

EN LO PRINCIPAL: Deduce recurso de casación en la forma; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Deduce recurso de casación en el fondo; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Se tenga presente el patrocinio del abogado recurrente.

ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

José Alberto Allende Pérez de Arce, abogado, en representación de la reclamante Agrícola Santis Frut Limitada (en adelante “mi representada” o “Santis Frut”), en la causa Rol N° **R-206-2019**, al Ilustre Segundo Tribunal Ambiental respetuosamente digo:

De conformidad con lo establecido en el inciso cuarto del artículo 26 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, y en los artículos 764, 765, 766, 770 inciso 1° y siguientes del Código de Procedimiento Civil (en adelante, “CPC”), interpongo recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, con fecha 15 de julio de 2020, por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, solicitando a SS. acogerlo a tramitación y concederlo para ante la Excma. Corte Suprema, ordenando se eleven los autos a fin de que dicha Corte, conociendo del recurso, lo acoja, invalidando la sentencia recurrida en aquellos considerandos que causan agravio a esta parte, por concurrir la causal contemplada en la parte final del inciso cuarto del artículo 26 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, esto es: *“cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica”*; para proceder en acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, dictar la sentencia que corresponde con arreglo a la ley, esto es, aquélla que acoge en todas sus partes la demanda deducida en autos, con expresa condena en costas. Lo anterior, sobre la base de los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que se pasan a exponer:

1. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.

El presente recurso de casación en la forma cumple con todos los requisitos de admisibilidad establecidos por la ley, esto es:

- i) Se interpone contra una sentencia definitiva dictada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, de fecha 15 de julio de 2020, que resuelve una reclamación en contra de una resolución dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente

(en adelante, “la SMA”), de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 158 y 766 del CPC. El Ilustre Tribunal Ambiental es competente para conocer de dicha reclamación de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 17 numeral 3) de la Ley N° 20.600. Tal como dispone el inciso tercero del artículo 26 de la ley recién mencionada, la sentencia definitiva que resuelve dicho procedimiento es susceptible de ser recurrida mediante el recurso de casación en la forma, entre otras causales, por haber sido la sentencia dictada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

- ii) Como ya se señaló, el presente recurso de casación en la forma se funda en la causal contemplada en la parte final del inciso cuarto del artículo 26 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, esto es: *“cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.”*
- iii) Respecto del vicio en que incurre la sentencia recurrida, además de haber tenido lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia que se trata de casar, de acuerdo con el inciso sexto del artículo 26 de la Ley N° 20.600, no aplica la exigencia de la preparación del recurso interpuesto contenida en el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil.
- iv) Se deduce dentro del plazo indicado para recurrir de casación en el fondo y simultáneamente con el mismo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 770, inciso primero del CPC, al que se remite expresamente el inciso quinto del artículo 26 de la Ley N° 20.600. Este plazo es de 15 días hábiles contados desde la fecha de notificación de la sentencia contra la cual se recurre. Dicha sentencia, de fecha 15 de julio de 2020, fue notificada por correo electrónico el día 16 de julio del mismo año.
- v) Se interpone por la parte agraviada, ante el Tribunal que pronunció la sentencia cuya casación se solicita –Ilustre Segundo Tribunal Ambiental-, y para ante la Excm. Corte Suprema, de conformidad a lo establecido por el inciso quinto del artículo 26 de la Ley N° 20.600. Además, el recurso es patrocinado por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, según se expresa en el segundo otrosí de esta presentación.

2. ANTECEDENTES.

2.1. Antecedentes de la reclamación judicial presentada ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental.

Agrícola Santis Frut, es una empresa que se dedica al almacenamiento, limpieza, embalaje y comercialización de pasas y ciruelas deshidratadas. El proyecto se emplaza en un predio de 48.937,37 m² de extensión y tiene una superficie construida aproximada de 13.000 m², y su actividad básicamente consiste en la compra de los frutos deshidratados a distintos productores locales, su lavado, envasado, y posterior venta.

La empresa es titular del proyecto "Instalaciones Agroindustrial Agrícola Santis Frut", cuya Declaración de Impacto Ambiental, fue calificada favorablemente mediante la Resolución de Calificación Ambiental N° 53/2003, (en adelante "RCA 53/2003"), de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Valparaíso. El aludido proyecto consistía en el acondicionamiento de 4 galpones preexistentes, y la implementación de una planta de tratamiento de riles, los que debían ser dispuestos en el subsuelo mediante la utilización de un dren de infiltración.

Con el paso del tiempo, la planta de tratamiento de riles comenzó a mostrar problemas en su diseño y funcionamiento, los que nunca pudieron ser resueltos. Tal situación se tradujo en la revocación de la RCA 53/2003, a través de la Res. Ex. N° 66/2012 que fue dictada el 9 de abril de 2012, por la Comisión Regional del Medio Ambiente de Valparaíso.

Desde un comienzo se debe tener presente que "*Agrícola Santis Frut*", el año 2010 dejó de tener movimientos tributarios, lo que se explica porque el 21 de octubre de 2009, vendió todos sus activos a "*Inversiones San Lorenzo S.A.*"¹, que celebró un contrato de arriendo con la empresa "*Exportadora Santis Frut*", lo que le permitió a esta última utilizar las instalaciones de lavado de frutos de secos. Según veremos en extenso más adelante, entre las tres empresas **no existe vínculo societario de ninguna especie**, al estar conformadas todas por distintos accionistas. Solamente existe un nombre de fantasía similar, que se debe a que los socios de la empresa Exportadora tuvieron la mala idea de mantener el nombre "*Santis Frut*", para así tratar de mantener vigentes los vínculos comerciales que tenía la empresa Agrícola.

Es importante aclarar la composición societaria de las empresas referidas, porque la SMA utilizó la información financiera de la empresa Exportadora para calcular la capacidad económica y el beneficio que se habría obtenido por la supuesta infracción.

¹ La Sociedad de Inversiones San Lorenzo S.A., Rut N° 76.471.050-9, sus socios son Eloy Vivas Quispe y Héctor Sepúlveda Arancibia, y se constituyó por escritura pública del 22 de agosto de 2006, otorgada ante el Notario Público de San Felipe don Alejandro Sepúlveda Valenzuela.

El 28 de abril de 2015, funcionarios de la SMA realizaron una actividad de fiscalización, donde se constató el funcionamiento de la planta de tratamiento de riles y su sistema de infiltración. Las conclusiones de esta actividad fueron sistematizadas en el Informe de Fiscalización N° DFZ-2015-559-V-SRCA-IA, levantándose una hipótesis de elusión por el literal o.7.2) del artículo 3 del Reglamento del SEIA. Inmediatamente después de realizada la visita inspectiva del 28 de abril de 2015, mi representada clausuró manualmente los pozos de infiltración, obstruyendo las cañerías que contactan a las piscinas de sedimentación con dichos pozos. En paralelo, se iniciaron las gestiones para cerrar las cañerías que conectan a los pozos a través de obras estructurales que sean definitivas.

Dichas obras permitieron dejar de utilizar el dren de infiltración, implementándose un sistema que consistía en almacenar los riles tratados en piscinas de acumulación y los lodos en bins plásticos, los que después eran retirados por una empresa externa, en cantidades cercanas a los 20 m³ semanales. Después de la clausura del dren, mi representada tenía la convicción de que el lavado, empaque, y exportación de pasas y ciruelas, es una actividad que no debe ingresar al SEIA, pues dicha actividad no se encuentra dentro de la enumeración del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y tampoco la encontramos en el artículo 3 del Reglamento del SEIA.

El 3 de septiembre de 2015, la SMA dictó la Res. Ex. N° 792, que le impuso a Santis Frut una serie de medidas provisionales, por el plazo de 30 días corridos, que consistieron en la realización de fumigaciones para el control de vectores, el retiro de los lodos desde las canchas de secado, y el sellado de los pozos o drenes de infiltración.

El 4 de marzo de 2016, la SMA realizó una nueva actividad de fiscalización, la que esta vez buscaba revisar el estado de cumplimiento de las medidas provisionales impuestas. En el acta de fiscalización, entre otras cosas, se constató que Santis Frut: *"registra retiro de riles por la empresa Servinor de fecha 25.09.2015"*, *"existen 7 contenedores bins-ibc con lodos secos para su retiro"*, para finalmente reconocer que *"se realizó retiro de lodos con fecha 2.11.2015, por la empresa GEA"*. Además, se constató el sellado manual de las piscinas, pero reprochando la SMA que dicho sellado era manipulable o no definitivo.

Dada la observación de la SMA, se trabajó con celeridad para sellar de manera definitiva los pozos de infiltración y así cumplir con la exigencia de la medida provisional. Dichas obras finalizaron el **5 de marzo de 2016**. Esta situación se acreditó acompañando ante la SMA, una serie de fotografías que fueron tomadas ante notario, y a la postre, el sellado fue reconocido por la SMA en el procedimiento sancionatorio y fue considerado como un factor a ponderar en relación con las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

No se tuvieron más noticias de la SMA hasta el 8 de junio de 2017, que es la fecha en que la SMA dictó la Res. Ex. N° 547, iniciando un procedimiento administrativo de

requerimiento de ingreso al SEIA, otorgando traslado a mi representada para formular las alegaciones de hecho y derecho que se estimaran pertinentes. Sin contar con asesoría legal, en aquella oportunidad se decidió no controvertir el requerimiento de ingreso al SEIA, bajo la lógica de que para la empresa a largo plazo es inviable seguir funcionando sin contar con un sistema de tratamiento de riles autónomo. Sin embargo, al adoptar tal decisión jamás nos representamos que la SMA deduciría de ello un reconocimiento por nuestra parte de estar obligados a evaluar ambientalmente la planta en la forma en que operaba a esa fecha, y menos nos representamos que de ello deduciría la comisión de una infracción permanente.

Para cumplir con el requerimiento de ingreso al SEIA, se contactó a las empresas especialistas, pero lamentablemente el diseño del proyecto se fue dilatando y no fue posible cumplir con los plazos comprometidos ante la SMA para el ingreso al SEIA. En respuesta a ello, la SMA dictó la Res. Ex. N° 511 del 3 de mayo de 2018, que declaró incumplido el requerimiento de ingreso al SEIA y ordenó remitir los antecedentes ante la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA.

Seguidamente, el 14 de mayo de 2018, se le formularon cargos a mi representada a través de la dictación de la Res. Ex. N° 1/Rol D-034-2018, imputándole la comisión de las siguientes infracciones:

- i. Cargo N° 1:** La elusión al SEIA por "la operación de una planta agroindustrial en un terreno 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". Esta infracción terminó siendo sancionada en la resolución reclamada con una multa de 2.000 UTA.
- ii. Cargo N° 2:** El incumplimiento del requerimiento de ingreso al SEIA. Esta infracción fue sancionada en la resolución reclamada con una multa de 545 UTA.
- iii. Cargo N° 3:** La no presentación de los reportes de autocontrol de su programa de monitoreo. Esta infracción se sancionó con una multa de 8.5 UTA.
- iv. Cargo N° 4:** El incumplimiento de las medidas provisionales que fueron decretadas mediante Res. Ex. 792/2015, que en definitiva se sancionó con una multa de 93 UTA.

En aplicación de las facultades conferidas por el artículo 42 de la LOSMA, el 13 de junio de 2018, mi representada presentó un Programa de Cumplimiento (PDC) para remediar las infracciones cometidas y sus efectos. Después de una ronda de observaciones y versiones refundidas, el 7 de septiembre de 2018, mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-034- 2018, la SMA determinó rechazar el PDC que fue presentado por Santis Frut. Habiéndose rechazado el PDC y reiniciado el procedimiento sancionatorio, mi representada formuló sus descargos el 1 de

octubre de 2018. Nuevamente, todo ello se realizó por el mismo personal de la empresa y sin contar con asesoría letrada.

Finalmente, la SMA puso término al procedimiento sancionatorio dictando la Res. Ex. N° 286/2019, que sancionó a mi representada por los 4 cargos formulados e impuso una multa total ascendente a las 2.646.5 UTA, lo que representa a un valor aproximado de 1.534 (mil quinientos treinta y cuatro) millones de pesos.

2.2. La reclamación judicial presentada y el informe evacuado por la SMA.

Con fecha 21 de marzo de 2019, mi representada interpuso una reclamación judicial en contra de la Res. Ex. N° 286/2019 ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en la que se hicieron ver una serie de ilegalidades en las que la SMA había incurrido al levantar tres de los cuatro cargos formulados, a los que se hizo referencia más arriba. La reclamación tenía por objeto obtener la modificación de la resolución mencionada, dejándose sin efecto la sanción impuesta, con costas.

Así, respecto del cargo N° 1, en cuanto a la elusión al SEIA por la operación de la planta de tratamiento de riles, mi representada alegó que: i) la infracción se encuentra prescrita; ii) la potestad sancionatoria se encuentra caducada; iii) se produjo una infracción a la garantía constitucional de igualdad ante la ley y a los principios de imparcialidad y confianza legítima; iv) existe una falta de motivación en relación a la tipología de la letra g) del artículo 3 del Reglamento del SEIA. En este último punto se alegó que, contrariamente a lo señalado por la SMA, la superficie construida no es mayor a los 30.000 m² necesarios para caer dentro de la causal de incumplimiento, sino que, muy lejos de ello, la superficie construida no abarca más de 13.000 m² aproximadamente, y que los dos Informes de Fiscalización que levantó la SMA avalan la postura de Santis Frut, pues en ninguno de ellos se imputó la referida causal de ingreso.

Por otra parte, respecto del cargo N° 2, mi representada alegó que se vulneró la jurisprudencia que estableció que los requerimientos de ingreso al SEIA, deben estar precedidos de la tramitación del procedimiento sancionatorio que está regulado en la LOSMA, lo que no ocurrió en el caso de autos.

Por último, respecto del cargo N° 4, las ilegalidades que se denunciaron en la reclamación judicial consisten en que: i) se levantó el incumplimiento de un acto administrativo que no estaba vigente al momento de la fiscalización; ii) la medida provisional adolece de un vicio de legalidad vinculado a su plazo de duración; iii) existieron dificultades en el acceso al expediente de fiscalización de la medida provisional.

En adición a todo lo ya señalado, en la reclamación judicial se alegó la existencia de una errónea ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Dicha norma,

entrega una serie de factores que permiten graduar la infracción y que actúan aumentando o disminuyendo la sanción específica que corresponde aplicar. Al momento de aplicar estas circunstancias, la SMA incurrió en una serie de irregularidades tales como la **incorporación de antecedentes contables y financieros pertenecientes a una empresa ajena al sancionatorio, un claro error en la determinación de las supuestas ganancias ilícitas de mi representada, y un evidente atropello al principio de proporcionalidad de la sanción administrativa.**

Por su parte, la SMA evacuó informe de conformidad con el artículo 29 de la Ley N° 20.600, con fecha 3 de mayo de 2019. En dicho informe, defendió y reafirmó cada uno de los cargos formulados a mi representada, argumentando que la resolución reclamada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, y solicitó al Tribunal, rechazar la reclamación en todas sus partes, declarando que la Res. Ex. N° 286/2019, de la SMA, es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

2.3. La sentencia dictada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental con fecha 15 de julio de 2020.

El 15 de julio de 2020, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental dictó sentencia, acogiendo parcialmente la reclamación deducida por mi representada en contra de la Resolución Exenta N° 286 de fecha 25 de febrero de 2019, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, anulando lo dispuesto en el numeral iv) del resuelvo primero de su parte resolutive, y confirmando los demás cargos con sus respectivas sanciones.

En los Considerandos 41° a 56° de la sentencia casada, se acogió una de las alegaciones formuladas por esta parte, y que dice relación con que la SMA dictó una medida provisional que se excedió de su plazo legal de duración y cuyo cumplimiento se fiscalizó después de 4 meses de su extinción, argumentando Santis Frut, que no es posible sancionar ni fiscalizar un acto administrativo que ya no existe, dado el carácter temporal de las medidas provisionales.

Tal declaración consta en el Considerando 54 de la sentencia casada, donde se lee: *“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”.*

Sin embargo, el Tribunal a quo rechazó todas las demás alegaciones de Santis Frut, incurriendo así en una serie de vicios de forma y de fondo, los que serán explicados en lo sucesivo:

3. CAUSAL DE CASACIÓN EN LA FORMA: La sentencia dictada en estos autos ha “*sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.*”

El inciso cuarto del artículo 26 de la Ley N° 20.600 dispone que procede el recurso de casación en la forma, “*cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.*” La sentencia recurrida incurre en este vicio en una serie de pasajes, tal como se explicará a continuación.

En primer lugar, procederé a realizar una exposición general sobre la sana crítica como sistema de valoración de la prueba, para posteriormente especificar cómo se incurrió en el vicio invocado.

3.1. El sistema de valoración de la prueba según las reglas de la sana crítica.

La doctrina y la jurisprudencia coinciden en identificar que en la sana crítica concurren ciertas reglas que el Tribunal no puede contradecir o desatender. Estas reglas son las de la lógica, las máximas de la experiencia y el conocimiento científicamente afianzado.

De este modo, la doctrina ha señalado que “*las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio.*”² También, estas reglas se han definido como “*las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.*”³ Así, podemos apreciar cómo las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia son parte fundamental de la sana crítica, a las que se suma el conocimiento científicamente afianzado como tercer elemento esencial y fundante de las reglas de la sana crítica como sistema de ponderación de la prueba, lo que ha sido reconocido ampliamente por la doctrina.⁴

De esta manera, estamos frente a un sistema de valoración de la prueba respecto del cual los jueces, pese a no estar atados a las restricciones propias del sistema de prueba legal o tasada, sí están jurídicamente sujetos a la observancia de los parámetros que impone el respeto a las reglas señaladas anteriormente, que finalmente determinarán la correcta apreciación de la prueba rendida por las partes.⁵

² ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. p. 127.

³ COUTURE, Eduardo. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. p. 195.

⁴ Ver, por ejemplo, CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo. *Valoración de la prueba. Sana crítica*. pp. 35 a 67; y MATORANA BAEZA, Javier. *Sana Crítica: un sistema de valoración racional de la prueba*. pp. 168 a 260.

⁵ Sentencia Excm. Corte Suprema Rol N° 8339-2009.

Ahora, conociendo cuáles son las normas de apreciación de la prueba conforme a la sana crítica, corresponde analizar cada una de ellas brevemente, teniendo en cuenta que ninguna de ellas puede ser contradicha en la sentencia.

Las reglas de la lógica han sido definidas por la jurisprudencia refiriéndose a las subreglas que la conforman, entre las que encontramos *“la regla de la identidad, por la cual se asegura que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra; la regla de la (no) contradicción, por la que se entiende que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones, como ser falsa o verdadera, al mismo tiempo; la regla del tercero excluido, la cual establece que entre dos proposiciones en que una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera; y, la regla de la razón suficiente, por la cual cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente.”*⁶

Respecto de las máximas de la experiencia, la doctrina les ha dado contenido definiéndolas como *“normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie.”*⁷ Por su parte, la jurisprudencia ha señalado que este concepto comprende las nociones de dominio común, integrantes del acervo cognoscitivo de la sociedad, las que se han aceptado como verdades indiscutibles.⁸ Así, las máximas de la experiencia tienen un carácter dinámico que va cambiando en el tiempo.

Por último, tenemos los conocimientos científicamente afianzados, los que la jurisprudencia ha asociado a *“las teorías y leyes de las diversas ciencias, las que se han construido mediante el método científico, el cual está caracterizado fundamentalmente por la demostración.”*⁹

Ninguna de las reglas anteriormente explicadas se basta a sí misma para la correcta aplicación del sistema de valoración de la prueba de la sana crítica, sino que éstas deben ser tenidas en cuenta integralmente al momento de dictar una sentencia.

3.2. El Ilustre Segundo Tribunal Ambiental acreditó hechos incurriendo en errores graves que infringen las normas de la sana crítica.

Cometiendo graves infracciones a las normas de apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica descritas anteriormente, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental dio por acreditados los siguientes hechos:

⁶ Sentencia Excma. Corte Suprema Rol N° 8339-2009.

⁷ COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. p. 192.

⁸ Sentencia Excma. Corte Suprema Rol N° 396-2009.

⁹ Sentencia Excma. Corte Suprema Rol N° 396-2009.

- a. Que la actuación de Santis Frut en cuanto a mantener en funcionamiento una planta de tratamiento que infiltra riles, constituyó una infracción “permanente”. La conclusión a la que llegó el Ilustre Tribunal Ambiental consta en el Considerando Decimosexto de su sentencia, cuyo tenor es el siguiente:

“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. (...)”

- b. Determinación del beneficio económico obtenido por Santis Frut por la infracción que motivó el cargo N° 1, que justificaría el monto de la sanción impuesta a la reclamante. Al respecto, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en su Considerando Octogésimo cuarto resolvió:

“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 motivo de la infracción para el periodo en que el proyecto ha operado sin contar con una RCA que así lo autorice (...)”

A continuación, se analizarán en detalle los hechos recién mencionados que se dieron por acreditados erróneamente por parte del Tribunal, quien hizo una incorrecta aplicación de las normas de la sana crítica.

a. PRIMER HECHO MAL ACREDITADO: Se mantuvo en funcionamiento una planta de tratamiento que infiltra riles, lo que constituiría una infracción permanente.

Para efectos de la alegación relativa a la prescripción de la infracción y la caducidad de la potestad sancionatoria de la SMA presentada por la reclamante, es fundamental tener claro, antes de decidir si dicha infracción es permanente o no, el marco normativo que establece las condiciones para que un proyecto tenga que ingresar al SEIA.

Así, el artículo 35 letra b) de la LOSMA¹⁰ contempla como infracción “La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de

¹⁰ Ley N° 20.417, Orgánica Constitucional de la Superintendencia de Medio Ambiente (LOSMA).

Calificación Ambiental, sin contar con ella.” Por su parte, el artículo 10 letra o) de la Ley N° 19.300, se refiere al tipo de proyecto o actividad que realizaría Santis Frut y que motivaría su ingreso al SEIA, lo que se encuentra desarrollado en extenso en el Reglamento del SEIA, específicamente en su artículo 3, letra o.7.2, que dispone que, para que uno de los proyectos o actividades descritos en la letra o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, deba someterse al SEIA, debe cumplirse con que *“sus efluentes se usen para el riego, infiltración, aspersión y humectación de terrenos o caminos.”* En el caso de Santis Frut, se le está imputando esa causal porque los riles de la planta de tratamiento, estarían siendo infiltrados en la napa subterránea.

Tal como se hizo presente durante el procedimiento, la norma antes descrita establece una tipología por la que hay que someterse al SEIA, y dicha tipología contiene dos requisitos copulativos: i) **la operación de una planta de tratamiento de riles**, y ii) **la infiltración de dichos riles a la napa subterránea**. Por lo tanto, la falta de alguna de las dos situaciones recién mencionadas implica necesariamente, que no se está cometiendo la infracción imputada.

En la sentencia dictada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, se hace caso omiso a la exigencia de la concurrencia de las dos situaciones antes señaladas, que son necesarias para la configuración de la infracción. Esto por cuanto en el procedimiento se encuentra más que acreditado por la reclamante el hecho de que la infiltración de riles a la napa subterránea cesó muy tempranamente, pero dicha situación no fue tomada en cuenta por el Ilustre Tribunal, lo que tuvo una serie de consecuencias en la dictación de la sentencia, como se explicará más adelante.

A continuación, se expondrán los distintos hechos y pruebas que acreditan el cese de la infiltración de riles a la napa subterránea, y, por lo tanto, de la infracción que se le imputa a mi representada. Estos hechos y pruebas no fueron tenidos en cuenta correctamente en la sentencia, donde se resolvió que la infracción tenía el carácter de “permanente”.

i. Declaración jurada de trabajador que acredita el hecho de haberse clausurado el dren y la fecha en que ello ocurrió.

Por medio del escrito presentado con fecha 11 de mayo de 2020 por la reclamante, se acompañó en el procedimiento una declaración jurada hecha en la Notaría de San Felipe de don Jaime Polloni Contardo, con fecha 18 de octubre de 2019. Dicha declaración jurada fue efectuada por Carlos Cruz Molina, ex Jefe de Mantenimiento de la Planta Santis Frut, en la que declaró: *“entre los días 29 y 30 de abril del año 2015, personalmente ejecuté una serie de obras para cerrar las cañerías que conectaban a los estanques de la planta de tratamiento de riles con el dren de infiltración.”* A continuación, declaró que la obra *“impedía el acceso al dren de infiltración, **el cual quedó inutilizado a partir del 30 de abril de 2015**, que es la fecha en que se terminaron las obras. Desde aquel momento los riles empezaron a ser*

*retirados por camiones limpia-fosas que fueron contratados por la administración de la empresa. **Hasta la fecha el dren se mantiene clausurado.***”

En la misma declaración jurada antes mencionada, Carlos Cruz Molina también se refirió a la fiscalización de la SMA de fecha 4 de marzo de 2016. Al respecto declaró que los fiscalizadores *“**observaron que el dren se mantenía clausurado, pero criticaron que el cierre no era definitivo. Por lo mismo, encargué la contratación de maestros albañiles, para la ejecución de obras que permitieran clausurar de forma definitiva las cañerías que conectan con el dren. Las obras finalizaron el 5 de marzo de 2016.**”*

Respecto de esta declaración jurada, la sentencia no hace absolutamente ninguna referencia, y no se tuvo en cuenta a la hora de dictar el pronunciamiento del Tribunal, pese a que dicho antecedente se presentó oportunamente en el procedimiento judicial.

ii. El acta de fiscalización de la SMA del 4 de marzo de 2016 reconoce expresamente el cierre del dren de infiltración.

La SMA realizó una fiscalización el 4 de marzo de 2016, y de la lectura del acta de fiscalización, salta de inmediato a la vista que es efectivo lo que declaró el trabajador de Santis Frut. Así en dicha acta se dejó constancia de que la empresa *“registra retiro de riles por la empresa Servinor de fecha 25.09.2015”*, además, se señaló que *“existen 7 contenedores bins-ibc con lodos secos para su retiro”*, y que *“se realizó retiro de lodos con fecha 2.11.2015, por la empresa GEA”*. Seguidamente, en el acta se indica *“en la fotografía 7 se aprecia la obstrucción puesta en la cañería de la piscina no cumple con las condiciones de ser un sello, que no sea manipulable”*, para luego indicar que los pozos se pueden abrir de manera manual, por lo que considera que ellos *“no se encontraban sellados”*, confundiendo la SMA, el sellado de las cañerías que conectan al dren con la posibilidad de abrir su tapa de alcantarillado, lo que no implica que éste se mantenga operativo.

De esta manera, la misma SMA confirmó lo señalado por Carlos Cruz Molina, de que, a esa fecha, el método para el tratamiento de los riles no era la infiltración, sino que los lodos eran retirados por empresas externas.

El pronunciamiento del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental respecto de este tema deja bastante que desear, ya que, en su Considerando Decimoquinto, resolvió: *“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. (...)”*

En el extracto de la sentencia recién citado, **el Tribunal reconoce que efectivamente el dren podría haberse encontrado clausurado al momento de la fiscalización de la SMA realizada el 4 de marzo de 2016, pero evita pronunciarse al respecto, y por lo tanto valorar**

ese hecho, argumentando que de todas maneras, aun cuando hubiera cesado la infiltración, igualmente se debía ingresar al SEIA por otros motivos.

Esto llama tremendamente la atención, y resulta muy irresponsable, ya que el cese de la infiltración tiene enormes consecuencias en relación con la sanción impuesta a mi representada, pues su ponderación habría llevado a disminuir el componente de afectación y el valor de seriedad de la infracción, que son dos antecedentes que debe sopesar el Superintendente de Medio Ambiente al momento de imponer la sanción. No es lo mismo, y no tiene la misma gravedad, el estar en elusión por infiltrar riles a la napa subterránea que estar en elusión por haber construido un galpón de 30.000 m². Además, el Tribunal calificó en su sentencia la infracción de Santis Frut como “permanente”, lo que resulta abiertamente **contradictorio** con lo recién señalado en cuanto a que se reconoció que el dren podría haberse encontrado efectivamente clausurado.

En efecto, la ponderación equivocada de que la planta de tratamiento siguió infiltrando riles, **llevó a aumentar descomunadamente el valor de la multa**, pues uno de los principales criterios utilizados para justificar el aumento, dice relación con el “*valor de seriedad de la infracción*”, que es una ponderación que se realiza en función de la importancia que en sede administrativa se le asignó a la infracción.

Según la “*Guía metodológica para la determinación de las sanciones ambientales*”¹¹, el valor de seriedad representa la importancia del daño o peligro causado, siendo un factor agravante o atenuante que es de aplicación discrecional del Superintendente del Medio Ambiente. Aplicado lo anterior al caso concreto, debemos señalar que la nula ponderación del cierre del dren de infiltración ocasionó un aumento del reproche asociado al valor de seriedad o importancia de la infracción, pues no es lo mismo una infracción de duración indefinida que una infracción que tuvo una duración acotada en el tiempo.

iii. Acta notarial de fecha 7 de marzo de 2016 que acreditó la ejecución de obras permanentes para clausurar el dren.

Luego de la fiscalización de la SMA del 4 de marzo de 2016, en que se hizo ver que el cierre del dren no era definitivo, se encargaron obras estructurales para sellar definitivamente dicho dren, tal como señaló Carlos Cruz en la declaración antes citada. Las obras se llevaron a cabo rápidamente, y para acreditar los trabajos realizados, el 7 de marzo de 2016 se apersonó en el lugar el Notario de San Felipe, don Jaime Polloni Contardo, quien levantó un acta con fotografías, donde certifica y se deja constancia de que se realizaron las obras de sellado definitivo del dren en cuestión, tal como se mencionó anteriormente en la declaración del trabajador de Santis Frut. Dicha acta notarial fue acompañada en la misma

¹¹ Documento de contenido obligatorio que la SMA utiliza para explicar los distintos antecedentes que se conjugan al momento de determinar la sanción específica que corresponde aplicar. Publicado en el Diario Oficial a través de la Res. Ex. N° 85 del 22 de enero de 2018.

presentación de la reclamación y se acompañó durante la tramitación del procedimiento administrativo.

En la sentencia, tal como ocurrió con el punto anterior, el Ilustre Tribunal Ambiental evitó pronunciarse respecto de cómo se valoró la prueba del acta notarial mencionada, y al respecto se limitó a resolver en el mismo Considerando Decimoquinto: “(...) *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. (...)*”

Así, una vez más, la sentencia reconoce que efectivamente podría ser que no se haya continuado infiltrando riles, pero en lugar de pronunciarse al respecto, explica que independientemente de ello, Santis Frut incurría en otras infracciones o causales de sanción. Pues bien, se debe reiterar y hacer hincapié en que resulta fundamental el pronunciamiento sobre este punto (pronunciamiento que el tribunal evitó hacer), ya que, en caso de que se considere que la reclamante había dejado de infiltrar riles, cambia completamente la sanción que se le debe imponer, además del hecho de que resultaría del todo contradictorio calificar la infracción de infiltración de riles como “permanente”, tal como lo hace el Ilustre Tribunal Ambiental.

Además, el mismo Considerando Decimoquinto incurre en un error grave al señalar respecto del acta notarial lo siguiente: “*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 tratamiento de RILes, como se señala en el considerando séptimo. (...)*”

Es evidente que lo establecido en el informe de fiscalización no va a dar cuenta de la situación que certificó el notario, ya que la visita de ese **ministro de fe a la Planta se produjo el 7 de marzo de 2016**, mientras que **la fiscalización se llevó a cabo el 4 de marzo de 2016**. Además, las obras de sellado definitivo del dren, como ya se ha explicado, se llevaron a cabo el 5 de marzo de 2016, es decir, después de la fiscalización y antes de la certificación notarial. Entonces, nos preguntamos: *¿Cómo un fiscalizador va a poder comprobar que se realizaron unas obras y se llevó a cabo una certificación notarial que todavía no ocurren?*

iv. En la resolución sancionatoria se reconoce la clausura del dren.

Un hecho importantísimo, y respecto del cual no hay referencia alguna en la sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, dice relación con el reconocimiento expreso que hace la misma SMA en la Resolución Exenta N° 286 del 25 de febrero de 2019, del hecho

de que en marzo de 2016 el dren se encontraba debidamente sellado, y, por lo tanto, al menos desde esa fecha no se efectuaba infiltración de riles a la napa subterránea por parte de Santis Frut.

Así, en el número 115 de la resolución sancionatoria antes mencionada, la SMA señaló que: *“De conformidad a lo anterior, **aún en caso de haberse cumplido con la medida asociada al sellado del pozo de infiltración por parte de la Empresa en marzo de 2016, como lo indica, dicho cumplimiento habría sido extemporáneo en relación a los plazos establecidos para la adopción de las medidas decretadas.**”*

Ya siendo lo suficientemente clara la cita anterior en cuanto al reconocimiento que hace la SMA, además, en el número 176 de la misma resolución sancionatoria se vuelve a dar por sentado el hecho de que Santis Frut cumplió con el sellado definitivo del dren. Así, dicho número 176 de la Resolución Exenta N° 286 del 25 de febrero de 2019 señala: *“En primer lugar, considerando la disposición de RILes tratados mediante infiltración, contando con información que da cuenta que al menos dicha descarga habría sido efectiva **hasta marzo del año 2016, según se da cuenta en el Informe de fiscalización del cumplimiento de las medidas provisionales DFZ-2016-817-VSRCA-IA (...)**”.*

De la lectura de los extractos anteriormente citados, no puede concluirse otra cosa más que lo absolutamente extraño que resulta que en su sentencia, de acuerdo con las normas de la sana crítica, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental no haya dado por acreditado que mi representada selló el dren de infiltración. Incluso, es todavía más curioso que se le haya dado el carácter de **“permanente”** a una infracción que la misma SMA reconoció haber cesado.

El reconocimiento expreso de la SMA en su resolución fue oportunamente hecho ver al Ilustre Tribunal Ambiental, tal como consta en el procedimiento, pero en la sentencia dictada el pasado 15 de julio, ni siquiera se hizo mención de esta alegación efectuada, por lo que el reconocimiento expreso de la SMA no fue tenido en cuenta a la hora de resolver.

a.1. Errores graves en que incurrió el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, que infringieron las normas de la sana crítica respecto del primer hecho mal acreditado que se viene tratando.

A lo largo de este apartado se explicó el primero de los hechos que erróneamente dio por acreditado el Tribunal, es decir, el haber mantenido Santis Frut en funcionamiento una planta de tratamiento que infiltra riles, lo que constituyó una infracción permanente. Luego, se hizo hincapié en cada uno de los hechos o pruebas que el tribunal no tuvo en consideración o valoró erróneamente para dar por acreditada la circunstancia recién señalada. Ahora, explicaré por qué el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental infringió las normas de la sana crítica al dar por acreditado el hecho antes mencionado.

A la luz de todos los antecedentes entregados en los párrafos anteriores, queda en evidencia que no se respetaron las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados para valorar la prueba y los antecedentes que constan en el procedimiento. Basta con hacer el siguiente ejercicio básico de lógica, que, acompañado de las demás normas de la sana crítica, permite concluir el yerro de la sentencia en cuanto a dar por acreditado que la infracción de infiltración de riles a la napa subterránea tiene el carácter de “permanente”:

- Premisa mayor: un dren que está definitivamente sellado no puede infiltrar riles, tal como indican las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.
- Premisa menor: el dren de Santis Frut, fue clausurado por obras realizadas el 29 y 30 de abril de 2015, y fue definitivamente sellado por obras realizadas el 5 de marzo de 2016, como se acreditó en el punto anterior.
- Conclusión: por lo tanto, y como consecuencia lógica, necesariamente el dren de Santis Frut dejó de infiltrar riles una vez que fue clausurado. Así, la infiltración de riles no puede considerarse como una infracción de carácter “permanente”, sino que existen hitos claros en los que se acreditó el cese de dicha infiltración.

b. SEGUNDO HECHO MAL ACREDITADO: Determinación del beneficio económico obtenido por Santis Frut por la infracción que motivó el cargo N° 1, que justificaría el monto de la sanción impuesta a la reclamante.

A continuación, me referiré a ciertos hechos y pruebas que no fueron tenidos en cuenta al momento de dar por acreditado el beneficio económico que habría obtenido Santis Frut como consecuencia de su infracción.

i. La infiltración y por lo tanto la infracción asociada a ella, cesó en abril de 2015.

Tal como se explicó en extenso y se comprobó en el apartado sobre el primer hecho mal acreditado en la sentencia, el cese de la infracción consistente en la infiltración de riles a la napa subterránea se encuentra más que reconocido y acreditado a lo largo del procedimiento, aun cuando aquella situación fue desconocida por el Ilustre Tribunal Ambiental en su sentencia.

Ahora bien, tomando ese hecho en consideración, resulta fundamental aplicarlo al **cálculo del beneficio económico** obtenido por Santis Frut por la infracción, ya que, la SMA y luego el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, partieron de la base de que al ser una infracción supuestamente “permanente”, correspondía incorporar en la sanción todas las ganancias obtenidas hasta el año 2018, cuando en realidad, y de acuerdo con los hechos y la prueba acompañada durante la tramitación del procedimiento, dicha infracción no fue

permanente, por cuanto el dren quedó inhabilitado el 30 de abril de 2015, por lo que solamente corresponde considerar el beneficio económico obtenido hasta esa fecha.

En efecto, en la sentencia dictada por el Ilustre Tribunal ambiental, en el Considerando Octogésimo tercero se resolvió lo siguiente: *“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.”*

Pues bien, anteriormente ha quedado acreditado el hecho de que la infracción consistente en la infiltración de riles cesó el 30 de abril del año 2015, que y no tuvo el carácter de “permanente” que señala la SMA y el Ilustre Tribunal Ambiental.

ii. El beneficio económico se calculó considerando la totalidad de los ingresos de la empresa, sin excluir las ganancias derivadas de la venta de productos que no fueron procesados en la Planta.

Resulta absolutamente insólito que, para la determinación del supuesto beneficio económico obtenido por mi representada, se haya tenido en cuenta la totalidad de los ingresos percibidos por ésta, siendo que un porcentaje alto de ellos se consiguió de la venta de frutos que se adquirieron ya procesados y lavados, y que por lo tanto jamás pasaron por la planta de tratamiento ni por las bodegas de lavado. Así, es evidente que dicho beneficio económico no se obtuvo “con motivo de la infracción”, como debió haberse hecho y como plantea la ley.

La letra c) del artículo 40 de la LOSMA, que establece las circunstancias a considerar para la determinación de las sanciones, dispone: *“El beneficio económico **obtenido con motivo de la infracción**.”* No cabe, por tanto, considerar ganancias que tengan un origen diverso a la actividad infractora para el cálculo del beneficio económico. En el mismo sentido, el Ministro Sr. Sabando, en la sentencia impugnada, argumenta en el número 13) de su prevención que, *“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.**”*

La sentencia del Ilustre Tribunal Ambiental confirmó el criterio utilizado por la SMA para el cálculo del beneficio económico obtenido. Dicho cálculo, tal como se puede apreciar en los considerandos 145 a 148 de la resolución sancionatoria, consideró todas las ganancias de Santis Frut, sin distinguir aquellas originadas por la comercialización de frutos procesados

por la misma empresa, de las ganancias provenientes de otras actividades, como la venta de frutos que se adquirieron ya procesados y lavados y que no recibieron ningún tipo de tratamiento en la Planta, actividad que consta en los balances acompañados en el procedimiento, lo que no fue ponderado por el Tribunal a la hora de dictar la sentencia.

Es por ello, que resulta del todo acertado el razonamiento del Ministro Sr. Sabando en los numerales 17), 18) y 19) de su prevención, que transcribo a continuación, dada la claridad del relato y su conclusión:

*“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.***

*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.**”*

La exposición del Ministro Sr. Sabando resulta clarísima, y es la única conclusión posible teniendo en consideración que en el procedimiento se acompañaron los balances de la empresa, donde consta la comercialización de productos no procesados ni lavados por mi representada, como por ejemplo sería el caso de los huesillos. Así, es evidente el error en que incurrió el Tribunal al ponderar la prueba en el momento de dictar sentencia, ya que claramente la situación explicada no fue tenida en consideración. Por lo tanto, es absolutamente necesario que se vuelva a calcular el beneficio económico obtenido por mi representada, excluyendo aquellas ganancias que no tengan relación con la infracción.

b.1. Errores graves en que incurrió el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental que infringieron las normas de la sana crítica respecto de la determinación del beneficio económico obtenido por la infracción.

En el desarrollo de este apartado me referí al segundo de los hechos que erróneamente dio por acreditado el Tribunal, es decir, determinación del beneficio económico obtenido por Santis Frut por la infracción que motivó el cargo N° 1, que justificaría el monto de la sanción impuesta a la reclamante. Luego, expliqué los hechos o pruebas que el tribunal no tuvo en consideración o valoró erróneamente para dar por acreditada la circunstancia recién señalada. Ahora, me referiré a la razón de por qué el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental infringió las normas de la sana crítica al dar por acreditado el hecho antes mencionado.

A la luz de todos los antecedentes entregados en los párrafos anteriores, queda en evidencia que no se respetaron las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados para valorar la prueba y los antecedentes que constan en el procedimiento.

Se puede concluir que el beneficio económico obtenido por Santis Frut es mucho menor al indicado en la resolución sancionatoria y la sentencia del Ilustre Tribunal Ambiental, simplemente haciendo los siguientes ejercicios elementales de lógica:

1. Respecto de la duración de la infracción y la clausura del dren en abril del año 2015:

- Premisa mayor: se sanciona la actividad ilícita y se considera para el cálculo del beneficio económico mientras se verifiquen en el tiempo los supuestos que conforman la tipicidad de la infracción.
- Premisa menor: La infiltración de riles, y, por lo tanto, la infracción asociada, cesó en abril del año 2015, tal como se encuentra suficientemente acreditado a lo largo del presente escrito.
- Conclusión: por lo tanto, y como consecuencia lógica, necesariamente se concluye que, al haber cesado la infracción, el período posterior a dicho cese no puede considerarse al momento de calcular el beneficio económico obtenido ilícitamente por la empresa.

2. Respecto del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción:

- Premisa mayor: el cálculo del beneficio económico debe ser efectuado considerando exclusivamente aquellas ganancias obtenidas con ocasión de la infracción, excluyendo otras ganancias que tengan origen en actividades diversas de la sancionada.
- Premisa menor: Santis Frut comercializó otros productos además de aquellos que procesa y lava en sus instalaciones, no teniendo ellos ninguna relación con la actividad infractora.
- Conclusión: por lo tanto, necesariamente se debe concluir al aplicar la lógica, que las ganancias obtenidas por actividades de Santis Frut que no se relacionan con la infracción imputada a la empresa, no pueden ser consideradas al momento del cálculo del beneficio económico.

4. EL VICIO DENUNCIADO HA PROVOCADO PERJUICIOS REPARABLES SÓLO CON LA INVALIDACIÓN DEL FALLO POR HABER INFLUIDO EN LO DISPOSITIVO DEL MISMO.

Como quedó en evidencia, las infracciones a las normas de apreciación de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica que se denunciaron en el presente escrito, se han producido en la mayor parte de la sentencia, y al no haber sido aplicadas correctamente dichas reglas por los Ministros del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, éstos han terminado condenando a Santis Frut con una sanción espectacularmente alta e inmensamente mayor a la que se habría determinado en caso de haberse respetado y aplicado correctamente las normas de la sana crítica en la apreciación de la prueba que consta en el procedimiento.

Así, el desconocer, no ponderar, o ponderar incorrectamente los antecedentes y pruebas que constaban en el procedimiento, tuvo como consecuencia que se tuviera por acreditado el **carácter de permanente** de una de las infracciones que se le imputó a mi representada, cual es la infiltración de riles a la napa, lo que implicó un incremento sustancial de la sanción impuesta, siendo que dicha infracción en realidad dejó de cometerse varios años atrás, en abril de 2015 específicamente.

Además, la errada apreciación probatoria de acuerdo con las reglas de la sana crítica, tal como se explicó en el presente recurso, también tuvo como consecuencia que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental calificara incorrectamente el beneficio económico que habría obtenido Santis Frut como consecuencia de su infracción, **calculándose un monto muy superior al que realmente correspondía**, lo que se tradujo en una sanción altísima. Cabe destacar que en este punto al menos, uno de los integrantes del Tribunal, el Ministro Sr. Sabando, **no estuvo de acuerdo con la decisión tomada**, tal como consta en su prevención,

donde puede apreciarse que él sí aplicó correctamente las normas de la sana crítica en la apreciación de la prueba.

En resumen, los yerros del Tribunal tuvieron como consecuencia un perjuicio tremendo para mi representada, ya que se le impuso una sanción muy superior a la que realmente correspondía aplicar. Por ello, necesariamente Santis Frut debe ser liberada de las sanciones impuestas, situación que solamente puede resolverse con la invalidación de la sentencia recurrida.

POR TANTO, con el mérito de lo expuesto, de los antecedentes que obran en autos y en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, y en los artículos 764, 765, 766, 770 inciso 1°, 771 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; y, demás normas aplicables,

RUEGO A SS.: Tener por interpuesto, en tiempo y forma, recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, con fecha 15 de julio de 2020, por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, concederlo para ante la Excm. Corte Suprema y ordenar se eleven los autos a fin de que dicha Corte, conociendo del recurso, lo acoja, invalidando la sentencia recurrida por haber sido pronunciada concurriendo la causal contemplada en la parte final del inciso cuarto del artículo 26 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, esto es: *“cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica”*; para que la Excm. Corte Suprema dicte acto continuo, sin nueva vista y por separado, la sentencia que corresponde con arreglo a la ley, esto es, aquélla que acoja en todas sus partes la reclamación de autos, con expresa condena en costas.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 26 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, en relación con el artículo 17 numeral 3) de la misma ley, y del artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, deduzco recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, con fecha 15 de julio de 2020 por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, por infringir las normas legales que se mencionarán y que se explican y fundamentan en el presente escrito, solicitando a SS. conceder a tramitación el recurso, declararlo admisible y ordenar se eleven los autos para ante la Excm. Corte Suprema, a fin de que este Excmo. Tribunal conozca de él y, en definitiva, lo acoja, invalidando dicha sentencia y dictando, en acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, una nueva sentencia en su reemplazo que acoja en todas sus partes la reclamación deducida por esta parte, con expresa condena en costas.

1. SENTENCIA OBJETO DEL RECURSO Y LEY QUE LO CONCEDE.

La resolución impugnada corresponde a una sentencia definitiva dictada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental el 15 de julio de 2020 en la causa Rol R-206-2019, y resolvió una reclamación presentada por mi representada en contra de una resolución emitida por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la SMA”). Dicha reclamación es de competencia del Ilustre Tribunal Ambiental de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17 numeral 3) de la Ley N° 20.600.

La sentencia dictada por el Ilustre Tribunal Ambiental acogió parcialmente la reclamación deducida por mi representada en contra de la Resolución Exenta N° 286 de fecha 25 de febrero de 2019, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, anulando lo dispuesto en el numeral iv) del resuelvo primero de su parte resolutive, y confirmando todo lo demás.

Las sentencias dictadas en este tipo de procedimiento son susceptibles de ser recurridas mediante el recurso de casación en el fondo, tal como dispone el artículo 26 de la Ley N° 20.600, siendo el tenor literal de sus incisos tercero y cuarto el siguiente:

“En contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos relativos a las materias que son de la competencia de los Tribunales Ambientales, establecidas en los numerales 1), 2), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17, procederá sólo el recurso de casación en el fondo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

Además, en contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos señalados en el inciso anterior, procederá el recurso de casación en la forma, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, sólo por las causales de los números 1, 4, 6 y 7 de dicho artículo. Asimismo, procederá este recurso cuando en la sentencia definitiva se hubiere omitido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 25 de esta ley; o cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.”

Así, la Ley N° 20.600 establece la casación en el fondo como el único recurso procedente contra las sentencias definitivas dictadas por el Ilustre Tribunal Ambiental, al que puede sumarse la casación en la forma únicamente en los casos señalados en la norma antes transcrita.

2. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.

El presente recurso de casación en el fondo es plenamente admisible, pues cumple a cabalidad con todos y cada uno de los requisitos establecidos por los artículos 767, 770, 772 y 776 del CPC, a saber:

- i. El recurso ha sido interpuesto en contra de una sentencia definitiva dictada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, de fecha 15 de julio de 2020, que resuelve una reclamación en contra de una resolución dictada por la SMA. El Ilustre Tribunal Ambiental es competente para conocer de dicha reclamación de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 17 numeral 3) de la Ley N° 20.600. La sentencia recurrida es de aquellas susceptibles de ser impugnadas a través de un recurso de casación en el fondo según lo dispuesto en el artículo 26, inciso cuarto de la ley recién mencionada, que establece que en contra de la sentencia definitiva dictada por el Ilustre Tribunal Ambiental en algunos asuntos de su competencia, entre los que se encuentra el mencionado en el artículo 17 numeral 3) de la Ley N° 20.600, procede el recurso de casación en el fondo en conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.
- ii. El recurso ha sido interpuesto dentro de plazo contemplado por el artículo 770 del CPC, esto es, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la sentencia contra la cual se recurre. Dicha sentencia, de fecha 15 de julio de 2020, fue notificada por correo electrónico el día 16 de julio del mismo año.
- iii. El recurso es patrocinado por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión que no es Procurador del Número, tal como se desprende de lo señalado en el segundo otrosí de esta presentación, cumpliendo asimismo con lo dispuesto por el artículo 772 inciso final del CPC.
- iv. La sentencia recurrida fue pronunciada con infracción de ley. Como se explicará en detalle más adelante, la sentencia que confirmó el fallo apelado fue pronunciada con infracción de ley al efectuar una errónea calificación jurídica respecto de la controversia de autos. Todo lo anterior, al no aplicar las disposiciones legales que correspondían.
- v. La infracción de ley alegada ha influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, pues la correcta aplicación de las disposiciones legales que fueron omitidas, tal como se desarrollará en el presente escrito, necesariamente habría llevado a concluir que se debía acoger la reclamación presentada ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, dejando sin efecto la multa a que fue condenada mi representada por medio de la Resolución Exenta N° 286, de 25 de febrero de 2019, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente.

- vi. Mi representada han sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo recurrido y posterior dictación de una sentencia de reemplazo que revoque aquella dictada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental con fecha 15 de julio de 2020, y en su lugar, proceda a acoger la reclamación presentada, dejando sin efecto la multa a que fue condenada mi representada por medio de la Resolución Exenta N° 286, de 25 de febrero de 2019, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente.

3. ANTECEDENTES.

Considerando lo expuesto en el recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal de esta presentación, y por razones de economía procesal, se da por totalmente reproducida la enunciación de los antecedentes.

4. ERRORES DE DERECHO QUE ADOLECE LA SENTENCIA RECURRIDA QUE CONSTITUYEN INFRACCIÓN DE LEY.

4.1. INFRACCIÓN A LA LETRA G) DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY N° 19.300, EN RELACIÓN CON EL LITERAL G.1.3. DEL ARTÍCULO 3 DEL REGLAMENTO DEL SEIA, Y EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 134 DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES Y EL ARTÍCULO 1.1.2. DE SU ORDENANZA.

i. Considerandos de la sentencia que configuran la infracción de ley.

En el Considerando Decimonoveno de la sentencia R-206-2019, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental señaló que: *“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”*. En el considerando siguiente, se expresa que *“**donde el legislador no distingue, no es lícito al intérprete distinguir**”*, lo que sirvió de antesala al Considerando Vigésimo primero, donde se concluye: *“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”*. (El subrayado es nuestro).

ii. Normativa infringida.

La letra g) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, establece que deben ingresar a evaluación ambiental, los “*Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados según lo dispuesto en el Párrafo 1 Bis.*”¹² Esta norma es complementada en la letra g.1 del artículo 10 del Reglamento del SEIA, donde se detalla que “*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*”. Seguidamente, el literal g.1.3 especifica que deben ingresar a evaluación ambiental, las “*Urbanizaciones y/o loteos con destino industrial de una superficie igual o mayor a treinta mil metros cuadrados (30.000 m²)*”.

En términos simples, la tipología de ingreso del literal g.1.3., se configura en dos hipótesis: al urbanizar con destino industrial un predio de más de 30.000 m², y al efectuar un loteo de terrenos con destino industrial de más 30.000 m². Adicionalmente, la SMA considera que se configura también la tipología de ingreso cuando se ha levantado una edificación industrial de más de 30.000 m².

Por otro lado, el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), define a las urbanizaciones como obras en que “*el propietario del mismo deberá ejecutar, a su costa, el pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno*”; mientras que el artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), nos entrega una definición de loteo, a la que se hará referencia más adelante.

Para demostrar la infracción de ley que se viene denunciando, en lo sucesivo se explicará que mi representada no ha loteado, no ha urbanizado, y sus construcciones no superan los 13.000 m². Empezaremos por este último aspecto.

iii. La superficie construida tiene menos de 30.000 m². Las obras en su conjunto no superan los 13.000 m².

Para contextualizar el error de derecho, en primer lugar, debemos señalar que aplicando la normativa recién citada, la SMA formuló el Cargo N° 1, donde una de las infracciones se imputó por la operación de una planta agroindustrial en un terreno de 48.937 m², bajo la errónea premisa de que el volumen construido supera las 30.000 m², lo que a criterio de la SMA configuraría la tipología del literal g.1.3 del artículo 3 del Reglamento del SEIA.

¹² La referencia al párrafo 1 Bis, se refiere a las zonas cuyos planes reguladores no han sido objeto de evaluación ambiental estratégica.

En la reclamación judicial mi representada alegó que el cargo es erróneo, ya que **no se efectuaron obras de urbanización ni de loteo, sino que se explicó que sobre un terreno ya urbanizado se construyeron dos galpones destinados al lavado de pasas y ciruelas, más oficinas, baños y un casino para los trabajadores, aclarando que estas obras en su conjunto no superan las 13.000 m² construidos**, por lo que no se configura la causal de ingreso de la letra g.1.3 del Reglamento del SEIA. Además, se alegó que en ninguna de las dos fiscalizaciones realizadas por la SMA se constató una infracción por esta causal, y que la SMA jamás logró detallar cuál es la superficie efectivamente construida, lo que se traduce en una infracción al deber de motivación de los actos administrativos.

Sin dar pie atrás, en el informe de autos, la SMA insistió en su imputación señalando que se ha superado *“el umbral de constructibilidad que establece el reglamento”*¹³, añadiendo que *“en un pronunciamiento reciente, el SEA confirmó el hecho de que la planta agroindustrial también debe ingresar al SEIA, debido a su superficie construida”*¹⁴.

En efecto, la SMA se justificó en el texto de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) que Santis Frut ingresó el año 2003, donde se pretendía ampliar la superficie construida de los galpones, pero que nunca llegó a ejecutarse. La SMA también se justificó en el texto del Ord. N° 180/2017 del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), donde en términos hipotéticos se indicó que, si la actividad tiene más de 30.000 m² construidos, debe ingresar al SEIA. De este modo, la SMA entiende que las instalaciones tienen más de 30.000 m² construidos, porque hay 2 documentos que así lo indican, pero lo que la SMA ignora, es que lo que se dice en el texto o en el papel, no puede modificar la realidad de los hechos, y en este caso, **la realidad es que las construcciones de Santis Frut no superan los 13.000 m².**

El 11 de mayo de 2020, Santis Frut acompañó al proceso un documento denominado “Planta General Topográfica”, que consiste en un plano arquitectónico donde se pudo graficar con precisión la totalidad de la superficie construida en sus instalaciones, la que alcanza a 11.744.4 m², lo que terminó por refutar la errónea imputación de la SMA.

iv. No se ha loteado ni urbanizado.

La sentencia casada se alejó de la discusión sostenida entre la SMA y Santis Frut en relación a la superficie construida de las instalaciones, ya que, en opinión del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, es indiferente la superficie construida, pues la aludida causal de ingreso se configuraría por la exclusiva consideración de la superficie del terreno donde se emplaza la edificación. En consecuencia, para los jueces a quo, si un terreno tiene más de 3 hectáreas, cualquier construcción que se levante en su interior debe ingresar al SEIA.

¹³ Informe SMA, párrafo N° 104.

¹⁴ Informe SMA, párrafo N° 106.

Así, por ejemplo, bajo el criterio del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, cualquier obra habitacional, industrial y/o de equipamiento que se levante en un fundo o terreno de más de 3 hectáreas debe ingresar al SEIA, **lo que nos conduce al absurdo de que una vivienda que se construya en un terreno de más de 3 hectáreas, debe ingresar al SEIA, lo mismo que cualquier bodega o galpón que se levante en un sitio de estas dimensiones.** El problema de esta interpretación es que dejaría en elusión al SEIA a gran parte de las edificaciones que se han erigido en los sectores rurales de nuestro país, al no importar el tamaño de las edificaciones, ni los metros cuadrados construidos, pues sólo importaría la superficie del predio.

Pero la interpretación realizada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental no sólo es ilógica, sino que además es errónea e ilegal, pues cometió un error de derecho en torno a la aplicación del literal g.1.3., ya que, contrariamente a lo razonado por el Tribunal, la causal no se gatilla por haber construido sobre un terreno ya loteado o urbanizado.

El principal argumento dado por el sentenciador para sostener lo anterior, se encuentra en el hecho de que *“donde el legislador no distingue, no es lícito al intérprete distinguir”*. Sin embargo, **el legislador sí distingue**, y esta distinción se encuentra en la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante “LGUC”) y en su Ordenanza (en adelante “OGUC”), donde se definen y conceptualizan cada una de estas obras o actividades. Por lo mismo, para que se configure esta causal de ingreso se debe haber realizado una urbanización de más de 30.000 m², o se debe haber efectuado un loteo de más de 30.000 m², o en opinión de la SMA, se debe haber construido más de 30.000 m², no encontrándose mi representada en ninguno de estos tres supuestos.

En primer lugar, Santis Frut no ha efectuado un loteo de terreno, y la SMA tampoco nunca ha imputado la realización de esta actividad. El concepto de “lotear”, se encuentra en el artículo 1.1.2. de la O.G.U.C., donde se indica que el loteo de terreno *“es el proceso de división del suelo, cualquiera sea el número de predios resultantes, cuyo proyecto contempla la apertura de nuevas vías públicas, y su correspondiente urbanización”*. Mi representada no ha dividido ningún predio, ni ha efectuado subdivisión alguna de terrenos, por lo que malamente se le puede imputar esta causal de ingreso.

En segundo lugar, mi representada tampoco ha urbanizado nada, pues se limitó edificar en un terreno que adquirió parcialmente urbanizado. La urbanización se define en el artículo 1.1.2 de la OGUC, como *“ejecutar, ampliar o modificar cualquiera de las obras señaladas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que correspondan según el caso, en el espacio público o en el contemplado con tal destino en el respectivo Instrumento de Planificación Territorial o en un proyecto de loteo.”*¹⁵ Por su parte, el artículo 134 de la LGUC señala que *“Para urbanizar un terreno, el propietario del*

¹⁵ Por regla general, la urbanización es una actividad que sólo es posible en un área de extensión urbana.

mismo deberá ejecutar, a su costa, el pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno”.

Por su parte, el día 13 de marzo de 2020, el Servicio de Evaluación Ambiental a través del Documento Digital N° 20209910245, emitió una resolución que **“Instruye y uniforma criterios en relación a la aplicación de los literales g) y h) del artículo 3 del Decreto Supremo N° 40 de 2012”** (en adelante **“El Instructivo”**), el cual expresamente se remite a las normas de la LGUC y la OGUC para efectos de ponderar la configuración de la tipología del literal g) del artículo 3 del Reglamento del SEIA.

En este sentido, el Instructivo señala que **“el entendimiento del concepto “urbanización”, debe realizarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 1.1.2 OGUC y artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcción (“LGUC”) considerando entonces la definición en estas materias que le ha dado el regulador”**. En base a ello, en la página 3 del Instructivo, se define la urbanización como **“la ejecución de las “obras de pavimentación de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno”**. Cabe señalar que la enumeración de estas obras debe entenderse copulativamente, es decir, el proponente o titular contempla la realización **de todas las obras antes descritas**” (el destacado es nuestro).

La urbanización de un terreno significa, entonces, dotarlo de infraestructura y servicios básicos (trazado de calles, tendido de electricidad, alcantarillado, agua potable, etc.) que posibiliten la instalación de nuevos núcleos urbanos. No está demás decir que Santis Frut, adquirió un terreno que había surgido de un loteo de antiguas parcelas y que encontraba parcialmente urbanizado, donde se limitó a construir dos galpones de lavado y algunas oficinas. Sin embargo, en la especie, no se han construido calles ni infraestructura que permitan darle el carácter de urbano, e incluso, hasta el día de hoy el terreno carece de los servicios básicos de agua potable y alcantarillado.

En tercer lugar, mi representada tampoco ha construido más de 30.000 m², pues más allá de los que se diga en los documentos que invoca la SMA, la realidad es que la totalidad de la superficie construida en sus instalaciones alcanza los 11.744.4 m².

Al tenor de lo expuesto, queda de manifiesto que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental **yerra al señalar que el legislador no distingue**, pues efectivamente es el legislador quien diferencia claramente los conceptos de *urbanización*, *loteo* y *edificación*. En consecuencia, al no haber loteado, urbanizado, ni edificado más de 30.000 m², no es posible configurar la infracción imputada por la SMA y ratificada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, sin vulnerar la letra g) del artículo 10 de la ley N° 19.300, en relación el literal

g.1.3. del artículo 3 del reglamento del SEIA; y en relación con el artículo 134 de la LGUC y el artículo 1.1.2. de la OGUC, incurriendo así la sentencia en un error de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

4.2. INFRACCIÓN AL LITERAL O) DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY N° 19.300, EN RELACIÓN CON LA LETRA O.7.2) DEL ARTÍCULO 3 DEL REGLAMENTO DEL SEIA.

i. Considerandos de la sentencia que configuran la infracción de ley.

Entre los Considerandos Segundo y Decimosexto de la sentencia casada, se resolvieron aquellas alegaciones vinculadas a la prescripción de la infracción por la operación de una planta de tratamiento de riles y el posterior cierre del dren de infiltración. Se debe destacar que en el Considerando Noveno se reconoce que *“efectivamente transcurrieron más de 3 años entre que la SMA constató el incumplimiento y formuló cargos por el mismo”*.

Finalmente, en el Considerando Decimosexto se resuelve: *“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”*.

ii. Normativa infringida.

En la letra o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, se obliga a ingresar al SEIA a los *“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”*. Luego, en el literal o.7 del Reglamento, se especifica que deben ingresar al SEIA, los *“Sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos, que cumplan a menos alguna de las siguientes condiciones: (...) o.7.2 Que sus efluentes se usen para el **riego, infiltración, aspersión y humectación de terrenos o caminos**”*.

iii. El dren de infiltración fue clausurado: Errónea interpretación del literal o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en relación con la letra o.7.2) del artículo 3 del Reglamento del SEIA.

A través del Cargo N° 1, la SMA le imputó a mi representada la utilización de una planta de tratamiento de riles que funcionaba con un sistema de infiltración a la napa subterránea y que no había ingresado al SEIA. La causal de ingreso imputada corresponde al literal o.7.2 del artículo 3 del Reglamento del SEIA.

Recordemos que, en su defensa, mi representada indicó que el dren de infiltración se clausuró inmediatamente después de realizada la fiscalización de la SMA del 28 de abril del 2015. Después de la clausura, los riles eran acumulados en una piscina y posteriormente retirados por camiones limpia-fosas con una frecuencia de dos o tres veces a la semana.

Tal como hemos adelantado, en la reclamación judicial Santis Frut reconoció hidalgamente que, al momento de la fiscalización del 28 de abril del 2015, se encontraba en elusión al SEIA, pero también fue categórico en señalar que al clausurar el dren de infiltración, le puso fin a su conducta antijurídica relacionada con esta imputación.

La clausura se realizó de manera artesanal en los días siguientes a la fiscalización del 28 de abril de 2015, y ello consta en el acta de la fiscalización de la SMA¹⁶ que se levantó el 4 de marzo de 2016. Tiempo después se realizaron obras permanentes de clausura, mediante la utilización de hormigón, cuya ejecución fue acreditada mediante fotografías captadas por un Notario Público el 7 de marzo de 2016, y reconocida en la misma resolución sancionadora (numerales 115 y 176, entre otros).

Seguidamente, en el informe allegado a estos autos, la SMA no negó que se configuró la infracción utilizando una fiscalización que tenía más de tres años, pero esgrimió que esta infracción sería permanente porque la empresa continuó utilizando la planta de tratamiento de riles, sin ponderar que el dren había sido clausurado. Compartiendo la tesis de la SMA, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental estableció que basta la mera o simple utilización de una planta de tratamiento de riles, para que se configure el literal o.7.2. del artículo 3 del Reglamento del SEIA en relación con la letra o) del artículo 10 de la Ley 19.300.

Sin embargo, si revisamos el texto de las normas invocadas, se advierte a simple vista que la causal de ingreso al SEIA, no se configura por la sola utilización de una planta de tratamiento, pues su uso debe ir acompañado de otros requisitos adicionales, los que actúan como un umbral de tolerancia para efectos del ingreso de una actividad al SEIA.

¹⁶ En la fiscalización del 4 de marzo de 2016, se reconoció la clausura del dren y el retiro de riles y lodos por una empresa especializada, pero se reprochó por la SMA que el cierre no era definitivo, por lo que después se procedió a realizar obras estructurales de carácter definitivo.

Es decir, para que se configure la letra o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 en relación con el literal o.7.2. del Reglamento del SEIA, tiene que haber una planta de tratamiento de riles, y además el efluente ser utilizado para el “*riego, infiltración aspersión y humectación de terrenos o caminos*”, según el tenor literal de la norma invocada, siendo pertinente recordar que, en nuestro caso en particular, la infracción se imputó específicamente porque el efluente es infiltrado a la napa subterránea.

En razón de lo anterior, para configurar el literal o.7.2 del Reglamento del SEIA, se exige la concurrencia de dos requisitos copulativos: **a) la operación de una planta de tratamiento de riles;** y, **b) la infiltración a la napa subterránea.** En este caso en específico falta este último requisito.

En consecuencia, la sentencia casada ha incurrido en una evidente infracción de ley, ya que por expresa disposición legal, la mera utilización de una planta de tratamiento no es causal de ingreso al SEIA, a menos que ella esté acompañada de alguno de los supuestos descritos en la letra o) del artículo 3 del Reglamento del SEIA.

Así, por ejemplo, deben ser evaluadas aquellas plantas de tratamiento que reúnan algunos de los siguientes requisitos: “*atiendan a más de 5.000 personas*” (literal o.5); o que “*infiltran*” sus riles (literal o.7.2); o que traten una carga contaminante diaria “*igual o equivalente a las aguas servidas de una población de 100 personas*” (literal o.7.4). A contrario sensu, si la planta de tratamiento atiende a menos de 5.000 personas, no infiltra riles, o genera una carga contaminante equivalente a una población menor de 100 personas, no está obligada a ser evaluada ambientalmente.

Lo anterior se explica, porque el ingreso al SEIA es exigible solamente si se superan ciertos umbrales de tolerancia que son definidos en nuestra legislación. De otro modo, y de seguir la errónea tesis del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, caeríamos en el absurdo de que todas las viviendas ubicadas fuera de un área de concesión sanitaria deben ingresar al SEIA, pues todas ellas tienen sus propios sistemas de tratamiento de los residuos domiciliarios.

Otro ejemplo de esta errónea aplicación del derecho, lo encontramos en la causa del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental Rol R-60-2019, donde se discutía si una planta de tratamiento de riles debía ingresar al SEIA, alegando la empresa sanitaria que su planta de tratamiento atiende a menos de 5.000 personas; mientras que la SMA alegaba que se superaba dicha cantidad utilizando los datos del censo del año 2002. Esta disputa nos demuestra que la cantidad de habitantes resulta crucial para configurar el literal o.4 del artículo 3 del Reglamento del SEIA, y por lo mismo, nos preguntamos: *¿De qué sirve discutir si una planta de tratamiento de riles está diseñada para atender a más o menos de 5.000 personas, si bajo el criterio de la sentencia casada, basta con la mera utilización de una planta de tratamiento de riles para ingresar al SEIA?*

Los ejemplos antes expuestos pueden parecer bastante rústicos, pero permiten demostrar que el juez de la instancia ha incurrido **en un error que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo**, ya que, según el tenor literal del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en relación con la letra o.7.2 del artículo 3 del Reglamento del SEIA, para la configuración de esta causal de ingreso la SEIA, no se requiere sólo de la operación de la planta de tratamiento, sino que además se exige que los riles sean infiltrados, siendo esta última materia desconocida por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, lo que atropella uno de los supuestos que exige nuestra legislación ambiental para la evaluación de este tipo de instalaciones.

4.3. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 37 DE LA LOSMA.

i. Considerandos de la sentencia que configuran la infracción de ley.

En el Considerando Noveno de la sentencia casada, se reconoce que “*efectivamente transcurrieron más de 3 años entre que la SMA constató el incumplimiento y formuló cargos por el mismo*”, pero luego se indica que estamos frente a una infracción permanente, cuyo estado infraccional perdura mientras no se ponga fin a la situación antijurídica. En palabras del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, la situación antijurídica cesa con la obtención de la RCA, lo que impide el cómputo del plazo de prescripción.

ii. Normativa infringida.

En el sancionatorio ambiental, el plazo de prescripción se encuentra definido en el artículo 37 de la LOSMA, que establece: “*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*”, lo que se traduce en que pueden transcurrir más de tres años desde la constatación de la infracción (fiscalización) y la formulación de cargos.

iii. La infracción no es permanente y está prescrita: Infracción al artículo 37 de la LOSMA.

Para contextualizar la infracción a esta norma, se debe recordar que Santis Frut no ha loteado, no ha urbanizado, y no ha levantado edificaciones de más de 30.000 m². También es pertinente señalar que mi representada ha actuado siempre en la convicción de que el lavado, empaque, y exportación de pasas y ciruelas, es una actividad que no debe ingresar al SEIA, pues esta actividad no se encuentra dentro de la enumeración del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y tampoco la encontramos en el artículo 3 del Reglamento del SEIA.

Asimismo, se debe exponer que siempre ha actuado en la convicción de que la causal que generó el ingreso al SEIA, se configuró por la utilización de una planta de tratamiento cuyos riles eran infiltrados a la napa subterránea, y que la conducta antijurídica cesó con la clausura del dren de infiltración, lo que se materializó el 30 de abril de 2015. También recordemos que la supuesta elusión al SEIA, fue constatada en la actividad de fiscalización que la SMA realizó el **28 de abril de 2015**. A partir de esa fecha empezó a correr el plazo de prescripción, el cual fue interrumpido recién con la notificación de la Res. Ex. N° 1/Rol D-034-2018¹⁷ que le formuló cargos a mi representada y dio inicio al procedimiento sancionador. Según el acta de entrega de la carta certificada que fue emitida por Correos de Chile¹⁸, la notificación de la formulación de cargos se materializó el día **22 de mayo de 2018**.

Lo anterior, nos lleva a plantear que existe un error en la aplicación del artículo 37 de la LOSMA, pues es ilegal el no contar el plazo de prescripción de una infracción que tuvo una duración acotada en el tiempo.

El tribunal a quo, desestimó la aplicación del plazo de prescripción de tres años, porque concluyó que la situación antijurídica cesó con la obtención de la RCA. Pero olvida que respecto de la letra o.7.2 del artículo 3 del Reglamento del SEIA, la situación antijurídica termina con la clausura del dren y suspensión de la infiltración del efluente a la napa subterránea.

La no aplicación del plazo de prescripción, se produjo porque la sentencia casada estimó que la única forma de terminar con un elusión al SEIA, es mediante la obtención de una RCA, lo que choca frontalmente con los umbrales de tolerancia que existen en nuestra legislación ambiental. Esto se explica, porque una empresa puede haber estado en algún momento en una causal de ingreso al SEIA, pero si después ajusta su proceso productivo a los márgenes permitidos en la ley, deja de estar en elusión, aunque no haya obtenido una RCA.

Este ajuste o cambio de conducta permite salir de la elusión como estado antijurídico, poniendo fin a la permanencia de la infracción. En este sentido, vale la pena traer a colación la cita que el Considerando Décimo de la sentencia casada hace del profesor español Alejandro Nieto, quien expresa que la infracción permanente es aquella en la que “(...) *una acción u omisión única crea una situación jurídica, cuyos efectos permanecen **hasta que el autor cambia su conducta***”.

De este modo, se concluye que el artículo 37 de la LOSMA fue erróneamente aplicado, porque el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental postula que la única forma de poner

¹⁷ Esta resolución fue dictada el 14 de mayo de 2018.

¹⁸ La carta certificada tiene el siguiente número de seguimiento: 1180667245279; y la fecha de notificación se obtiene aplicando la presunción legal de que los actos administrativos se entienden notificados al tercer día después de la recepción de la carta certificada en la Oficina de Correos de Chile de la localidad.

fin a la elusión es mediante la obtención de una RCA, **sin detenerse a pensar que ello también se puede lograr cambiando su conducta y ajustando su proceso productivo a los umbrales permitidos en nuestra legislación.**

Este criterio del Ilustre Tribunal Ambiental **se traduce en un error de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo**, por cuanto es ilegal el no contabilizar el plazo de prescripción del artículo 37 de la LOSMA, respecto de la infracción a la letra o.7.2 del artículo 3 del Reglamento del SEIA, que tuvo una duración acotada en el tiempo.

4.4. INFRACCIÓN A LA LETRA E) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA.

i. Considerandos de la sentencia que configuran la infracción de ley.

Ya se ha explicado que, en el Considerando Noveno de la sentencia casada, se reconoce que *“efectivamente transcurrieron más de 3 años entre que la SMA constató el incumplimiento y formuló cargos por el mismo”*, lo que significa que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental permite que se formulen cargos en base a una fiscalización que tiene más de 3 años, sin considerar que dicha infracción debería haber sido ponderada como conducta anterior del infractor.

ii. Normativa infringida.

En este punto queremos alejarnos de la discusión de la prescripción y permanencia de la infracción, para concentrarnos exclusivamente en si es posible formular y configurar un cargo utilizando una fiscalización que tiene más de 3 años. A nuestro entender, esto no es posible, porque ello implica vulnerar la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, que dispone que: *“Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: e) La conducta anterior del infractor”*.

iii. Una fiscalización de más de tres años no puede ser utilizada para formular cargos y debe ser ponderada como conducta anterior del infractor.

La actividad sancionatoria de la SMA se realiza a través de un procedimiento reglado que se compone de tres etapas: la configuración de la infracción, la clasificación de gravedad de la infracción, y la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar. Las primeras dos etapas se realizan en la formulación de cargos, mientras que la tercera etapa se realiza al finalizar el procedimiento administrativo.

En efecto, la configuración de la infracción se realiza en la formulación de cargos, e implica establecer si el hecho fiscalizado entra en alguna de las categorías de infracciones que son de competencia de la SMA. Por expresa disposición legal, no se puede formular cargos por fiscalizaciones que tienen más de tres años, porque de haber transcurrido ese lapso de tiempo, la infracción debe ser ponderada al momento de determinar la sanción específica que corresponde aplicar, bajo la figura de la “**conducta anterior del infractor**”, cuya aplicación actúa como una circunstancia atenuante o agravante de la responsabilidad del infractor, dependiendo de si la conducta anterior fue positiva o negativa.

El aserto anterior proviene de lo dispuesto en la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, en razón del cual las infracciones constatadas hace más de tres años, deben ser ponderadas al finalizar el procedimiento sancionatorio como circunstancias atenuante o agravante de la responsabilidad del infractor. Independientemente de si está o no prescrita la infracción, el transcurso del tiempo hace que la SMA deba ponderar esta fiscalización al finalizar el procedimiento sancionatorio, y no al inicio, estándole entonces vedado formular cargos utilizando una fiscalización de esta antigüedad.

El contencioso administrativo ambiental, es un procedimiento reglado¹⁹ y por lo mismo, no estamos frente a una facultad discrecional de la administración, donde la SMA pueda elegir a su antojo si formula cargos o pondera dentro de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, una fiscalización que tiene más de 3 años. Al ser un procedimiento reglado y por expresa disposición legal, la SMA está obligada a ponderar dicho antecedente al final del procedimiento administrativo y no en su inicio.

Incluso más, si revisamos la formulación de cargos nos vamos a encontrar que su principal fundamento se encuentra en la fiscalización del 28 de abril de 2015. De no haberse utilizado la fiscalización del 28 de abril de 2015, y configurado la elusión única y exclusivamente en la inspección que se desarrolló el 4 de marzo de 2016, no habría infracción a la letra e) del artículo 40 de la LOSMA.

Pensamos que tal situación se explica, porque la fiscalización del 4 de marzo de 2016 no permitía por sí misma configurar una elusión, ya que ella se realizó para indagar el cumplimiento de una medida provisional, y en el Informe de Fiscalización DFZ-2016-817-V-SRCA-IA, no se levantó ninguna hipótesis de elusión y no se individualizó ninguna tipología de ingreso al SEIA. En atención a ello, en la resolución reclamada, la SMA se hizo

¹⁹ Guía Metodológica para la Determinación de las Sanciones Ambientales, p. 5: “conforme las competencias descritas precedentemente, la ley orgánica radica en el Superintendente del Medio Ambiente la facultad exclusiva de imponer sanciones administrativas, disponiendo para ello de un **procedimiento reglado**, dentro del cual se encuentra el artículo 38, que establece un catálogo de sanciones; el artículo 39 que las gradúa en leves, graves o gravísimas; y el artículo 40 que señala una serie de circunstancias que deben ser ponderadas al momento de la determinación exacta de la sanción”.

el flaco favor de acudir a una fiscalización que tenía más de tres años para configurar la infracción, produciendo así un vicio formal que irradió a todo el procedimiento sancionatorio, siendo este vicio erróneamente ignorado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental.

En resumen, por expresa disposición legal contenida en la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, la SMA puede utilizar hechos pasados para la determinación de la sanción específica a aplicar, pero es ilegal haber formulado cargos utilizando una fiscalización que tiene más de tres años, incurriendo de este modo el Ilustre Tribunal Ambiental **en un error de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.**

4.5. INFRACCIÓN A LAS LETRAS C) Y F) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA.

i. Considerandos de la sentencia que configuran la infracción de ley.

Entre los Considerandos Sexagésimo noveno y Octogésimo quinto, se analiza la **capacidad económica del infractor** y el **beneficio económico obtenido** a partir de la infracción, para efectos de la determinación específica de la sanción que corresponde aplicar, ratificando la sentencia casada el ejercicio contable que realizó la SMA y la aplicación del polémico criterio del levantamiento del velo corporativo.

ii. Normativa infringida.

El artículo 40 de la LOSMA, entrega una serie de factores que permiten graduar la infracción y que actúan aumentando o disminuyendo la sanción específica que corresponde imponer. Al momento de aplicar estas circunstancias, la SMA incurrió en una serie de irregularidades, tales como la incorporación de antecedentes contables y financieros pertenecientes a una empresa ajena al sancionatorio, y un evidente atropello al principio de proporcionalidad en la aplicación de la sanción administrativa.

iii. Infracción a las letras c) y f) del artículo 40 de la LOSMA, por el levantamiento del velo corporativo de dos empresas que no tienen ningún vínculo societario.

El Ilustre Segundo Tribunal Ambiental acogió la tesis de la SMA, quien afirmaba 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 Sociedad Exportadora Santis Frut”*. Bajo este argumento, la SMA utilizó a una empresa ajena al procedimiento sancionatorio para calcular el beneficio económico obtenido de la infracción (ganancias ilícitas) y la capacidad económica del infractor.

Para entender la inexistente relación entre ambas empresas, hay que hacer un poco de historia explicando que Agrícola Santis Frut (en adelante la “Agrícola”) es una empresa que desde el año 2010 dejó de tener movimiento tributario²⁰, no tiene activos ni pasivos, y en su haber sólo se registra la titularidad de la revocada Resolución de Calificación Ambiental (RCA) 53/2003.

El inexistente movimiento tributario, se explica porque el 21 de octubre de 2009, la empresa “Agrícola Santis Frut” vendió todos sus activos a “Inversiones San Lorenzo S.A.”²¹. Luego, ésta última celebró un contrato de arriendo con la empresa “Exportadora Santis Frut”, lo que le permitió a ésta utilizar las instalaciones de lavado de frutos de secos.

La empresa “Agrícola Santis Frut Ltda.” es el sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio que nos convoca, y fue constituida el año 1996 teniendo como socios a Pedro Roberto Santiesteban y Roxana Santiesteban. Por otro lado, tenemos a la “Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda.”, la que fue constituida el año 2002 y sus socios son Mercedes Alejos Fernández y Sheyla Santiesteban Alejos. La tercera empresa involucrada, se denomina “Inversiones San Lorenzo S.A.”, y fue constituida el año 2006 y sus socios son Eloy Vivas Quispe y Héctor Sepúlveda Arancibia.

Entonces, no existe ningún vínculo societario entre la empresa Agrícola, Inversiones San Lorenzo, y la Exportadora, pues no hay ningún socio en común en las tres empresas. Solamente existe un nombre de fantasía similar, que se debe a que los socios de la empresa Exportadora tuvieron la mala idea de mantener el nombre “Santis Frut”, para así tratar de mantener vigente los vínculos comerciales que tenía la empresa Agrícola.

En los balances contables que se acompañaron ante la SMA, figuran elevados pagos mensuales de arriendo de la Exportadora a Inversiones San Lorenzo S.A., por el uso de las instalaciones que en su momento formaron parte de la RCA 53/2003, y que se ubican en la Parcela N° 10 de la Parcelación Santa Verónica, en la carretera General San Martín s/n, Comuna de San Felipe, por lo que esta tercera empresa no es una desconocida en el sancionatorio que se tramitó ante la SMA.

Adicionalmente, se debe ponderar que, en los balances acompañados ante la SMA, todos los ingresos y egresos están a nombre de la empresa Exportadora, sencillamente, porque la empresa Agrícola ya no existe, y no tiene ningún tipo de movimiento tributario.

La ausencia de vínculos sociales nos lleva a plantear que el levantamiento del velo corporativo se efectuó en infracción al artículo 40 letra f) de la LOSMA, que obliga a

²⁰ Desde un punto de vista tributario se habla de “término de giro simplificado”, que puede ser decretado de oficio por el SII cuando un contribuyente presenta 36 o más períodos tributarios continuos sin operaciones.

²¹ La Sociedad de Inversiones San Lorenzo S.A.; Rut N° 76.471.050-9, tiene como socios a Eloy Vivas Quispe y a Héctor Sepúlveda Arancibia, y se constituyó por escritura pública del 22 de agosto de 2006, otorgada ante el Notario Público de San Felipe don Alejandro Sepúlveda Valenzuela.

ponderar la “*capacidad económica del infractor*” (el destacado es nuestro). En la “Guía Metodológica para la Determinación de las Sanciones Ambientales”²², se reitera la idea de que “*la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la **capacidad económica concreta del infractor***”. (el destacado es nuestro).

Algo similar ocurre con el beneficio económico de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, pues en la “Guía Metodológica para la Determinación de las Sanciones Ambientales”, la SMA dejó claramente establecido 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*”. A renglón seguido se indica que “*La determinación del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, es un elemento básico y esencial para cumplir con el fin preventivo de la sanción²³ (...) pues apunta a dejar **al infractor** en la misma posición en que hubiera estado de haber cumplido con la normativa*” (...) “*el beneficio económico obtenido por la infracción equivale al valor económico que significa para **el infractor** la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.*”²⁴ (El destacado es nuestro).

La Guía Metodológica, constituye un instrumento de gestión ambiental, a través del cual la SMA entregó una serie de directrices que buscaban regular y delimitar el ejercicio de su potestad sancionatoria en la determinación de la sanción específica a aplicar. Dentro de estas directrices, se incluye la certeza o seguridad jurídica de que la ponderación de la capacidad económica y el beneficio se va a realizar solo en relación al sujeto pasivo del procedimiento administrativo, y sin incluir a empresas ajenas que no formaron parte del sancionatorio y que no han tenido la oportunidad de defenderse, lo que no fue tenido en cuenta por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental.

Por lo mismo, para utilizar válidamente en la determinación de la sanción a una empresa que es ajena al sancionatorio, necesariamente había que levantar el velo corporativo de ambas, en función de sus vínculos personales o societarios. Pero, como entre ambas sociedades no existen vínculos personales ni societarios de ninguna especie, lo correcto era formular cargos a ambas sociedades para que cada una responda en función de la responsabilidad que le corresponde en los hechos imputados, tal como lo ha hecho la SMA en casos anteriores.²⁵

Finalmente, no podemos dejar de mencionar que resulta curiosa la invocación que en el juicio se hizo de la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental que fue dictada en causa Rol

²² Se dictó a través de la Res. Ex. N° 85 de la SMA, del 22 de enero de 2018.

²³ Guía Metodológica, p. 35.

²⁴ Idem.

²⁵ En el sancionatorio seguido en contra de la empresa “Diomedes Cruz” Rol D-D-101-2018, había una serie de faenas mineras de distintos dueños, que compartían algunas instalaciones comunes. Como no se podía levantar el velo corporativo por la distinta composición societaria, se les formularon cargos a todas ellas en el mismo procedimiento sancionatorio.

Nº R-74-2018, la cual se estima que es beneficiosa para Santis Frut, ya que en dicha sentencia el levantamiento del velo se produjo por los vínculos societarios existentes entre una empresa y una persona natural que es el principal accionista de la empresa sancionada, según se detalla a continuación:

Sujeto pasivo sancionatorio:	Persona objeto del levantamiento de velo:
Rentas e Inversiones Harwardt y Cía Limitada.	Rodolfo Harwardt Rabenko
Socios: Rodolfo Harwardt Rabenko , su cónyuge, y Sociedad Rentas e Inversiones Los Colonos Ltda.	-----

De este modo, es evidente que el criterio utilizado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental para levantar el velo corporativo es la existencia de vínculos societarios o personales entre sus propietarios. Por lo mismo, en el caso que nos convoca, **al no haber vínculos sociales de ninguna especie, no es posible levantar el velo corporativo**, y la única manera de hacer partícipe a una persona natural o jurídica que es ajena al sancionatorio, es mediante una formulación de cargos diversa.

Curiosamente en la sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, no hay ninguna palabra destinada a analizar o ponderar que entre la empresa Agrícola y la Exportadora no hay ningún tipo de vínculo societario, manteniéndose también en silencio respecto de la sentencia que se acaba de transcribir.

En consecuencia, para que pueda prosperar la interpretación del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, y hacer partícipe a otra sociedad que no tiene relación alguna con el sujeto infractor en la ponderación de las letras c) y f) del artículo 40 de la LOSMA, necesariamente habría que modificar la LOSMA y la Guía Metodológica para la Determinación de las Sanciones Ambientales, o bien, habría que levantar el velo corporativo en base a los vínculos societarios que tendrían que existir entre ambas empresas, cuestión que en este caso concreto no sucede.

iv. Infracción de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA por la incorporación, dentro de las ganancias ilícitas, de productos que no tienen relación con el lavado de frutos secos.

Nos gustaría poder citar algún extracto de la sentencia, donde se haya ponderado la alegación vinculada al hecho de que buena parte de la actividad productiva de la Exportadora Santis Frut, no pasa por la planta de tratamiento de riles ni por los galpones de lavado, y sus ingresos se obtienen del margen que deja la compra y venta de productos que se adquieren listos para su comercialización, pero ello es imposible, por cuanto la sentencia olvidó

pronunciarse sobre esta importante alegación, lo cual, demuestra que existe una errónea ponderación de las ganancias ilícitas que se han obtenido a propósito de la infracción imputada, **y que ello influyó sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia casada..**

Esta omisión no es baladí, pues la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, obliga a determinar la sanción que corresponde aplicar en base al “*beneficio económico obtenido con motivo de la infracción*” (el destacado es nuestro). Por su parte, la Guía Metodológica señala 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 periodo de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción*”.

El texto subrayado nos demuestra que no es cualquier beneficio económico el que debe ser ponderado para calcular la sanción, tampoco es cualquier ingreso o renta, sino sólo aquel que se obtuvo con motivo de la infracción, aspecto que fue ignorado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental.

El 11 de mayo de 2020, Agrícola Santis Frut expuso estas alegaciones en un escrito “tégase presente”, donde utilizó como ejemplo al huesillo, que es un producto que estaba siendo muy bien cotizado en el extranjero y que fue una de las principales fuentes de ingresos de la empresa Exportadora. El huesillo, las nueces, los pistachos, entre otros, son productos comercializados por la Exportadora y que no pasan por las líneas de lavado de los galpones; las que están diseñadas para tratar exclusivamente pasas y ciruelas. Los riles generados en los galpones de lavado, son los que después son tratados en la planta de tratamiento, por lo que existen una serie de productos que son comercializados por la Exportadora, y que no tienen relación alguna con imputación de la SMA.

El mismo 11 de mayo de 2020, la Exportadora Santis Frut ingresó un escrito haciéndose parte en los autos, pues buscaba proteger su actividad productiva, y de paso señalar que el beneficio económico está mal calculado por la consideración de ingresos que no tiene relación alguna con las instalaciones que estarían en elusión. Posteriormente, la Exportadora ingresó un escrito acompañando una serie de facturas de compra y venta de huesillo. En estas facturas se indica expresamente que este producto se compra lavado y envasado, con lo que se buscaba demostrar que los ingresos generados por este ítem no tienen relación alguna con la infracción imputada.

Inexplicablemente, el 18 de mayo de 2020, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental denegó la solicitud de hacerse parte de la Exportadora Santis Frut, por lo que no existió la posibilidad de esta empresa de defenderse en sede administrativa y judicial, a pesar de que se utilizó su información financiera para calcular la multa impuesta. La idea de la

Exportadora no era más que ahondar en el tema de los productos que no pasan por los procesos de lavado, y donde se actúa como un mero intermediario.

Sin embargo, de todas formas, la información que se acaba de explicar consta en los balances que se adjuntaron al proceso sancionatorio, y su ponderación fue erróneamente omitida por la SMA y el Ilustre Tribunal Ambiental. Afortunadamente, la omisión en comento no alcanzó a todos los miembros del Tribunal, pues el Ministro Sr. Felipe Sabando dejó claramente establecido en su prevención que:

“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”.

La prevención hecha, nos demuestra que existe un evidente error de derecho en la aplicación de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, pues la sanción se debe calcular considerando solo aquellas ganancias ilícitas que fueron obtenidas con motivo de la infracción. Por lo mismo, en este caso se deberían haber excluido las ganancias de la venta de todos los productos que no son pasas ni ciruelas, ya que ellas no provienen de la infracción imputada, existiendo, de este modo, **un error de derecho que causó un cálculo erróneo en relación con este literal que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.**

Asimismo, parece pertinente traer a colación el Considerando Trigésimo segundo de la sentencia Rol N° R-74-2018 del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, que señala: *“Que analizando el balance general de 2017 del señor Rodolfo Harwardt Rabenko, que consta a fs. 1021 y que tuvo a la vista la Reclamada durante el procedimiento sancionatorio, se puede*

apreciar fácilmente que las actividades económicas de la persona natural son más amplias que la producción de lácteos. Dicho balance se refiere a "Quesería - Crianza de Porcinos" y hay un ítem de "existencia de huevos"; además, se señalan existencias de "Materias" y "Productos Reven" que podrían tratarse de bienes comercializados por la persona natural diversos a la producción láctea".

Lo transcrito es relevante, por cuanto se le indica a la SMA que el cálculo económico de la infracción estuvo mal determinado, porque hay actividades que se ejercen con independencia de la planta de producción de lácteos que se encontraba en elusión al SEIA.

Finalmente, no queda más que señalar que la errónea aplicación de las letras c) y f) del artículo 40 de la LOSMA, ha afectado al principio de proporcionalidad, que debe regir a la actividad sancionatoria de la administración. En relación con este principio, la Excma. Corte Suprema, citando a Bermúdez Soto, ha señalado 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 las sanciones derivan del principio de proporcionalidad, que se estima como un principio fundamental del derecho administrativo sancionador.²⁶"*

Por lo mismo, pensamos que no es adecuada ni razonable, una multa de más de 1.500 (mil quinientos) millones de pesos, que se dictó utilizando la información de una empresa ajena al sancionatorio, la cual tiene utilidades que la SMA cifró en 100 millones de pesos anuales. Esto significa que, sin considerar los intereses, la sanción podrá ser pagada recién después de 15 años de trabajo, lo que a todas luces demuestra que la multa es excesiva para una empresa que se dedica al lavado de frutos secos y que puede suponer el cierre de la planta, como bien quedó consignado en la prevención del Ministro Sr. Sabando, donde se expresa:

*"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"* (el destacado es nuestro).

²⁶ Corte Suprema Rol N° 41.815-2016.

5. MODO EN QUE LAS INFRACCIONES DE LEY DENUNCIADAS HAN INFLUIDO SUSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO.

En razón de todo lo expuesto anteriormente, no cabe sino concluir que:

i. No es cierto que el legislador no distingue entre los conceptos de *lotear*, *urbanizar* y *edificar*, y la sentencia ha errado al hacer sinónimos estos tres conceptos. En base a ello, se imputó que mi representada se encontraría en elusión al SEIA, pero sin considerar que Santis Frut no ha loteado, no ha urbanizado, y que sus edificaciones en conjunto no superan los 13.000 m². Por lo mismo, existe una infracción a la letra g) del artículo 10 de la ley N° 19.300, en relación el literal g.1.3. del artículo 3 del reglamento del SEIA y en relación con el artículo 134 de la LGUC y el artículo 1.1.2. de la OGUC. Esta infracción ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues, de haberse considerado que la infracción no era permanente, la sentencia debería haber modificado drásticamente la cuantía de la sanción impuesta.

ii. Con la clausura del dren de infiltración se puso fin al estado antijurídico permanente, ya que se eliminó uno de los dos requisitos (operación de la planta e infiltración de riles) que exige nuestra legislación ambiental para configurar la tipología de ingreso que fue imputada por la SMA. La nula ponderación de la clausura del dren vulnera el literal o) del artículo 10 de la ley 19.300, en relación con la letra o.7.2) del artículo 3 del reglamento del SEIA. Esta infracción influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de haberse considerado que la infracción no era permanente, la sentencia debería haber modificado drásticamente la cuantía de la sanción impuesta, al reducirse el periodo de tiempo asociado a las ganancias ilícitas, y asimismo se disminuye el componente de afectación o valor de seriedad, de la infracción imputada.

iii. El no contabilizar el plazo de prescripción del artículo 37 de la LOSMA, respecto de una infracción que tuvo una duración acotada en el tiempo, incide en la legalidad de la resolución sancionadora, y en el cálculo de la multa que fue erróneamente confirmado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental.

iv. La infracción a la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, también ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, porque en base a su errónea aplicación se ha permitido formular cargos sobre la base de una fiscalización que tiene más de tres años, pese a que ello se tiene que ponderar al finalizar el sancionatorio como “conducta anterior” . Si la sentencia hubiera declarado este vicio formal, se debería haber ordenando una nueva formulación de cargos, donde se utilice exclusivamente la fiscalización que no estaba prescrita.

v. La infracción a las letras c) y f) del artículo 40 de la LOSMA, por el levantamiento del velo corporativo de dos empresas que no tienen ningún vínculo societario, ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues la sentencia casada debería haber ordenado

volver a calcular la multa, pero ahora sin tener en cuenta la información financiera de una tercera empresa, que no tuvo la posibilidad de comparecer en sede administrativa ni judicial.

vi. Infracción de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA por la incorporación dentro de las ganancias ilícitas, a productos que no tienen relación alguna con la infraestructura que estaría en elusión al SEIA. Recordemos que hay una serie de productos que no pasan por los galpones de lavado ni por la planta de tratamiento de riles, los que indebidamente fueron utilizados para calcular las ganancias ilícitas. La sentencia casada, tal como lo hizo el voto disidente, debería haber tenido en cuenta dicho antecedente y modificado el monto de la sanción impuesta por el fiscalizador ambiental.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, y de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 26 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, en relación con el artículo 17 numeral 3) de la misma ley, y del artículo 767 del Código de Procedimiento Civil; y demás normas legales,

RUEGO A SS.: Tener por interpuesto recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, con fecha 15 de julio de 2020 por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, conceder a tramitación el recurso, declararlo admisible y ordenar se eleven los autos para ante la Excma. Corte Suprema, a fin de que este Excmo. Tribunal conozca de él y, en definitiva, lo acoja, invalidando la sentencia en aquellas partes que causan agravio a mi representada y que se dictaron en infracción de ley, dictando, en acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, una nueva sentencia en su reemplazo en los términos solicitados, o en los que la Excma. Corte Suprema estime ajustado a derecho, y condenando a la demandada al pago de todos los perjuicios reclamados, con costas.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito al Ilustre Segundo Tribunal Ambiental tener presente que patrocino los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en lo principal y primer otrosí de esta presentación en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, domiciliado en Avenida Isidora Goyenechea N° 3250, piso 12, Las Condes.