vía de Ley de Transparencia, siendo agregado el informe y sus anexos al SNIFA recién el 19 de marzo de 2019.

Sexagésimo quinto. Que, la reclamada, a su vez, señala que esta alegación no debe ser atendida, toda vez que el informe indicado y el acta de la actividad fueron publicados en el SNIFA el 14 de mayo de 2018, como el documento N° 1 del expediente sancionatorio. Precisa que el SNIFA tiene por objeto el cumplimiento del principio de transparencia activa, pero que el expediente del procedimiento sancionatorio continúa siendo el expediente físico que es llevado por el fiscal instructor. Indica que, en ese sentido, si un interesado en el procedimiento sancionatorio tiene dificultades para acceder a un documento del expediente, debe solicitar la revisión del expediente físico al instructor, quien ha de exhibirlo, lo que garantiza el acceso a los antecedentes necesarios para su debida defensa. Concluye que, en el presente caso, no sólo los documentos estaban publicados, sino que la reclamante contó con la posibilidad de acceder en todo momento al expediente físico del procedimiento sancionatorio, en el cual se encontraban incorporados todos los antecedentes.

Sexagésimo sexto. Que, el artículo 31 de la LOSMA prescribe que: *"La Superintendencia administrará un Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, de acceso público, que se conformará con los siguientes antecedentes y datos: c) Los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad,*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados". De este precepto se desprende que la publicación de los antecedentes que se señalan en el SNIFA constituye un deber específicamente establecido en la ley para la SMA, y no el mero cumplimiento del principio de transparencia activa, como intenta sostener la reclamada.

Sexagésimo séptimo. Que, sin perjuicio de lo señalado en el considerando precedente, se aprecia en el expediente sancionatorio que tanto el acta de fiscalización de 4 de marzo de 2016 como el informe DFZ N° 2016-817-V-SRCA-IA constan en el mismo, a fojas 289 a 245 y 295 a 303, respectivamente. Más allá de su alegación en la reclamación de autos, la reclamante no acompaña antecedente alguno que acredite su efectividad. Aún más, del análisis del expediente no se aprecia que la reclamante hubiere, durante la substanciación de dicho procedimiento, solicitado dichos antecedentes a la SMA.

Sexagésimo octavo. Que, de esta forma, se concluye que la reclamante no ha dado cuenta de perjuicio alguno derivado de la supuesta omisión, motivo por el cual la presente alegación será desestimada.

**IV. Ponderación de las circunstancias del artículo 40 de
la LOSMA**

1. Incorporación de un sujeto ajeno al procedimiento sancionatorio para el cálculo del beneficio económico y capacidad económica

Sexagésimo noveno. Que, la reclamante argumenta que la SMA ponderó que Agrícola Santis Frut no tiene movimiento tributario, y que tanto el beneficio económico obtenido a partir de las infracciones como los costos asociados a las medidas correctivas que se ha buscado implementar, se encuentran radicados en el patrimonio de la empresa Sociedad

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Exportadora Santis Frut. Señala que, por lo expuesto, la SMA consideró los antecedentes de una empresa ajena al procedimiento sancionatorio para determinar la capacidad económica y calcular el beneficio económico. Indica que lo anterior se sustentaría en que la SMA se equivocó de sujeto pasivo al momento de formular cargos, pues consideró en forma "irreflexiva" la información contenida en la revocada RCA N° 53/2003, en base a la cual le formuló cargos a la Agrícola Santis Frut sin tener en cuenta que dicha empresa desde hace años que no tiene movimiento tributario.

Septuagésimo. Que, la reclamada, a su vez, sostiene que se trata de una alegación que ha sido recién formulada en esta instancia de reclamación, siendo que durante las actividades de fiscalización, en el procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, así como en el mismo procedimiento sancionatorio, Agrícola Santis Frut Ltda. en ningún momento indicó que no era ella el sujeto pasivo de las obligaciones que se atribuían. Asimismo, sostiene que no es efectivo que las sociedades Agrícola Santis Frut Ltda. y Exportadora Santis Frut Ltda. tengan patrimonios desvinculados. Por el contrario, los antecedentes reunidos durante el procedimiento sancionatorio dan cuenta que ellas forman una unidad de hecho. Agrega que el hecho que las ganancias de una infracción recaigan en otra empresa, no implica en lo absoluto una exención de responsabilidad a la empresa que cometió la infracción, máxime cuando se trata de un antecedente que puede tener incidencia en el análisis del beneficio económico obtenido con la infracción y en el tamaño económico de la empresa. Finalmente, alega que no se ha infringido el principio de igualdad ante la ley al resolver el procedimiento sancionatorio, pues los mismos criterios fueron utilizados en un caso reciente, el cual fue confirmado en este punto por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en sentencia dictada en causa Rol R N° 74-2018, de 16 de abril de 2019.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Septuagésimo primero. Que, las partes no han controvertido que la SMA consideró en la resolución sancionatoria los antecedentes financieros de la Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. para la ponderación del beneficio económico y de la capacidad económica de la Sociedad Agrícola Santis Frut Ltda.

Septuagésimo segundo. Que, en la resolución reclamada se fundamenta la consideración de los antecedentes financieros de la Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. en que: "*Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. ha actuado como titular de la unidad fiscalizable en cuestión. En este contexto, cabe destacar que el Sr. Omar Peter Santisteban Alejos, con fecha 6 de junio de 2018, otorgó poder a la Sra. Natalia Elena Fernández Montenegro para actuar ante esta Superintendencia en representación tanto de Agrícola Santis Frut Ltda. como de Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. Asimismo, ha sido posible constatar que los costos involucrados en la realización de las acciones que la Empresa indica haber ejecutado para hacerse cargo de las infracciones imputadas en el presente procedimiento sancionatorio, han sido asumidos por Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda., tal como se puede observar en los documentos individualizados en la Tabla 4 y en la Tabla 5 del presente acto. [...] Asimismo, es Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. quien figura en el Sistema de Ventanilla Única de RETC reportando de conformidad a la RPM obtenida por Agrícola Santis Frut Ltda. [...] Con fecha 4 de diciembre de 2018, la Empresa hizo entrega de la información solicitada, señalando que las dos empresas individualizadas son personas jurídicas diferentes y sin relación de propiedad o societaria entre ellas. [...] En razón de lo anterior, se indica que lo único que ambas sociedades tendrían en común es su administración, y que la razón por la cual ambas sociedades presentan rasgos similares, se debe al desarrollo propio del negocio que ejecutan, es decir, el giro agrícola de ambas, en el cual la sociedad Agrícola estaría a cargo de la producción de productos agrícolas, mientras que la sociedad Exportadora realiza la*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

comercialización de dichos productos. [...] Sin embargo, a partir del análisis de los Balances Tributarios de Agrícola Santis Frut Ltda. y de Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda., se aprecia que la sociedad Agrícola Santis Frut no presenta en sus balances información de ingresos por venta de ningún tipo, en ninguno de los años del periodo analizado, no presentando tampoco costos asociados a la operación, inventarios de productos o materia prima, o alguna partida contable que dé cuenta de que esta sociedad efectivamente ejerce la actividad de producción agrícola. En efecto, todas las partidas contables asociadas a producción y comercialización agrícola, así como también prácticamente la totalidad de los activos y pasivos asociados al negocio, se encuentran contabilizados en los balances de la Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda.". En base a estos antecedentes, se concluye en la resolución reclamada que: "[...] existe suficiente evidencia de que, tanto el beneficio económico obtenido a partir de las infracciones, como los costos asociados a las medidas correctivas que se ha buscado implementar, se encuentran radicados en el patrimonio de la Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda., y que por lo tanto, una correcta determinación del beneficio económico asociado a las infracciones imputadas en el presente procedimiento sancionatorio deberá considerar la información financiera de dicha sociedad".

Septuagésimo tercero. Que, en el expediente sancionatorio consta que el 7 de noviembre de 2018, mediante Resolución Exenta N° 9/Rol D-034-2018, la SMA efectuó un requerimiento de información a la reclamante, en el cual, entre otras cosas, se le solicitó acompañar "[e]stados Financieros (balance general, estado de resultado, estado de flujo de efectivo y nota de los estados financieros) de Agrícola Santis Frut Ltda. y de Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda., correspondientes a los años desde 2013 hasta la fecha" y explicar la "[...] relación existente entre Agrícola Santis Frut Ltda. y Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda., acompañando antecedentes que den cuenta de la relación existente entre ambas sociedades,

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

tales como copias de escrituras públicas y/o de inscripciones en el Registro de Comercio asociadas". Asimismo, se aprecia que dicho requerimiento de información fue respondido por la reclamante a través del escrito de 4 de diciembre de 2018, que rola a fojas 1.503 del expediente sancionatorio, donde acompañó diversos documentos, entre los cuales se encuentran el documento titulado "entrega información requerida mediante Resolución N° 9 Rol D-034-2018" y el Anexo 4 que contiene los estados financieros solicitados por la SMA.

Septuagésimo cuarto. Que, en documento denominado "entrega información requerida mediante Resolución N° 9 Rol D-034-2018", la reclamante señaló, a fojas 1.501 y 1.502 del expediente sancionatorio, que "[...] *las dos empresas individualizadas son, y deben ser así consideradas por la Superintendencia de Medio Ambiente, personas jurídicas diferentes y sin relación de propiedad o societaria entre ellas. [...] Como se desprende de las escrituras acompañadas en esta presentación, se puede concluir que ambas sociedades son entes independientes, contando con distintos socios, que no presentan un vínculo societario, y distinto Rut, siendo la única cosa en común el hecho que ambas cuentan con un mismo administrador, información que ya había sido presentada y conocida por esta Superintendencia. La razón por la cual ambas sociedades presentan ciertos rasgos similares se debe al desarrollo propio del negocio que ejecutan, es decir, el giro agrícola de ambas, en la cual la sociedad Agrícola está a cargo de la producción de productos agrícolas, mientras que la sociedad Exportadora realiza la comercialización de dichos productos [...]*" (destacado del Tribunal).

Septuagésimo quinto. Que, en el Anexo 4 se acompañaron los balances generales de las empresas Agrícola Santis Frut Ltda. y Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda., correspondientes a los años tributarios 2012 a 2018. Como se aprecia en el balance general de la Agrícola Santis Frut Ltda. del año 2017, esta empresa durante dicho periodo no registra ingreso alguno por

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

ventas. Por otra parte, en el balance general de la Exportadora Santis Frut Ltda. se observa que, para el mismo año, los ingresos por venta, así como los gastos de la actividad se encuentran contenidos en este balance. Además, esta situación se aprecia en los balances generales de los años 2012 y 2015 a 2017 de la Agrícola Santis Frut Ltda., y 2012 a 2017 en el caso de la Exportadora Santis Frut Ltda., como consta en el Anexo 4 en comentario.

Septuagésimo sexto. Que, conforme a los antecedentes referidos en los considerandos precedentes, resulta efectivo lo sostenido por la SMA en el sentido que las entidades Agrícola Santis Frut Ltda. y Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. conforman la estructura corporativa del negocio de la parte reclamante, constituyendo una misma unidad fiscalizable desde el punto de vista administrativo, en que la primera se dedica a la producción mientras que la segunda a la comercialización de los productos. En efecto, del análisis de los antecedentes del anexo 4 se desprende que Agrícola Santis Frut Ltda. no registra ingresos por ventas, quedando radicados los ingresos y la mayor parte de los costos de la actividad en la Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. De hecho, de los antecedentes que la propia reclamante acompaña en el expediente sancionatorio, no resulta posible calcular la capacidad ni el beneficio económico de la unidad fiscalizable a la luz de la información relativa a Agrícola Santis Frut Ltda., por lo que su alegación carece de sustento material.

Septuagésimo séptimo. Que, como se explicó, del expediente sancionatorio aparece que la propia reclamante entregó a la SMA los estados financieros de la Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. contenidos en el Anexo 4, mediante el escrito de 4 de diciembre de 2018. Además, en el mismo se señala la relación entre ambas empresas como se explicó en el considerando precedente.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Septuagésimo octavo. Que, de todo lo expuesto, se concluye que la resolución sancionatoria consideró en forma correcta los antecedentes financieros de la Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. a efectos de ponderar las circunstancias de las letras c) y f) del artículo 40 de la LOSMA, fundamentando además y adecuadamente las razones por las que se utilizaron dichos antecedentes para estos efectos, por lo que la presente alegación será desestimada.

2. Beneficio económico de la infracción N° 1, época de cumplimiento y carácter permanente

Septuagésimo noveno. Que, la reclamante señala que la SMA calculó de manera errada el beneficio económico respecto de la infracción N° 1, pues estimó que, sin fundamentarlo, ésta es de carácter permanente y que se generaron ingresos ilícitos entre 2013 a 2018, por lo que determinó una multa de 1.841 UTA. Sin embargo, afirma que después de la fiscalización de 28 de abril de 2015 los pozos de infiltración fueron clausurados mediante la obstrucción manual de las cañerías que conectan las piscinas de sedimentación con dichos pozos de infiltración. Agrega que esto permite acotar temporalmente la elusión que se imputó por la utilización de una planta de tratamiento que dispone sus RILes mediante infiltración, en los términos descritos en el literal o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA, *"al mes de abril de 2018 y no hasta el 2018"*, como fue imputado por la SMA. Señala que si se considera, además, que la superficie construida de Santis Frut no tiene y nunca ha tenido los 30.000 m² que imputó la SMA, existirían dos antecedentes que permiten delimitar temporalmente la concurrencia tanto de la causal de ingreso del literal g.1.3. como la del literal o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

Octogésimo. Que, la reclamada sostiene que en la resolución sancionatoria se analizó evidencia suficiente para sostener

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

que la infracción es de carácter permanente. Agrega que se acreditó que la empresa operó la planta agroindustrial, así como la planta de tratamiento de RILES, y que hasta la fecha de emisión del dictamen no obtuvo una RCA que le permitiera dicha operación. Señala que el período de la infracción fue expuesto de manera clara en la resolución sancionatoria, en su considerando N°80, en el cual se indica que ésta “[...] se ha extendido desde la notificación de la resolución mediante la cual se revocó la RCA N° 53/2003 hasta la fecha, constatándose la operación de las instalaciones agroindustriales Santis Frut sin contar con la RCA favorable requerida para ello”. Adiciona que, como argumentó a propósito de la infracción N° 1, se ponderaron diversos antecedentes para establecer que se verifican respecto del proyecto las condiciones del literal g.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA, es decir, que su superficie es mayor a 30.000 m². Por lo expuesto, concluye que no cabe duda que en el período señalado la empresa sí se encontraba cometiendo la infracción de elusión del SEIA, por lo cual las ganancias que se obtuvieron con la operación del proyecto corresponden a ganancias ilícitas que deben ser incorporadas al monto de la sanción.

Octogésimo primero. Que, el artículo 40 de la LOSMA prescribe que: *“Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: [...] c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción”*. En este sentido, la SMA ha elaborado las denominadas “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales” (en adelante, “Bases Metodológicas”), en las que se explica respecto del beneficio económico, que: *“Esta circunstancia busca considerar en la determinación de la sanción todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción”* (Superintendencia del Medio Ambiente. Bases

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales. Actualización diciembre 2017 [en línea]. Santiago. [ref. de 8 de junio de 2020]. Disponible en web: <<https://portal.sma.gob.cl/index.php/publicaciones/>>, p. 36).

Octogésimo segundo. Que, en la resolución sancionatoria se señala respecto del cálculo del beneficio económico obtenido por la reclamante con motivo de la infracción N° 1, que: “[...] *En relación a la fecha en la cual se inició la operación ilícita de la planta agroindustrial, a partir de los antecedentes disponibles en el procedimiento, se observa que el día 9 de abril de 2012 la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso dictó la R.E. N° 66/2012, que revocó la RCA N° 53/2003, la cual autorizaba la actividad agroindustrial de la planta y la operación de un sistema de tratamiento de Riles con disposición de las aguas tratadas a través de un sistema de infiltración en cumplimiento con el D.S. N° 46/2002, con opción de utilizarlas en riego. Por lo tanto, en la fecha de la revocación de la RCA se identifica el inicio de la actividad ilícita, la cual se sostiene hasta el presente por cuanto no existen antecedentes que den cuenta de la obtención de una RCA que autorice la operación de la planta agroindustrial. Considerando que la conducta ilícita se inicia antes de la entrada en funciones de la SMA –el día 28 de diciembre de 2012– y ha persistido hasta el presente, para efectos de la estimación del beneficio económico obtenido se considerarán las ganancias ilícitas generadas en el periodo comprendido entre los años 2013 y 2018. Entre los antecedentes aportados, se encuentran los Balances Tributarios de la Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. correspondientes a los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017. A partir de estos balances es posible obtener los resultados contables del ejercicio de cada año comercial, los cuales se consideran para efectos de la estimación como asimilables a las ganancias obtenidas por la explotación de la planta agroindustrial. En este contexto, para una mejor estimación de las ganancias efectivamente obtenidas, se adiciona a los resultados contables de cada año la*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

respectiva partida de depreciación [...]. En este contexto, cabe tener presente que el periodo durante el cual se generan las ganancias ilícitas se extiende hasta el año 2018. Sin embargo, al momento de la estimación no se cuenta con el Balance Tributario del año 2018 de Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda., y se estima que no es posible contar con esta información a la fecha de emisión del presente acto. En razón de lo anterior, para efectos de la valoración del beneficio económico, se utilizará una estimación de las ganancias obtenidas el año 2018. En este contexto, se considerará de forma conservadora el promedio de las ganancias obtenidas durante los últimos 3 años por la sociedad. De conformidad a lo señalado, el resultado de esta estimación es de un total de \$101.999.013 de ganancias en el año 2018. 148. En consecuencia, se calcula un total de ganancias ilícitas obtenido por la Empresa durante el periodo 2013 a 2018 correspondiente a \$802.004.818, equivalentes a 1.384 UTA".

Octogésimo tercero. Que, se debe considerar que el beneficio económico en cuestión se refiere a aquel obtenido con motivo de la infracción N° 1, esto es, la operación de una planta agroindustrial emplazada "en un terreno de 48.937 m²", la cual cuenta con un sistema de tratamiento de RILes que contempla un sistema de infiltración, sin contar con RCA vigente. Por tal motivo, el beneficio económico se relaciona con todas las ganancias obtenidas por el proyecto en forma ilícita y por todo el tiempo que ha perdurado la infracción. Como consta en el expediente sancionatorio, y sin que la reclamada hubiere acreditado lo contrario, la reclamante no cuenta con una RCA que autorice el funcionamiento del proyecto hasta la actualidad.

Octogésimo cuarto. Que, de lo expuesto en los considerandos precedentes, se desprende que la resolución sancionatoria fundamenta debidamente la ponderación de la circunstancia de la letra c) de la LOSMA, pues para el cálculo del beneficio económico consideró todas las ganancias ilícitas obtenidas con

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

motivo de la infracción para el periodo en que el proyecto ha operado sin contar con una RCA que así lo autorice, pese a que se configuran dos causales de ingreso al SEIA, cuestión que, como se razonó en el capítulo I de la parte considerativa de la sentencia, se mantuvo en el tiempo.

Octogésimo quinto. Que, en consecuencia, la resolución sancionatoria fundamentó debidamente la ponderación de la circunstancia de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, por lo que la presente alegación será rechazada.

3. Supuesta infracción al principio de proporcionalidad

Octogésimo sexto. Que, la reclamante sostiene que la sanción impuesta infringe el principio de proporcionalidad, ya que la SMA no tuvo en cuenta que su parte es una empresa pequeña, y que no dispone lodos sanitarios, purines de cerdo u otros efluentes de mayor carga contaminante y odorífica, sino que sus lodos se originan en el lavado de frutos secos. Adiciona que la SMA tampoco consideró que la planta se ubica en un sector rural, que no se afectó la napa subterránea, que no se generó ningún daño, siendo el riesgo creado de mínima entidad y que el proyecto solo ha sido objeto de dos denuncias por parte de la misma persona. Concluye que, a su juicio, no resulta adecuado ni razonable imponer una multa de más de \$1.500 millones a una empresa con ingresos del orden de los \$100 millones anuales, además que se consideró la información de una empresa ajena al procedimiento sancionatorio.

Octogésimo séptimo. Que, la reclamada, a su vez, indica que el cálculo realizado sobre el beneficio económico y el valor de seriedad no es más que buena parte de la fundamentación que la SMA debe realizar al momento de imponer una sanción, justamente para asegurar la eficacia y proporcionalidad de la misma. Agrega que si la SMA no se basara en los criterios establecidos en el artículo 40 de la LOSMA y desarrollados en las Bases Metodológicas, así como en los cálculos que son necesarios para

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

su aplicación, la sanción impuesta se volvería arbitraria. Agrega que las ganancias ilícitas fueron determinadas en base a la información contable que fue acompañada por la propia empresa, con un resultado de 1.841 UTA, suma que debe ser incorporada en la sanción, ya que de otra forma la empresa obtendría un saldo positivo en su conducta ilícita de más de cinco años. Indica que la supuesta desproporcionalidad no es efectiva, pues del monto final de la sanción, ascendente a 2.646,5 UTA, 1.841 UTA corresponden a ganancias ilícitas obtenidas por la empresa. De esta forma, indica que sólo 805,5 UTA de la sanción final corresponden al denominado 'componente de afectación' de la sanción, compuesto por las demás circunstancias del artículo 40 referido. Adiciona que se ponderó correctamente el tamaño económico de la empresa, el cual se encuentra en la categoría de "Grande 2", por lo que la sanción ha sido ajustada a las ventas de la empresa bajo la misma regla que se utiliza en otros procedimientos.

Octogésimo octavo. Que, para la resolución de esta controversia resulta necesario analizar lo prescrito en el artículo 40 de la LOSMA, que señala: *"Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado. b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción. c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción. d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma. e) La conducta anterior del infractor. f) La capacidad económica del infractor. g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°. h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado. i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción"*. De esta norma se desprende que la SMA debe considerar las circunstancias citadas para la determinación de la sanción específica.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Octogésimo noveno. Que, adicionalmente, se señala en las Bases Metodológicas, que estas “[...] permiten la fundamentación de las determinaciones adoptadas en materia sancionatoria, constituyendo, asimismo, una herramienta analítica cuyo principio fundamental es la búsqueda de coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, potenciando el efecto disuasivo de las mismas” (Bases Metodológicas, op. cit., p. 8).

Nonagésimo. Que, en este sentido, se ha señalado en la doctrina que la consideración y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA constituye una materialización del principio de proporcionalidad en materia sancionatoria. De esta forma, el profesor Bermúdez ha sostenido que: “[...] la proporcionalidad consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una infracción sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción. Si bien la LOSMA establece un catálogo de criterios de ponderación de las sanciones, todos ellos deberán tender, en definitiva, a materializar el principio de proporcionalidad, ya que, como se ha señalado, los criterios de graduación y ponderación de sanciones derivan del principio de proporcionalidad, que se estima como un principio fundamental del Derecho administrativo sancionador” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de derecho ambiental*. 2ª ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 493). Además, se ha señalado respecto del artículo 40 en comentario que: “[...] tal como se dejó constancia en la historia fidedigna de la normativa legal, se trata de establecer parámetros que claramente constituyen una forma objetiva de delimitar la discrecionalidad, teniendo en este sentido especial relevancia la ponderación razonable de los hechos y la debida justicia y proporcionalidad de la sanción en relación a la infracción” (HERNÁNDEZ GRIMBERG, María. “Circunstancias moderadoras de la responsabilidad ambiental en la aplicación de multas por la SMA”. *Anuario de doctrina y jurisprudencia, Sentencias destacadas 2016*. 2018, Núm. 14, p. 102).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Nonagésimo primero. Que, este Tribunal ha sostenido respecto de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que: “[...] *esta fundamentación permite garantizar la proporcionalidad de la sanción, así como una adecuada defensa al sancionado y la posterior revisión judicial del acto sancionatorio*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 196-2018, de 1 de junio de 2020, c. 28).

Nonagésimo segundo. Que, sobre la supuesta falta de consideración que la reclamante sería una empresa pequeña, se debe considerar que la resolución sancionatoria razona al respecto en sus considerandos 295 a 299, en que se señala que: “*De acuerdo a las referidas fuentes de información, Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de empresas Grande N° 2, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 200.000 a 600.000 UF. 299. En conclusión, al ser Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. una empresa categorizada como Grande N° 2 –de acuerdo a la información provista por el SII–, se determina que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, y al no estimarse procedente ponderar la capacidad de pago del infractor en esta instancia, no se contempla un ajuste sobre la sanción final, asociado a esta circunstancia*”. De esta forma, no resulta efectiva la aseveración de la reclamante en orden a que la empresa sancionada es una empresa pequeña o que la reclamada no hubiere considerado el tamaño de la empresa sancionada.

Nonagésimo tercero. Que, en lo que respecta a la supuesta falta de consideración de la entidad de los efectos ambientales que genera la actividad de la reclamante, se debe señalar que dichas circunstancias corresponden a cuestiones comprendidas en la ponderación de las letras a) y b) del artículo 40 de la LOSMA. Al efecto, la resolución sancionatoria fundamenta la ponderación de las circunstancias de tales literales en sus considerados 155 a 203 y 204 a 211, respectivamente.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Nonagésimo cuarto. Que, respecto de la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, la resolución sancionatoria aborda tanto los riesgos asociados a la disposición del RIL tratado como aquellos asociados a la operación del sistema de tratamiento en relación con los cargos N° 1 y 2. En efecto, se señala en la resolución sancionatoria, en relación a los riesgos asociados a la disposición del RIL, que: "*[...] en relación con el riesgo a la salud de las personas, se considera que no es posible configurar dicho riesgo, en razón que no existen suficientes antecedentes respecto del eventual uso de aguas subterráneas para consumo humano, aguas abajo de la descarga de la Empresa, en la dirección del flujo del agua en el acuífero. En razón de lo anterior, estas circunstancias serán así consideradas en la determinación de la sanción específica asociada a los Cargos N° 1 y N° 2. [...] en razón de los antecedentes anteriormente esgrimidos, en consideración a los parámetros que podrían verse excedidos dada la falta de un tratamiento adecuado de RILes, que permitiera abatir su concentración respecto de su caracterización inicial, y cuya disposición se habría realizado en suelo, afectando su calidad de uso agrícola y de Clase I; se considera que el riesgo generado sobre la componente suelo, será considerado como un riesgo de mínima entidad, en base a los antecedentes analizados y tenidos a la vista en el presente sancionatorio [...] por lo que será considerado de esa forma en la determinación de la sanción específica asociada a los Cargos N° 1 y N° 2*". En cuanto a los riesgos asociados a la operación del sistema de tratamiento del RIL, la resolución sancionatoria indica que "*[...] se considera que si bien se constata la existencia de un riesgo asociado a la generación de vectores sanitarios y a la emisión de malos olores, este no correspondería a un riesgo de carácter significativo a la salud de las personas*".

Nonagésimo quinto. Que, en cuanto al literal b) del artículo 40 de la LOSMA, la resolución sancionatoria señala que: "*Ahora bien, en este caso en particular, esta circunstancia será*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

considerada respecto al riesgo asociado a la generación de olores y vectores, de acuerdo a lo señalado en el análisis de la letra a) del artículo 40, para los Cargos N° 1, y N° 2. [...] En relación con el número de personas que habitan dentro del AI [área de influencia] anteriormente estimada, se debe señalar que de la información georreferenciada del Censo 2017, no existe información de cobertura de manzanas censales para dicha área. En razón de lo anterior, en base al análisis de la imagen que entrega la visualización del software Google Earth® correspondiente al 13 de octubre del 2017, basado en la técnica de geo-visualización, se pudo observar en el tejido rural edificado dentro del AI, la existencia de 2 viviendas potencialmente afectadas. Para cuantificar la cantidad de personas que habitan las referidas viviendas, se consideró el supuesto de que el número medio de personas por hogar es de 4 personas, lo que se traduce para este caso en una cantidad aproximada de 8 personas potencialmente afectadas. 211. En virtud de lo anterior, el número de personas potencialmente afectadas, será considerado como un factor para determinar el componente de afectación de la propuesta de sanción específica que corresponde aplicar".

Nonagésimo sexto. Que, respecto de la eventual desproporción en el monto de multa en relación con los ingresos de la reclamante, cabe tener presente que, conforme al literal f) del artículo 40 de la LOSMA, la SMA debe considerar para la determinación de la sanción específica: "La capacidad económica del infractor". Luego, sobre el particular, las Bases Metodológicas señalan, siguiendo la doctrina española, que esta circunstancia consiste en: "[...] la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la administración pública. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor. Este ajuste

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

pretende, por un lado, que las sanciones asociadas a hechos infraccionales equiparables, tengan un impacto económico acorde a la capacidad económica del infractor, y por otro, evitar que una sanción impacte en exceso a personas o empresas que se encuentran en una condición económica especialmente desfavorable. De acuerdo a estos dos objetivos, la SMA considera dos aspectos de la capacidad económica del infractor: el tamaño económico y la capacidad de pago" (Ibid., p. 42-43).

Nonagésimo séptimo. Que, de esta forma, la circunstancia de la letra f) del artículo 40 de la LOSMA permite ajustar la sanción a la capacidad económica del infractor, cuestión que, conforme a las Bases Metodológicas, se realiza mediante la consideración, por una parte, del tamaño económico, asociado al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor y, por otra, la capacidad de pago, referida a la situación financiera específica del mismo. En este sentido, se debe tener presente lo razonado en las consideraciones precedentes en donde se analizó la fundamentación de la resolución sancionatoria de este aspecto.

Nonagésimo octavo. Que, de acuerdo con todo lo establecido en las consideraciones que preceden, aparece que la ponderación de las circunstancias de las letras a), b) y f) del artículo 40 de la LOSMA resulta razonable y debidamente fundamentada. En efecto, como se analizó, la resolución reclamada aborda todos los aspectos señalados por la reclamada a la luz del artículo citado, de los antecedentes del expediente sancionatorio y de las Bases Metodológicas que dicho ente se ha dado, garantizando de esta forma la proporcionalidad de la sanción, tanto en su aspecto formal como material, sin perjuicio de lo razonado a propósito de la medida provisional en los considerandos cuadragésimo tercero a quincuagésimo sexto.

Nonagésimo noveno. Que, conforme a todo lo expuesto se concluye que la resolución reclamada no sólo consideró y

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

ponderó las circunstancias señaladas por la parte reclamada, sino que lo hizo de manera razonable y fundamentada, por lo que la presente alegación será rechazada.

V. Conclusiones

Centésimo. Que, sin perjuicio que se han descartado ilegalidades respecto de diversas alegaciones de la reclamante, no es menos cierto que, conforme se ha razonado en la parte considerativa, la Resolución Exenta N° 286/2019 adolece de un vicio de legalidad en su motivación. al imputar y sancionar a la reclamante por el incumplimiento de una medida provisional que había expirado, sin que mediara renovación. Por ello, la resolución será dejada sin efecto en forma parcial, como se indicará en lo resolutivo, dejando subsistente en todo lo demás la resolución reclamada y debiendo el Superintendente del Medio Ambiente recalcular la sanción impuesta, eliminando la multa correspondiente a la infracción N° 4, conforme a lo razonado en la sentencia.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 8°, 10 de la Ley N° 19.300; 3° letras g.1.3 y o.7.2 del D.S. N° 40/2012; 3° letra i), 35 letras b), g) y l), 36, 40, 47, 48, 55 y 56 de la Ley N° 20.417; 7° a 16, 32 y 41 de la Ley N° 19.880; 13 y 16 del D.S. N° 46/2002; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. Acoger parcialmente la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 286, de 25 de febrero de 2019, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, solo en cuanto se anula lo dispuesto en el numeral iv) del resuelvo primero de su parte resolutive, dejando subsistente todo lo demás.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

2. Ordenar a la Superintendencia recalcular la sanción, eliminando la multa correspondiente a la infracción N° 4, conforme a lo señalado precedentemente.

3. No se condena en costas a la parte reclamada, por no haber sido totalmente vencida.

Acordada con el voto parcialmente disidente del Ministro Sr. Delpiano, quien si bien comparte el análisis realizado respecto de la naturaleza de las medidas provisionales, no comparte la decisión adoptada por el voto de mayoría en este punto, de manera que estuvo por rechazar la reclamación en todas sus partes, conforme a los siguientes argumentos:

1. Que, a juicio de este Ministro, lo debatido en autos respecto de las medidas provisionales consiste específicamente en determinar si la reclamante cumplió con los deberes impuestos por la Resolución Exenta N° 792/2015, cuyo incumplimiento se imputó y sancionó por la reclamada. De esta forma, lo relevante no es si al tiempo de la fiscalización de las medidas provisionales se habían cumplido o no, toda vez que este tipo de medidas tienen una duración determinada.

2. Que, en este sentido, la Resolución Exenta N° 792/2015 ordenó las medidas provisionales de: *"[...] corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño"* y de *'sellado de aparatos y equipos'*, en sus instalaciones ubicadas en la comuna de San Felipe, Región de Valparaíso, por un plazo de 30 días corridos contados desde la notificación [...]" . Luego, en el resuelvo segundo se especifica respecto de la medida de sellado de aparatos y equipos que la reclamante debía *"efectuar en un plazo máximo de 5 días hábiles contados desde la notificación por carta certificada de la presente resolución, el sellado del pozo de infiltración, informando la ejecución de dicha medida a la Superintendencia del Medio Ambiente **acompañando registros fotográficos fechados y autorizados notarialmente**, dentro 3*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

días hábiles desde su ejecución final" (destacado de este Ministro).

3. Que, de acuerdo con lo señalado en el Resolución Exenta N° 792/2015, este sentenciador es del parecer que el cumplimiento de las medidas provisionales no se agota en su implementación, sino que también importan para el administrado la obligación de acreditar tal circunstancia ante la SMA. En el presente caso, la Resolución Exenta N° 792/2015 ordenó no sólo el sellado del pozo de infiltración, en el plazo máximo de 5 días hábiles desde su notificación, sino que también la presentación de registros fotográficos fechados y autorizados notarialmente, dentro de 3 días hábiles desde su ejecución final.

4. Que, en este sentido, consta en el expediente sancionatorio que la reclamante presentó en su escrito de 30 de octubre de 2015, en el cual señala haber efectuado "sellado de tubo que conecta pozo hacia cámara de infiltración", acompañando como medio de verificación solamente una fotografía inserta en el mismo escrito, la que tampoco constituye un registro fechado y autorizado notarialmente, como se ordena en la Resolución Exenta N° 792/2015. De esta forma, la reclamante no cumplió con acreditar la implementación de la medida de sellado del pozo de infiltración, pues no remitió registro fechado y notariado de dicha circunstancia, como se había ordenado en la Resolución Exenta N° 792/2015.

5. Que, la fiscalización posterior de las medidas provisionales ordenadas por la Resolución Exenta N° 792/2015 no constituye obstáculo para la evaluación de su cumplimiento, pues, como se dijo, la reclamante no sólo debía implementar las medidas, sino que acreditar ante la SMA tal circunstancia mediante la forma y en el plazo establecidos en la resolución en comento.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

6. Que, en consecuencia, la fundamentación de la resolución sancionatoria de la configuración de la infracción N° 4 resulta ajustada a derecho, por lo que corresponde rechazar esta alegación y, por tanto, el rechazo de la reclamación en todas sus partes.

Se previene que el Ministro Sr. Sabando si bien concurre a la decisión y sus fundamentos, no comparte lo señalado en los considerandos vigésimo séptimo y nonagésimo octavo, y estuvo por acoger la reclamación, además, por los siguientes motivos:

1) En primer término, este sentenciador no comparte lo señalado en el considerando vigésimo séptimo respecto de la tipología del literal g.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA, en tanto se sostiene que dicha causal de ingreso al SEIA se configuraría por la superficie destinada al proyecto. En efecto, del tenor literal de la norma no se aprecia que ésta exija que la superficie sea destinada al proyecto, sino que este se emplace en un loteo con destino industrial cuya superficie sea igual o mayor a 30.000 m².

2) En segundo lugar, a juicio de este Ministro, la SMA debe considerar para la determinación de la sanción específica las circunstancias conforme a lo prescrito en el artículo 40 de la LOSMA. Al respecto, se ha sostenido en la doctrina que: "[...] *de las operaciones que la aplicación de sanciones administrativas requiere es la determinación o cuantificación del monto preciso cuyo pago se impone al infractor como consecuencia de haber incumplido la regulación. La LOSMA solo contempla, al efecto, en su artículo 40, un conjunto de circunstancias relativas a las características o consecuencias del hecho que da lugar a la infracción, o bien, asociadas a la conducta del infractor, sin definir cada uno de esos elementos, ni ordenar de qué modo deben ser evaluados por la SMA. Esto significa que al regulador ambiental el legislador le ha garantizado amplia discrecionalidad para la cuantificación de la sanción pecuniaria, lo cual le permite, como se explicará*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

*luego, interpretar y definir las circunstancias para determinar la sanción específica, así como optar -dentro de los límites legales- entre aplicar multas y sanciones no pecuniarias, y recorrer desde la base hasta el tope de la multa por cada tipo de infracción calificada según su gravedad” (SOTO DELGADO, Pablo, “Determinación de sanciones administrativas: disuasión óptima y confinamiento de la discrecionalidad del regulador ambiental”. *Anuario de Derecho Público*. 2016, Núm. 1, p. 375).*

3) Como se señala en la sentencia, la SMA ha elaborado las denominadas ‘Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales’, las que “[...] *permiten la fundamentación de las determinaciones adoptadas en materia sancionatoria, constituyendo, asimismo, una herramienta analítica cuyo principio fundamental es la búsqueda de coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, potenciando el efecto disuasivo de las mismas*” (Superintendencia del Medio Ambiente. Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales. Actualización diciembre 2017. [en línea]. Santiago. [ref. de 9 de junio de 2020]. Disponible en web: <<https://portal.sma.gob.cl/index.php/publicaciones/>>). La dictación de este instrumento trae “[...] *consecuencias directas en la revisión judicial del acto administrativo sancionador dictado por la SMA, aumentando la intensidad de control del Tribunal Ambiental en la reclamación respectiva*” (Ibid., p. 393), puesto que “*el estándar de fundamentación en la determinación de la sanción no es el de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, sino el conjunto de reglas y operaciones dispuestas en aquellas*” (Ibid.), constituyéndose en una garantía para el administrado.

4) De esta forma, la dictación de las Bases Metodológicas implica la existencia de un mayor estándar de fundamentación y, en consecuencia, una revisión judicial más intensa. Así, este Tribunal ha sostenido en forma reciente que: “[...] *la SMA debe fundamentar sus actuaciones, en este caso, la*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

determinación de las sanciones y sus modificaciones, conforme a lo dispuesto en sus Bases Metodológicas 2015 [aplicables en ese caso], lo cual debe aparecer debidamente motivado en la resolución respectiva" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 174-2018, de 29 de abril de 2020, c. 88). Asimismo, este Tribunal ha destacado la necesidad de fundamentación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en diversas oportunidades. En efecto, se ha resuelto que la ponderación de los criterios contenidos en el artículo 40 de la LOSMA, para elegir determinar la sanción específica, no puede limitarse a indicar que la conducta anterior será considerada sin más, omitiendo razonar sobre lo más importante, esto es, precisar en qué forma ese efecto agravante influye en el Superintendente para determinar la sanción (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 6-2013, de 3 de marzo de 2014, c. 118). Luego, también se ha señalado que los criterios para la determinación de sanciones "[...] deberán estar debidamente motivados, de manera tal que se pueda comprender por qué se optó por una sanción -y en caso de multa, por qué se llegó a un monto específico- y cómo los criterios del artículo 40 fueron utilizados para arribar a tal decisión" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 26-2014, de 17 de diciembre de 2014, c. 33). De esta forma, la "[...] insuficiente fundamentación también se manifiesta respecto de la presente circunstancia, por cuanto la SMA no explica cómo el monto establecido por ella es utilizado en la determinación de la sanción definitiva, ni tampoco se entiende cómo, a la luz de los antecedentes acompañados al proceso, concluyó que los costos retrasados eran 650 UTA", y que "[...] en los términos en los cuales el Superintendente aplica y fundamenta las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, no permiten comprender de qué forma se arribó a la multa de 2.595 UTA, única forma de determinar si hay proporcionalidad en la sanción impuesta" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 33-2014, de 30 de julio de 2015, c. 76 y 88). Finalmente, en forma más reciente, se ha resuelto que: "[...] la SMA debe fundamentar la ponderación de las circunstancias del artículo

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

40 de la LOSMA que le permiten arribar a la sanción específica aplicada al caso concreto, explicitando la medida y el efecto que tiene la aplicación de cada uno de los criterios o factores que le permiten arribar a una sanción en específico. Este deber de fundamentación no implica la determinación ex ante o la existencia de un sistema de tarificación en materia ambiental, ya que sólo comprende señalar en qué medida se ha aplicado un criterio, cuánto puntaje se la ha asignado, lo cual no limita la discrecionalidad en su determinación conforme a las bases metodológicas, y los motivos para ésta, de manera que resulte posible reproducir el razonamiento que llevó a la SMA a determinar la sanción. Como se explicó, esta fundamentación permite garantizar la proporcionalidad de la sanción, así como una adecuada defensa al sancionado y la posterior revisión judicial del acto sancionatorio” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 196-2018, de 29 de abril de 2020, c. 28).

5) Del análisis de la resolución sancionatoria se aprecia que carece de la indicación de los valores asociados a cada uno de los factores considerados para la determinación de la sanción específica, de manera que no resulta posible estimar su cuantía o impacto en los cálculos definidos en las Bases Metodológicas, lo que impide reproducir el razonamiento que llevó a la SMA a la determinación de la sanción específica aplicada en este caso. Ahora bien, en este caso, aparece que el beneficio económico constituye la mayor parte de multa, cuyos valores si fueron explicitados y se aprecian correctos a la luz de los hechos establecidos en la sentencia. De esta forma, si bien la resolución sancionatoria carece de la motivación necesaria, de acuerdo con lo expuesto, en la determinación de la sanción específica, este vicio no resulta esencial atendida la falta de perjuicio para la reclamante.

6) En tercer término, a juicio de este sentenciador, la ponderación de la circunstancia de la letra f) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, la capacidad económica del infractor, resulta errada. En efecto, en el considerando 299 de la

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

resolución sancionatoria se indica que: “[...] al ser Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. una empresa categorizada como Grande N° 2 –de acuerdo a la información provista por el SII–, se determina que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, y al no estimarse procedente ponderar la capacidad de pago del infractor en esta instancia, **no se contempla un ajuste sobre la sanción final, asociado a esta circunstancia**” (destacado de este Ministro).

7) Las categorías asociadas al tamaño económico se encuentran determinadas en el punto 3.4.3 de las Bases Metodológicas, donde se señala que: “El factor de tamaño económico actúa como un factor de disminución del Componente de Afectación de la sanción, dejando este componente inalterado en el caso en que la empresa se encuentre en los tramos de mayor tamaño dentro de la clasificación de empresas grandes, y pudiendo reducirlo hasta un 0,1% de su valor original si se trata de una empresa en el primer tramo de la clasificación de microempresas” (Bases Metodológicas, op. cit., p. 63). De esta forma, en la tabla 3.5 de las Bases Metodológicas se establece que para las empresas grandes, el factor de tamaño económico comprende un ajuste de la sanción que va entre el 62,5% al 100% de ésta (Ibid., p. 64). Luego, en el pie de página 114 se explica que: “La clasificación de grandes empresas contempla cuatro tramos, a saber, empresas Grande N°1, Grande N°2, Grande N°3 y Grande N°4, siendo en el tramo empresa Grande N°1 el único tramo de esta clasificación en que aplica la reducción por factor de tamaño económico” (Ibid., p. 63).

8) Conforme a la clasificación de tamaño económico del Servicio de Impuestos Internos, las empresas grandes se dividen en 4 categorías asociadas a ventas anuales (Servicio de Impuestos Internos. “Estadísticas de empresas por tamaño según ventas” [En línea]. [Ref. de 9 de junio de 2020]. Disponible en web:
<http://www.sii.cl/estadisticas/empresas_tamano_ventas.htm#4>

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

). Estas categorías son las siguientes: "GRANDE 1 100.000,01 UF a 200.000 UF; GRANDE 2 200.000,01 UF a 600.000 UF; GRANDE 3 600.000,01 UF a 1.000.000 UF; GRANDE 4 Más de 1.000.000 UF" (Ibid.).

9) De las categorías indicadas en el considerando precedente se aprecia que existen diferencias significativas entre los distintos tamaños de empresas. De esta forma, la aplicación del factor de ajuste asociado al tamaño económico sólo respecto de las empresas ubicadas en la categoría grande 1, excluyendo aquellas ubicadas en las categorías grande 2, 3 y 4, tiene como consecuencia la falta de ponderación de la circunstancia de la letra f) de la LOSMA, cuestión que resulta ilegal. Además, la falta de esta consideración no resulta razonable, proporcional o debidamente fundamentada tanto en las Bases Metodológicas como en la resolución sancionatoria. En efecto, la aplicación del factor asociado al tamaño económico, en este caso considerando una empresa en categoría grande 2, implicaría la disminución del componente de afectación de la sanción hasta en un 37,5%. Por estos motivos y teniendo presente la diferencia en la sanción aplicada y montos asociados, constituye, a juicio de este Ministro, un vicio esencial que amerita la declaración de ilegalidad de la resolución sancionatoria.

10) Del mismo modo, la resolución reclamada nada señala respecto de la diferencia entre la sanción obtenida y las utilidades anuales que se reportaron, dando cuenta de la falta de consideración de la capacidad de pago, también componente de la capacidad económica del infractor, como se señaló. Esta falta de consideración del literal f) también importaría una variación sustantiva de la sanción, afectando la razonabilidad, la proporcionalidad y la debida fundamentación del acto reclamado.

11) Por estos motivos y teniendo presente la diferencia en la sanción aplicada y montos asociados, constituye, a juicio

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

de este Ministro, un vicio esencial que amerita la declaración de ilegalidad de la resolución sancionatoria.

12) En cuarto lugar, a juicio de este Ministro, la resolución sancionatoria incurre en un vicio de legalidad respecto del cálculo del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

13) Como se indica en la letra c) del artículo 40 de la LOSMA en la determinación de la sanción específica la SMA debe considerar "*el beneficio económico obtenido con motivo de la Infracción*". Del tenor literal de esta norma se aprecia que el cálculo de este componente debe ser efectuado considerando exclusivamente aquellas ganancias obtenidas con ocasión de la infracción, excluyendo, por tanto, otras ganancias que tengan origen en actividades diversas del sancionado.

14) En este caso, en el considerando 2 de la resolución sancionatoria se afirma que: "*El proyecto 'Instalaciones Agroindustrial Agrícola Santis Frut' contemplaba el acondicionamiento de galpones existentes para transformarlos en una agroindustria, cuyo objetivo sería el almacenamiento, limpieza, **embalaje y comercialización de pasas y ciruelas***" (destacado de este Ministro).

15) Después, en los considerandos 145 a 148 de la resolución sancionatoria se aprecia que, para el cálculo de este componente de la sanción se consideraron todas las ganancias, descontando el efecto de la depreciación del activo fijo, de la Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda., sin distinción entre aquellas originadas por la comercialización de pasas y ciruelas producidas por la Agrícola Santis Frut Ltda. y las provenientes de otras empresas o actividades de la exportadora. De esta forma, en el considerando 146 se detalla la estimación de las ganancias del ejercicio contable de los años 2013 a 2017 de la Sociedad Exportadora Santis Frut, las que resultan concordantes con la estimación de las utilidades detalladas en los balances

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

correspondientes. Luego, en el considerando 147 consta que para estimar las ganancias del año 2018, respecto del cual aún no existía un balance, se efectuó un promedio de las ganancias obtenidas durante los últimos tres años por la sociedad.

16) Acorde a la experiencia, resulta del todo aplicable el descuento de la depreciación del activo fijo, como parte de la determinación de los ingresos antes de intereses, impuestos, depreciación y amortizaciones ("EBITDA", por su sigla en inglés), así como la estimación con la media de las utilidades de los últimos tres años, como aproximación razonable para determinar la situación ocurrida al año 2018.

17) Sin embargo, del examen de los antecedentes del Anexo 4 se advierte que la Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda., de conformidad a los balances generales de los años 2013 a 2017, registra ingresos por ventas de productos diversos a los procesados por la agrícola, tales como pistachos, nueces, duraznos descaroizados y productos varios. Así, para el año 2013 se registran ventas de nueces, duraznos descaroizados e ingresos varios (Anexo 4, p. 10); para el año 2014 se registran ventas de nueces, duraznos descaroizados, duraznos huesillos, damascos descaroizados y manzanas (Anexo 4, p. 66); para el año 2015 se registran ventas de duraznos y nueces (Anexo 4, p. 14); para el año 2016 ventas de duraznos, damascos y nueces (Anexo 4, p. 17); y, para el año 2017, se incluye ventas de duraznos, damascos, nueces, almendras, duraznos descaroizados, manzanas y materiales e insumos (Anexo 4, p. 59).

18) Así, de la mera lectura de estos antecedentes y su contraste con la actividad del proyecto se desprende la existencia de otros ingresos y ganancias diversas de las obtenidas por la producción y comercialización de pasas y ciruelas, cuestión que debió haber sido advertida por la SMA para determinar las ganancias ilícitas obtenidas con motivo de la infracción, para realizar así la correcta consideración del beneficio económico.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

19) En consecuencia, la inclusión de ganancias que no han sido obtenidas con motivo de la infracción para el cálculo del beneficio económico constituye un vicio de legalidad, pues resulta contrario a lo establecido en la letra c) del artículo 40 de la LOSMA. Este vicio resulta esencial, pues afecta la determinación de la sanción específica asociada a la infracción N° 1, multa cuyo quantum ha sido determinado considerando principalmente el beneficio económico. Además, este yerro causa perjuicio a la reclamante, pues ha implicado la imposición de una multa mayor a la correspondiente a su infracción. De esta forma, a juicio de este Ministro, se debió anular la resolución sancionatoria en este aspecto, ordenando a la SMA, además, ponderar nuevamente la circunstancia de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA considerando únicamente las ganancias obtenidas con motivo de la infracción.

20) Finalmente, este sentenciador no comparte lo señalado en el considerando nonagésimo octavo, en tanto la sanción impuesta no resulta proporcional desde un punto de vista material debido a que la multa supera más de 10 veces las utilidades estimadas para el año 2018, como se aprecia en los balances acompañados en el Anexo 4, ya citado. Esta circunstancia, a juicio de este Ministro, podría importar la vulneración de lo prescrito en el artículo 48 de la LOSMA al imponer de facto una clausura del proyecto a través de una multa desproporcionada a la luz de los antecedentes tenidos a la vista.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 206-2019.



Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente, Sr. Alejandro Ruiz Fabres y Sr. Felipe Sabando Del

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Castillo. No firma el Ministro Sr. Sabando, pese a haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres. La disidencia y la prevención, sus respectivos autores.



En Santiago, a quince de julio de dos mil veinte, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.