

EN LO PRINCIPAL: Interpone recurso de reposición en contra de Resolución Exenta N° 694/2023. **OTROSÍ:** Acompaña documentos.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

RODRIGO BENÍTEZ URETA, en representación de **ALIMENTOS Y FRUTOS S.A.**, Rol Único Tributario 96.557.910-9 (en adelante, “Alifrut”), en el marco del procedimiento sancionatorio **Rol D-046-2017**, a Ud. respetuosamente digo:

Que, estando dentro de plazo, y de conformidad al artículo 55 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”) dispuesta en el artículo de la Ley N° 20.417, vengo en interponer recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 694, de fecha 20 de abril de 2023 (en adelante, la “R.E. N°694/2023” o “resolución impugnada”), que resolvió el procedimiento sancionatorio Rol D-046-2017, seguido en contra de mi representada, requiriendo a Ud., desde ya, que dicho acto administrativo sea dejado sin efecto en los términos mencionados en esta presentación o que, en subsidio, se rebaje el monto de su multa hasta el mínimo legal.

I.

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES PREVIOS

A. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO INICIADO EN CONTRA DE ALIMENTOS Y FRUTOS S.A.

1. En el contexto de actividades de fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”), esta autoridad fiscalizadora recibió algunas denuncias entre los años 2016 y 2017 respecto de la planta procesadora de alimentos y frutos que opera mi representada en la comuna de San Fernando.
2. Con fecha 15 de septiembre del año 2016, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de la SMA, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-819-VI-RCA-IA (en adelante, “IFA 2016”).
3. Posteriormente, con fecha 2 de mayo de 2017 la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, derivó el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-566-RCA-IA (en adelante, “IFA 2017”).
4. Seguidamente, esta autoridad fiscalizadora decidió formular cargos mediante Resolución Exenta N° 1/ Rol D-046-2017, de **5 de julio de 2017** (en adelante “Res. Ex N° 1/2017” o “Formulación de Cargos”) dando inicio a un procedimiento sancionatorio seguido en contra de mi representada por hechos

que, a juicio de este organismo, habrían sido constitutivos de infracción a nuestro ordenamiento jurídico, conforme se puede apreciar en la siguiente tabla:

Figura 1: Formulación de cargos

| Nº | HECHO QUE SE ESTIMA CONSTITUTIVO DE INFRACCIÓN | CONDICIONES, NORMAS Y MEDIDAS INFRINIDAS | INFRACCIÓN (ARTÍCULO 35 LOSMA) | CLASIFICACIÓN (ARTÍCULO 36 LOSMA) |
|----|---|---|----------------------------------|-----------------------------------|
| 1 | <i>“El establecimiento industrial no presentó información para el período de control del mes de septiembre del año 2015 tal como indicaba la Tabla N°3 de la Res. Ex N°1/D-046-2017”.</i> | RCA N° 157/2006, Considerando 3.3. Artículo 1 D.S. N° 90/2000 numeral 5.2 | Artículo 35 letra a) de la LOSMA | Leve |
| 2 | <i>“El establecimiento industrial no informó los remuestreos del período de control de los meses de noviembre y diciembre 2014; enero a mayo de 2015; y enero, febrero y abril de 2016; tal como indica en la Tabla N°4 de la Res. Ex N°1/D-046-2017”.</i> | RCA N°157/2006 Considerando 4.4., Normas de líquidos y calidad de agua. Artículo 1 D.S. N°90/2000 | Artículo 35 letra a) de la LOSMA | Leve |
| 3 | <i>“El establecimiento industrial presentó superación en los niveles máximos permitidos de ciertos contaminantes establecidos en la norma de emisión antes citada, en el período controlado durante los meses de noviembre y diciembre de 2014; febrero y abril de 2016, tal como se presenta en la Tabla N°5 de la Res. Ex N°1/D-046-2017, no se dan los supuestos señalados en el numeral 6.4.2. del D.S. N°90/2000</i> | RCA N°157/2006 Considerando 4.4., Normas de líquidos y calidad de agua. Artículo 1 D.S. N°90/2000 4.2 | Artículo 35 letra a) de la LOSMA | Leve |
| 4 | <i>“Operar el sistema de tratamiento de riles sin ejecutar la etapa de filtrado”.</i> | RCA N°157/2006, Considerando 3.1.2, Descripción del Tratamiento de los Residuos Líquidos. RCA N° 157/2006, Considerando 3.1.3, Descripción de partes físicas y superficies de cada una de las partes | Artículo 35 letra a) de la LOSMA | Leve |
| 5 | <i>“Modificación de la Planta de tratamientos de Residuos Industriales Líquidos Alifrut San Fernando, sin contar con resolución con resolución de calificación ambiental que la autorice consistente en: (i) Construcción y operación de una línea de tratamiento de Riles nueva;</i> | Ley N°19.300 Artículo 8 y Artículo 10 D.S. N° 40, de 2012 del Ministerio de Medio Ambiente que aprueba Reglamento del Sistema | Artículo 35 letra a) de la LOSMA | Grave |

| | | | |
|--|---|--|--|
| <p>(ii) Disposición de efluentes de descarga de la Planta para riego;</p> <p>(iii) Operación de la planta en condiciones que las emisiones, descargas y residuos que produce sea incrementan sustantivamente.</p> <p>(iv) Instalación de tres biofiltros como medida de mitigación de impacto de olores”</p> | <p>de Evaluación de Impacto Ambiental.</p> <p>Artículo 2, letra g.1, g.3 y g.4</p> <p>Artículo 3, letra o.7.2 y o.7.4</p> | | |
|--|---|--|--|

Fuente: Elaboración propia

5. Abordando la formulación de cargos, con fecha 31 de julio del año 2017, ALIFRUT presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue objeto de observaciones por parte de la SMA en dos oportunidades a través de las resoluciones Res. Ex: N° 4/Rol D-046-2017, de 25 de agosto de 2017 y la Res. Ex: N° 7/Rol D-046-2017, de 11 de octubre del presente. Tales observaciones fueron abordadas mediante la presentación de un primer y segundo PdC refundido, con fechas 20 de septiembre y 25 de octubre de 2017, respectivamente.
6. Posteriormente, con fecha 30 de octubre del año 2017, mediante Res. Ex. N° 9/Rol D-046-2017, esta Superintendencia resolvió rechazar el PdC presentado por mi representada. Frente a dicha resolución, esta parte presentó recurso de reposición con fecha 15 de noviembre del año 2017, el cual fue rechazado mediante Res Ex. N° 11 Rol D-046-2017.
7. Por su parte, con fecha **17 de noviembre del año 2017, Alifrut interpuso descargos** en el presente procedimiento, en contra de los cargos formulados a mi representada.
8. Finalmente, con fecha 20 de abril de 2023, es decir, **más de 5 años después de que se hubiesen presentado los descargos por parte de Alifrut**, esta Superintendencia decidió sancionar a mi representada con un total de 211 UTA, por los cargos N°1, N°2, N°3, N°4 y 5°, ya individualizados previamente.

II.

SEGUNDA PARTE

ARGUMENTOS DE FONDO

1. En esta sección se abordarán las razones en virtud de las cuales mi representada debe ser **absuelta de la multa impuesta:**
 - (i) La dilación excesiva e injustificada en la dictación de la resolución sancionatoria deviene en una pérdida su eficacia debido a la inactividad

injustificada de la Administración más allá de todo límite razonable y legal; y,

- (ii) Falta de configuración del Cargo N° 4: La operación de la etapa de filtrado corresponde a descripción de proyecto, no siendo una condición, norma ni medida ambiental de la RCA; y, en consecuencia, no existe infracción ambiental;
- (iii) Falta de configuración del Cargo N° 5 subhecho (iii): La forma de operación de planta de tratamiento de RILes en un espacio temporal delimitado no constituyen obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto, pues no tienen una naturaleza permanente, no pudiendo corresponder a una hipótesis de elusión; y,
- (iv) Ilegalidad del Cargo N° 5: La formulación de un cargo por elusión se basa en diversas hipótesis de hecho diferentes entre sí, incluyendo incluso un hecho que por su propia naturaleza no puede constituir elusión, afectándose el derecho a defensa.

A. CONSIDERACIONES PREVIAS: EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, COMO MANIFESTACIÓN DEL IUS PUNIENDI, SE ENCUENTRA REGIDO POR LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL DERECHO PENAL

1. Ante la falta de una regulación general de las sanciones administrativas en nuestro derecho, la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, de la Corte Suprema y de la Contraloría General de la República **ha sostenido de manera uniforme que, siendo estas sanciones una manifestación del ius puniendi del Estado, los principios del derecho penal se proyectan al ámbito administrativo.** Por lo tanto, estos principios han de llenar los vacíos o lagunas que se pudieran presentar en la legislación administrativa, pudiendo incluso constituir una herramienta de interpretación de dichas disposiciones.
2. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha **razonado latamente sobre la aplicación de las garantías del derecho penal en el derecho administrativo sancionador,** indicando lo siguiente:

*“Que la aplicación de las garantías constitucionales de la **tipicidad y de la legalidad al Derecho Administrativo sancionador tiene una larga tradición en el derecho chileno.** En efecto, hace ya más de cuarenta años, la Corte Suprema interpretó que la voz “condenados” del artículo 11 de la Constitución de 1925 era aplicable a quienes sufrían sanciones administrativas y, por esa vía, le aplicó las garantías que entonces la*

Constitución establecía para la vigencia del principio de legalidad a las condenas penales. Así, la referida Corte, en fallo de inaplicabilidad de 31 de marzo de 1966 señaló que “...existe en verdad jurisprudencia ya establecida por esta Corte en el sentido de que el vocablo “condenado” de que se sirve el artículo 11 de la Constitución Política, no significa por sí solo una condena por delito penal porque de diversos artículos del Código Civil y del de Procedimiento Civil aparece que las expresiones “condenar”, “condenarse” y otras análogas, **se emplean en el sentido amplio comprensivo del hecho de imponerse a una persona una pena o sanción, sea de carácter penal, civil o administrativo, cualquiera que sea la causa que la haga procedente**, por lo que no se comprende porqué la palabra “condenado”, sin otro calificativo puede limitarse en su alcance a la condena por delito penal, máxime cuando el precepto de que se trata se refiere al hecho sobre que recae el juicio y ese hecho puede revestir diversa naturaleza”. (considerando 9º). **De ese modo, hace ya cuarenta años nuestra Corte Suprema aplicaba al derecho administrativo sancionador las garantías constitucionales propias del derecho penal**”¹. [énfasis agregado].

3. Por lo demás, la **plena aplicación de los principios inspiradores del derecho penal en el derecho administrativo sancionador** también ha sido relevada por los Tribunales Ambientales.
4. En este sentido, el Ilte. Tercer Ambiental, en la **causa Rol R-140-2016**, señaló que “(...) considerando que la sanción penal y administrativa constituyen expresiones del mismo ius puniendi del Estado, **corresponde aplicar los principios inspiradores del Derecho Penal**, por regla general y con matices, al Derecho Administrativo Sancionador, dentro del cual se enmarca el presente procedimiento sancionatorio ambiental (...) en atención a lo señalado, los **principios de legalidad**, tipicidad, **irretroactividad**, culpabilidad, proporcionalidad, personalidad y non bis in idem **resultan plenamente aplicables en materia de derecho administrativo sancionador**, una de cuyas manifestaciones se produce en el marco represivo que la ley ha entregado a la **Superintendencia del Medio Ambiente**, y que por derivación del contencioso administrativo creado en la Ley N° 20.600 corresponde a esta judicatura conocer y resolver. De esta forma, el **control de legalidad respecto de los cargos alegados -tanto desde su configuración, clasificación y ponderación de las sanciones-, exige incorporar también el cumplimiento y**

¹ Tribunal Constitucional, sentencia de fecha 8 de agosto de 2006, causa Rol N° 479-2006, considerando décimo.

*satisfacción de los principios antedichos, cuando corresponda*² [énfasis agregado].

5. Por su parte, la Excma. Corte Suprema, ha concluido de forma sostenida y reiterada la **procedencia de la aplicación de los principios del derecho penal en la potestad sancionadora de la Administración**, señalado, a modo referencial, en la causa **Rol N° 8.157-2018**, lo siguiente:

*“(...) si bien la potestad sancionadora de la Administración forma parte del denominado ius puniendi del Estado, no es menos cierto que la sanción administrativa es independiente del castigo penal, por lo que debe hacerse una aplicación matizada de los **principios del derecho penal en materia de sanción administrativa** (...)”* [énfasis agregado].

6. El mismo criterio fue seguido por la Excma. Corte Suprema en las sentencias dictadas en causas **Rol N° 44.510-2017** y **Rol N° 16.230-2018**.
7. En la misma línea, los profesores Cristóbal Osorio y Camilo Jara han señalado que *“(...) desde hace un par de décadas, la jurisprudencia nacional — influenciada fuertemente por el Tribunal Constitucional Español y la Doctrina de dicho país—ha incorporado la idea que el **derecho administrativo sancionador es una manifestación del ius puniendi del Estado**, y por tanto, el **actuar de la Administración al ejercer sus potestades punitivas debe estar limitada por los principios generales que aplicamos en materia de derecho criminal**”*³ [énfasis agregado].
8. En el mismo sentido, el profesor Alejandro Vergara ha concluido que *“El ius puniendi del Estado, ya sea en su manifestación penal o administrativa, dada la evidente naturaleza común, en su ejercicio **debe respetar los mismos principios de legalidad y tipicidad**, y sus derivados (culpabilidad y non bis in idem). En otras palabras, aunque exista una dualidad de sistemas represivos del Estado, en ambos casos, por su unidad material, aunque el procedimiento sea distinto, se han de respetar estos principios de fondo: es el mismo ius puniendi del Estado. Entonces, los **principios conocidos generalmente como del derecho penal, hay que considerarlos como principios generales del derecho sancionador, y tales principios***

² Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 20 de noviembre de 2020, causa Rol R-140-2016, considerandos 7° y 8°.

³ OSORIO, Cristóbal y JARA, Camilo: *Fiscalización y sanción administrativa ambiental*, Editorial Librotecnia, Santiago, 2017, p. 179.

tradicionales del derecho penal se aplican a la esfera sancionatoria administrativa⁴ [énfasis agregado].

9. En consecuencia, los principios del derecho penal rigen plenamente en el ámbito administrativo sancionador, dentro de los cuales se encuentran, entre otros, los principios de tipicidad y de irretroactividad, los cuales determinan la ilegalidad de la resolución sancionatoria, conforme se desarrollará posteriormente.

LA DILACIÓN EXCESIVA E INJUSTIFICADA EN LA DICTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA DEVIENE EN UNA PÉRDIDA DE EFICACIA DEBIDO A LA INACTIVIDAD INJUSTIFICADA DE LA ADMINISTRACIÓN MÁS ALLÁ DE TODO LÍMITE RAZONABLE Y LEGAL

1. Tal como pudo apreciarse de los hechos relatados en el acápite precedente, salta a la vista el excesivo tiempo que se tomó esta SMA para efectuar la investigación y proceder a la instrucción y finalización del presente procedimiento sancionatorio, cuestión que ha sido declarada por la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales y de la Excma. Corte Suprema como un acto irracional y dilatorio de la Administración del Estado en procedimientos de esta especie que afectan la legalidad de aquellos y, en última instancia, de su acto terminal.
2. En efecto, desde que se presentaron los respectivos descargos por partir de mi representada, con fecha 17 de noviembre del año 2017 y la resolución sancionatorio impugnada, dictada con fecha 20 de abril de 2023, **transcurrieron 5 años y 5 meses.**
3. Conforme se puede apreciar, la demora injustificada de esta Superintendencia en dar curso progresivo al procedimiento desde que tuvo en conocimiento los descargos presentados por mi representada, comprende un período de más de 5 años de inactividad, lo que a todas luces es excesivo.
4. De esta manera, ante el extenso período con ausencia de gestiones útiles por parte de este organismo, útil es desarrollar aspectos principales de la institución del **decaimiento** del procedimiento administrativo sancionador (también denominada como caducidad del mismo por parte de la doctrina).
5. En primer lugar, cabe tener presente que la necesidad de que el actuar de la Administración sea expedita en todas sus partes y que se desarrolle con celeridad viene dada de una gran variedad de disposiciones regulatorias que no

⁴ VERGARA, Alejandro: “Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 11, Núm. 2, 2004, p. 146.

hacen más que positivizar los pilares sobre los cuales descansan las garantías del particular en el marco del derecho a un justo y racional procedimiento consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República (en adelante, “CPR”) y el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria dispuesta en el artículo 19 N°2 de la CPR.

6. Precisamente, dentro de las garantías de un justo y racional procedimiento administrativo se encuentra el **derecho del particular a un actuar oportuno de la Administración**, tal como lo ha señalado la Excma. Corte Suprema: “(...) *para que exista un procedimiento racional y justo la decisión final debe ser oportuna*”⁵ [énfasis agregado].
7. En este contexto, la Excma. Corte Suprema ha concluido que la excesiva e injustificada tardanza de la Administración en su actuar generan la **ineficacia del procedimiento administrativo**, producto del “*decaimiento del procedimiento administrativo*”. Al respecto, esa Excma. Corte ha definido la institución del decaimiento como “*la extinción de un acto administrativo provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo*”⁶.
8. Actualmente, la Excma. Corte Suprema reemplazó la denominación “*decaimiento*” por el de “*imposibilidad material*” de continuar con el procedimiento administrativo ante la **excesiva tardanza de la Administración**. Sin perjuicio de ello, el efecto de la tardanza injustificada de la Administración es el mismo: **la ineficacia del procedimiento administrativo**.
9. Pues bien, en materia sancionatoria ambiental la ley no ha establecido un plazo máximo para el uso de las facultades propias del Ius Puniendi estatal o para la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, por lo que resulta aplicable el artículo 27 de la Ley N° 19.880: “*Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final*” [énfasis agregado]. En consecuencia, el **plazo de 6 meses previsto por el legislador se constituye como un periodo razonable para adoptar una decisión**.

⁵ Corte Suprema, sentencia de fecha 24 enero de 2013, Rol N° 6.745-2012, considerando 4°. En el mismo sentido: Rol N° 7.554-2015, Rol N° 2.639-2020 y Rol N° 39.689-2020).

⁶ Corte Suprema, sentencia de fecha 24 enero de 2013, Rol N° 6.745-2012, considerando 8°.

10. En este sentido, tal como lo ha señalado la Excma. Corte Suprema, en la **causa Rol N° 17.485-2021**, la **superación injustificada del plazo de 6 meses en la dictación de una decisión por parte de la Administración determina la imposibilidad material de su continuación y consecuente pérdida de eficacia**:

*“OCTAVO: (...) Ante la claridad del precepto del artículo 27, que “el procedimiento no podrá exceder de 6 meses” de duración en su sustanciación, contado desde su iniciación y hasta la decisión final, como lo indicado por el Ejecutivo en su Mensaje, en orden a que el proyecto tiende, precisamente, a solucionar los problemas derivados de considerar que a la Administración no le afectan los plazos y que su incumplimiento únicamente genera responsabilidades administrativas, entre otros aspectos, se ha de concluir que **existe una imposibilidad material para continuar el procedimiento y que la causa sobreviniente es el cumplimiento del plazo, razonable contexto en el que todo el actuar posterior de la Administración deviene en ineficaz por ilegalidad**. Teniendo presente que dentro de los presupuestos de la institución en análisis no se encuentra descartado que el antecedente de la ilegalidad esté previsto al momento de dictarse el acto, corresponde darle aplicación, en este caso, en torno al procedimiento sustanciado. De resolver en sentido contrario, la ley no habría solucionado una situación que expresamente contempló entre sus objetivos.*

*NOVENO: Que, en consecuencia, al **haberse extendido el procedimiento de que se trata en autos por más de seis meses y hallándose materialmente paralizado por un término largamente superior al indicado**, corresponde declarar, de conformidad a lo previsto en el artículo 40 inciso segundo de la Ley 19.880, la **imposibilidad material de continuar dicho proceso**”⁷ [énfasis agregado].*

11. La inactividad injustificada de la Administración por más 6 meses y la consecuencia imposibilidad material de continuar con el procedimiento también ha sido relevada por la Excma. Corte Suprema en las sentencias dictadas en las causas **Rol N° 17.485-2021** (7 de octubre de 2021), **Rol N° 150.141-2020** (6 de diciembre de 2021), **Rol N° 94.906-2021** (20 de junio de 2022), **Rol N° 15.031-2022** (22 de agosto de 2022), **Rol N° 12.759-2022** (27 de octubre de 2022) y **Rol N° 10.515-2023** (22 de febrero de 2023).
12. El criterio desarrollado previamente también ha sido seguido por el **Primer Tribunal Ambiental**, concluyendo igualmente que el **plazo de 6 meses marca un hito para evaluar la razonabilidad de la demora de la**

⁷ Corte Suprema, sentencia de fecha 3 de mayo de 2021, Rol N° 127.415-2020, considerando 8° y 9°.

Administración, en las sentencias dictadas en las causas **Rol R-45-2021 y R-49-2021**:

*“Cuadragésimo noveno. Que, si bien en el presente caso no se inició un procedimiento sancionatorio por las razones ya expuestas, no es menos cierto que el **plazo de 6 meses previsto por el legislador se constituye como un periodo razonable para adoptar una decisión de archivo. En este sentido, aparece como injustificado y excesivo el tiempo que demoró la SMA en resolver sin que se adviertan hechos que configuren las causales de caso fortuito o fuerza mayor, más allá de las explicaciones que formula la SMA sobre la realidad que les afecta como servicio y de la forma cómo se encuentran actualmente gestionando el pasivo de denuncias**”⁸.*

*“Séptimo. Que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, seguida por este Ilustre Tribunal “[...] el **cumplimiento del señalado término de seis meses**, si bien no será suficiente por sí sólo para determinar una pérdida de eficacia del procedimiento, **marca un hito a partir del cual podrá examinarse la razonabilidad y justificación de su extensión temporal**, a la luz de los principios que deben regir la actuación administrativa, obligatorios para la Administración y que, además, tienen expresa consagración legislativa (...)”⁹ [énfasis agregado].*

13. Además, cabe tener presente que la inactividad de la Superintendencia del Medio Ambiente, para efectos de determinar la razonabilidad de una dilación superior a 6 meses, **debe empezar a contabilizarse desde que esta se encuentra habilitada para dictar actos encaminados a la instrucción del procedimiento sancionatorio, sin necesidad de que se ejecute alguna actuación por un interesado en ese procedimiento.**
14. Por ejemplo, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, mediante sentencia dictada en la causa **R-269-2020** relevó, que el **hito a partir del cual se debe ponderar la demora de la SMA corresponde al momento en la SMA tiene certeza respecto de los antecedentes que sirven de base para una formulación de cargos:**

*“Noveno. Que, en este orden de ideas, **atendida la naturaleza de las infracciones al D.S. N° 38/2011 del MMA, es dable afirmar que el procedimiento administrativo sancionador se ha iniciado con la recepción conforme del órgano persecutor ambiental del Acta de***

⁸ Primer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 27 de octubre de 2021, Rol R-45-2021, considerando 49°.

⁹ Primer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 6 de mayo de 2022, Rol R-49-2021, considerando 8°.

Inspección Ambiental, ocurrido el día 17 de noviembre de 2017 (...) donde se da cuenta de una infracción al D.S. N° 38/2011 del MMA.

En efecto, es en tal instancia que la SMA tiene certeza respecto de los antecedentes que sirven de base para una formulación de cargos, no requiriendo ningún antecedente adicional para actuar conforme a la ley. [énfasis agregado].

15. Por su parte, la Excma. Corte Suprema también ha concluido en el punto temporal desde el cual se debe ponderar la demora de la Administración corresponde al momento en que la **información se encuentra en poder de la autoridad**, de conformidad con las sentencias dictadas en las causas **Rol N° 23.056-2018** y **Rol N° Rol N° 94.906-2021**:

(...) El fallo impugnado, establece que se debe computar el plazo desde la formulación de cargos (...) esta Corte, disiente de tal conclusión, toda vez que, sin desconocer que el procedimiento administrativo sancionatorio, efectivamente consta de etapas bien delimitadas, correspondientes a la etapa de fiscalización previa, en que la autoridad recopila antecedentes y el procedimiento sancionatorio propiamente tal, lo cierto es que el inicio, en el presente caso, no coincide exactamente con la etapa de formulación de cargos.

En efecto, consta en estos antecedentes que la fiscalización se lleva a cabo por funcionarios de la reclamada, en dependencias de la 19° Notaría, los días 29 y 30 de octubre de 2015. Luego de recabada la información, esta es analizada, y, como se expuso más arriba, el día 23 de diciembre del mismo año, la División de Fiscalización y Cumplimiento de la UAF emitió el Informe de Verificación de Cumplimiento N° 80/2015. Es en virtud de tal informe - que es emitido por una unidad de la misma UAF- que luego la autoridad formula cargos.

Así, en la especie no existe una coincidencia entre el inicio del procedimiento sancionatorio y la formulación de cargos, toda vez que éste se inicia con la emisión del informe de fecha 23 de diciembre de 2015, que es recepcionado por la autoridad, el que da certeza respecto de los antecedentes que sirven a la formulación de cargos. (...)

De lo contrario, quedaría entregado al arbitrio de la autoridad la determinación del inicio del cómputo del plazo de decaimiento, quien podría dilatar a su arbitrio la formulación de cargos, en

circunstancias que contaba con todos los antecedentes que le obligan a actuar, pues en el referido informe se deja constancia de todos los incumplimientos que posteriormente sustentaron la formulación de cargos.”¹⁰ [énfasis agregado].

“Décimo tercero: Que de lo reseñado es posible constatar que el **procedimiento administrativo sancionador que origina estos autos se inició con la emisión del Informe de Verificación de Cumplimiento N° 18/2017 de julio de 2017**, formulándose cargos el 22 de septiembre de 2017, presentando la reclamante sus descargos, los que se tienen por evacuados a través de la misma resolución que abre un término probatorio el 21 de noviembre del mismo año. Luego de tal actuación administrativa, **el ente reclamado no realiza gestión alguna**, toda vez que ni siquiera tiene por acompañados los documentos aparejados en el procedimiento por presentación de 13 de diciembre de 2017. (...)”¹¹

16. En este contexto, cabe volver a señalar que en el **presente procedimiento sancionatorio esta parte presentó sus descargos con fecha 17 de noviembre del año 2017**.
17. La única gestión (no esencial para estos de resolver sobre el fondo del asunto) en todo el procedimiento, correspondió a un requerimiento de información a mi representada, de fecha **2 de julio de 2020**, y que decía relación **a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA**. Este requerimiento fue respondido por mi representada con fecha **13 de agosto de 2020**.
18. En estos más de 5 años, no hubo diligencias, actuaciones ni requerimientos a otras autoridades, que pudieran explicar la tardanza y dilación de la SMA. En consecuencia, el presente procedimiento sancionatorio D-046-2017 **ha perdido su eficacia** debido a la **injustificable tardanza** de esta Superintendencia, que tal como señalábamos, se expresa en **un lapso de tiempo evidentemente carente de razonabilidad**.
19. En efecto, así lo ha sostenido el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental en sentencia de fecha 26 de septiembre del año 2022, en causa **R-318-2022** al señalar que:

“Noveno. Que, al respecto, el máximo Tribunal ha sostenido que el decaimiento se configura cuando la **Administración deja transcurrir de forma injustificada un lapso superior a dos años entre el inicio y el término del procedimiento administrativo. Ello genera la**

¹⁰ Corte Suprema, sentencia de fecha 26 de marzo de 2019, Rol N° 23.056-2018, considerando 12°.

¹¹ Corte Suprema, sentencia de fecha 20 de junio de 2022, Rol N° 94.906-2021, considerando 13°.

ineficacia del procedimiento y la consecuente extinción del acto sancionatorio, pues dicha demora transforma al procedimiento administrativo en ilegítimo y lesivo para los intereses de los afectados, al estar sujeto a un procedimiento excesivamente extenso (Cfr. Corte Suprema sentencias roles: 76.450-2020, de 12 de julio 2021, c.sexto; 14.298-2021, de 13 de mayo de 2021, c.séptimo y octavo; 94.284-2020, de 9 de octubre de 2020, c. quinto; 23.056-2018 de 26 de marzo 2019, c. undécimo).

“Décimo. [...] lo cierto es que para esta judicatura es relevante que la SMA realice gestiones útiles sin incurrir en una excesiva e injustificada dilación, evitando así transgredir los principios de eficiencia y eficacia administrativa previstos en los artículos 3 inciso segundo y 5 inciso primero de la Ley N° 18575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, así como el principio de celeridad regulado en el artículo 7° de la Ley N° 19.880. Fue este contexto que, en un reciente fallo, este Tribunal determinó un criterio para elucidar cuándo el transcurso del tiempo sin haber realizado una gestión útil se torna excesivo e injustificado. En efecto, en dicho pronunciamiento se determinó que el periodo que va desde la entrega del informe de fiscalización hasta la formulación de cargos se dilata de manera excesiva e injustificada, **si se supera “[...] con creces el plazo de dos años** que contempla el artículo 53 de la Ley N° 19.880” (Rol R N° 269-2020, de 28 de febrero 2022, c. décimo séptimo). [énfasis agregado].

20. Asimismo, en causa **R-340-2022**, el Ilustre Tribunal Ambiental también se refirió al término de 2 años para que opere la figura del decaimiento:

“Décimo quinto: [...] A su vez, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que para que se configure el decaimiento se requiere:

- i) el transcurso de un plazo superior a 2 años entre el inicio y el término del procedimiento producto de la inactividad de la Administración;
- ii) que dicha dilación sea injustificada (Sentencia Corte Suprema. Rol N° 14.298-2021, de 13 de mayo de 2021, cc. 7 y 9)”¹².

21. Así las cosas, no resultaba procedente la tardanza injustificada que la SMA tuvo en el presente caso, afectándose las **garantías de un justo y racional procedimiento administrativo**, incluyendo el derecho a que la Administración actúe y tome una decisión en un tiempo prudente, pues el ejercicio de la facultad sancionadora no puede contravenir a tal punto la necesaria certeza jurídica que asiste a los particulares.

¹² Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 16 de marzo de 2023, causa Rol R-3402022, considerando 15°.

22. Conforme a lo señalado, en el presente caso la SMA **ha dilatado la sustanciación del procedimiento sancionatorio sin fundamento ni razonabilidad alguna.**

23. Por lo expuesto corresponde que esta Superintendencia proceda a declarar la nulidad de la Res. Ex. N° 694/2023 por provenir de un procedimiento administrativo dilatorio y viciado que, además, causa perjuicios directos a esta parte al imponer sanciones en un procedimiento y mediante un acto ilegal.

C. FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL CARGO N° 4: LA OPERACIÓN DE LA ETAPA DE FILTRADO CORRESPONDE A DESCRIPCIÓN DE PROYECTO, NO SIENDO UNA CONDICIÓN, NORMA NI MEDIDA AMBIENTAL DE LA RCA; Y, EN CONSECUENCIA, NO EXISTE INFRACCIÓN AMBIENTAL

1. La SMA estimó que “Operar el sistema de tratamiento de RILes sin ejecutar la etapa de filtrado” correspondía a una infracción ambiental consistente en “El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental”, en los términos del artículo 35 letra a) de la LOSMA.

2. Para sustentar ello, la SMA argumenta que sería una exigencia ambiental en atención a que “la etapa de filtrado es una parte de la Planta de Tratamiento de RILes, medida establecida con un objetivo ambiental descrito en la RCA, a saber, asegurar que el tratamiento del RIL generado cumpla con los parámetros máximos establecidos con el objeto de no contaminar el curso de agua que recibirá la descarga del RIL” (considerando 110° de la resolución sancionatoria), citando el considerando 4.4 de la RCA N° 157/2006 y el artículo 1° del D.S. N° 90/2000. No obstante, lo cierto es que tal considerando solamente indica que, dentro de la normativa aplicable al proyecto, se encuentra el D.S. N° 90/2000. Nada se dice sobre el proceso de filtrado.

3. Además, en el mismo considerando de la resolución impugnada, la SMA señala que la relevancia del proceso de filtrado constaría en considerando 3.4.6 de la RCA N° 157/2006: “El sistema de tratamiento, está diseñado con el objeto de eliminar los contaminantes a través de uno o varios procesos de tratamiento, y para desarrollarlo, se realizó un estudio para la aplicación de los procesos de tratamiento específicos para la eliminación de los diferentes contaminantes de la empresa, por tanto, el sistema deberá ser capaz de acondicionar y seguir manteniendo el efluente a los valores permisibles de carga orgánica y otros elementos contaminantes, para poder ser vertido a los cursos receptores de agua.”. Conforme se evidencia de la atenta lectura de tal

pasaje de la RCA, en ningún momento se hace referencia al proceso de filtrado como aspecto esencial e indispensable, sino que, por el contrario, el sistema de tratamiento, está diseñado con el objeto de eliminar los contaminantes a través de **uno o varios procesos de tratamiento**.

4. En consecuencia, la operación de la etapa de filtrado corresponde solamente a una **descripción del proyecto**, correspondiente a una de las tantas partes u obras del mismo, **sin ser ésta una medida ambiental asociada a un impacto y que haya surgido en el procedimiento de evaluación ambiental**.
5. Precisamente, **si fuera una medida ambiental, la SMA habría calificado el cargo como grave en virtud del artículo 36 N° 2 letra 3) de la LOSMA**: *“e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental”*. No obstante, lo anterior no ocurrió, habiendo sido clasificado el cargo solamente como “leve”.
6. Asimismo, si bien la SMA cita el artículo 24 inciso final de la Ley N° 19.300, referido al deber de sujeción estricta al contenido de la RCA, olvida que tal norma debe ser complementada con la posibilidad jurídica de todo titular de realizar modificaciones de no consideración a su proyecto o actividad.
7. Ciertamente, el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en su artículo 2 letra g), establece que no cualquier modificación debe ser evaluada ambientalmente sino sólo aquellas *“obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que este sufra cambios de consideración”*. La misma norma otorga criterios en virtud de los cuales se entenderá que se configura un cambio de consideración.
8. Resulta innegable, de acuerdo al principio de realidad, que los proyectos sometidos al SEIA, son en principio, proyectos en etapa ingeniería no finalizada (sin ingeniería de detalle), la que luego se ajusta una vez obtenida la RCA. Es decir, con un estado de avance en el que, si bien se realizan estudios que permiten determinar la factibilidad de un cierto proyecto los detalles se dejan para una etapa definitiva de construcción, generando planos y especificaciones que, más allá de sus ajustes, no cambian los impactos principales que un proyecto o actividad pueda producir.
9. Recogiendo esta realidad, nuestra normativa dispuso la facultad de introducir cambios menores que no sean de consideración, para lo cual todo titular puede, en caso de estimarlo necesario (por ejemplo, para efectos de contar con mayor certeza), consultar al SEA si tal cambio debe o no ingresar al SEIA.

10. Es decir, la RCA constituye una autorización de funcionamiento para la ejecución de una actividad o proyecto, sujeta a la condición de dar cumplimiento a la normativa ambiental, pero no es un tipo administrativo que el titular debe cumplir sin ningún margen o espacio para la adecuada ejecución del mismo, pues conforme a lo visto, no todo cambio o modificación requiere ingresar obligatoriamente al SEIA.
11. Así las cosas, el Cargo N° 4 desvirtúa el alcance y sentido de prevención y evaluación de impactos que un proyecto o actividad, prevaleciendo el diseño de ingeniería por sobre la susceptibilidad de impacto ambiental.
12. En este sentido, mediante el **Dictamen N° 20.477/2003**, la CGR ha señalado que la **RCA no es una autorización inmutable**, siendo impertinente la regulación de aspectos menores y, además, que la **potestad fiscalizadora y sancionadora debe ser ejercida con la debida racionalidad, no siendo no pudiendo limitarse a un análisis formal de la misma:**

*“A. (...) En tales condiciones, dado que las resoluciones de calificación ambiental deben ajustarse en su contenido decisorio a lo preceptuado en la ley y en el reglamento, **no es pertinente que regulen aspectos menores sin impactos ambientales.***

*Es del caso agregar que razones de buena administración aconsejan que la parte decisoria de la resolución de calificación ambiental, se estructure con la flexibilidad necesaria para permitir la incorporación de mejoras en el proyecto que apunten a una más adecuada protección del medio ambiente, y la **eliminación de condiciones que en su aplicación demuestren no ser útiles** para los mismos efectos. (...)*

*C.- También conviene anotar, por relacionarse con lo anterior y a propósito de lo expresado por los recurrentes, que **la fiscalización que corresponde a los organismos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participan en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, respecto del permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el estudio o se aceptó la declaración de impacto ambiental, y especialmente la potestad sancionatoria que el artículo 64 de Ley N° 19.300 confiere a las Comisiones Regionales o Nacional del Medio Ambiente, según el caso, deben ejercitarse con la debida racionalidad, en términos de que no pueden limitarse a una mera contrastación formal entre la resolución de calificación ambiental y los hechos, sino que deben ponderar adecuadamente las circunstancias del caso y los***

elementos de juicio que puedan, eventualmente, justificar que la situación de hecho no corresponda estrictamente a lo dispuesto en la mencionada resolución de calificación.¹³ [énfasis agregado].

13. Es en este contexto en que, tal como se señala en la resolución sancionatoria, al momento de la inspección ambiental del 31 de marzo de 2016, los equipos de filtrado operaban cuando la turbiedad del RIL ameritaba su funcionamiento (considerando 106° de la resolución sancionatoria).
14. De esta forma, al no ser la operación de la etapa de filtrado una medida ambiental del proyecto nacida en la evaluación ambiental, sino que parte de la descripción de ingeniería básica del proyecto, su falta de operación al momento de la inspección **no constituye una infracción ambiental.**
15. De esta forma, la SMA ha infringido también **el principio de tipicidad** que regula toda actuación sancionadora de la Administración del Estado, correspondiente a uno de los principios inspiradores del derecho penal aplicables en el derecho administrativo sancionador.
16. Al respecto, el profesor Luis Cordero ha señalado que el principio de tipicidad *“alude al **grado de predeterminación normativa** de los comportamientos típicos y de sus consecuencias sancionadoras, lo que refleja la garantía material del art. 19 N° 3”*¹⁴ [énfasis agregado].
17. En particular, el principio de tipicidad tiene una doble función: *“Por una parte, **dada la complejidad de las materias, conductas y deberes que se imponen en el ámbito administrativo, es necesario que los particulares tengan la certeza de los mismos con el objeto de adecuar su conducta a lo exigido por la autoridad para no incurrir en alguna infracción.** Al mismo tiempo, dicha conducta es en principio legítima, salvo que el propio legislador determine que debe ser prohibida y sancionada, cuestión de estricta reserva legal”*¹⁵ [énfasis agregado].
18. En este sentido, el Ilte. Tercer Ambiental, en la **causa Rol R-140-2016** referida, relevó la **necesidad que los hechos u omisiones que pretendan ser sancionados deben encontrarse descritos de forma previa y detallada, debiendo rechazarse toda interpretación extensiva o analógica:**

¹³ Dictamen N° 20.477/2003 de la CGR.

¹⁴ CORDERO, Luis: *Lecciones de Derecho Administrativo*, Editorial Legal Publishing, 2015, p. 501.

¹⁵ CORDERO, Eduardo: “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XLII 2014, p. 416.

“Centésimo vigésimo octavo. Que, sobre el principio de tipicidad en materia sancionatoria administrativa se ha señalado que: “La descripción de la infracción administrativa, referida a actos u omisiones aislados y concretos, no es una facultad discrecional de la Administración o autoridad sancionadora, sino propiamente una actividad jurídica de aplicación de las normas, **que exige como presupuesto objetivo el encuadre o la subsunción de la infracción en el tipo predeterminado legalmente, rechazándose criterios de interpretación extensiva o analógica.** A efectos de revisión jurisdiccional la tipicidad de la infracción supone la **coincidencia de una conducta con el supuesto de hecho de la norma tipificante.** El acto administrativo sancionador ha de atender al análisis del hecho concreto, de su naturaleza y alcance, para apreciar si la existencia del ilícito administrativo perseguido se puede subsumir o no en alguno de los supuestos-tipo de infracción previstos en la Ley [...]. En otras palabras, **el principio de tipicidad exige que los hechos (u omisiones) declarados probados en el seno de un procedimiento sancionador se encuentren descritos «ex ante» en una norma para poder ser sancionados. Y además, que esa norma califique esos hechos como constitutivos de infracción, y anude a su prueba y comprobación la correspondiente sanción.** La tipicidad trasciende las exigencias formales del principio de legalidad, conectando básicamente con el imperativo de que las conductas constitutivas de infracción tengan una **previa y detallada descripción en la norma, independientemente del rango de ésta. A sensu contrario, la garantía de predeterminación impide que el órgano sancionador actúe frente a comportamientos que estén fuera de las fronteras que marca la norma sancionadora**”¹⁶ [énfasis agregado].

19. En la misma línea, el Ilte. Segundo Tribunal, en la causa **R-154-2017**, concluyó que una medida dispuesta en la evaluación ambiental de un proyecto **solo puede ser infringida si aquella encuentre establecida como una obligación explícita:**

“Cuadragésimo segundo. Que, en definitiva, el hecho que la línea de producción del cocedor Thor (asociado a su aerocondensador) no haya estado funcionando desde el 20 de julio de 2014 -lo estuvo a partir del 2 de mayo de 2016 según la reclamante- **no es constitutivo de infracción alguna, pues no consta una obligación explícita** de operación de ambas líneas simultáneamente. (...)

¹⁶ Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 20 de noviembre de 2020, causa Rol R-140-2016, considerando 128°.

Cuadragésimo séptimo. Que, por consiguiente, el **razonamiento de la resolución reclamada, fue construido a partir de premisas erróneas, pues no existía propiamente una obligación de instalar y operar conjuntamente dos aerocondensadores, lo cual torna en ilegal esta actuación de la Administración, por falta de la debida motivación (...)**¹⁷ [énfasis agregado].

20. Asimismo, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en la causa **R-221-2019**, relevó que las **condiciones, normas y medidas de una RCA debe estar formuladas claramente, de forma que permitan al titular cumplir con ellas, y sólo en ese contexto la SMA podría formular un reproche de forma lícita:**

*“Trigésimo tercero. Que, expuesto lo anterior, no cabe sino concluir que el tipo infraccional contenido en el artículo 35 letra a) de la LOSMA describe el núcleo de la conducta reprochada por el ordenamiento ambiental (“el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental”), para lo cual se **debe atender estrictamente a lo dispuesto en la RCA aplicable al proyecto respectivo. Es precisamente en esta última donde deberán buscarse las condiciones, normas y medidas por cuya trasgresión el reproche puede hacerse efectivo** mediante la imposición de una sanción concreta. Estas condiciones, normas y medidas deben, a su vez, estar **formuladas claramente en la RCA, de manera que permitan al titular cumplir con ellas, pero además conocer las consecuencias de su inobservancia.** (...)*

*En consecuencia, **al haberse formulado el reproche ambiental sobre la base de una simple estimación de la producción de mosto, en lugar de aquello que constituye el objeto del proyecto que fuera evaluado en su oportunidad, la SMA dio por configurada una infracción en contravención a la normativa orgánica que la rige. Esta circunstancia, por sí misma constituye un vicio de carácter esencial que afecta a la configuración de la infracción en análisis, por lo que la presente reclamación sea acogida, sin perjuicio de lo que se indicará a continuación.***¹⁸ [énfasis agregado]

¹⁷ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 29 de marzo de 2018, R-154-2017, considerando 42° y 47°.

¹⁸ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 27 de julio de 2021, Rol R-221-2019, considerandos 33° y 34°.

21. En consecuencia, en lo atinente al presente caso, el principio de tipicidad importa necesariamente que la **Administración del Estado sólo podrá iniciar un procedimiento sancionatorio en la medida que la infracción que se imputa al regulado se encuentre previamente descrita en una ley, reglamento o acto administrativo aplicable.**
22. En otras palabras, **no puede la SMA formular cargos sobre la base de supuestos de hecho que no se encuentran descritos en la RCA N° 157/2006 ni en la evaluación ambiental como una obligación de naturaleza ambiental.**
23. En consecuencia, al no ser una obligación ambiental la operación de la etapa de filtrado, sino la descripción del proyecto que, por lo demás, admite modificaciones que no sean de consideración, el hecho imputado como Cargo N° 4 **no constituye una infracción ambiental, infringiéndose el principio de tipicidad,** deviniendo en ilegal la resolución sancionatoria.

D. FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL CARGO N° 5 SUBHECHO (III): LA FORMA DE OPERACIÓN DE PLANTA DE TRATAMIENTO DE RILES EN UN ESPACIO TEMPORAL DELIMITADO NO CONSTITUYEN OBRAS O ACCIONES TENDIENTES A INTERVENIR O COMPLEMENTAR EL PROYECTO, PUES NO TIENEN UNA NATURALEZA PERMANENTE, NO PUDIENDO CORRESPONDER A UNA HIPÓTESIS DE ELUSIÓN

1. El Cargo N° 5 relativo a la imputación de elusión del SEIA, incorporó como subhecho (iii) la *“Operación de la planta en condiciones que las emisiones, descargas y residuos que produce se incrementan sustantivamente”*. Este subhecho -a juicio de la SMA- configuraría un cambio de consideración que debía ser evaluado ambiental, en base a la hipótesis del artículo 2° literal g.3) del Reglamento del SEIA.
2. Para sustentar tal hipótesis de supuesta modificación sustantiva de la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto, la SMA consideró las superaciones en las mediciones de Sólidos Suspendidos Totales (SST) y DBO₅ durante febrero, marzo, abril, mayo, noviembre y diciembre de 2015, y enero y febrero de 2016, en relación a lo establecido en la RCA N° 157/2006 (considerando 125° de la resolución sancionatoria).
3. Asimismo, la SMA consideró la superación del límite de caudal máximo de 100 m³/hora (13 días entre 2015 y 2017) y 2.000 m³/día (25 días entre 2015 y 2017), en **ocasiones puntuales y acotadas:**

Figura 2: Superación del caudal máximo de 100 m³/hora

| Fecha | m ³ /h | Superación en m ³ /h, respecto a lo comprometido |
|------------|-------------------|---|
| 25-04-2015 | 138,4 | 38,4 |
| 06-05-2015 | 119,3 | 19,3 |
| 18-01-2016 | 163,3 | 63,3 |
| 22-02-2016 | 196,7 | 96,7 |
| 16-03-2016 | 165,8 | 65,8 |

| Día en que superó los 100 m ³ /hora | Caudal Máximo (m ³ /h) |
|--|-----------------------------------|
| 12 de enero 2017 | 100,3 |
| 19 de enero 2017 | 100,5 |
| 8 de febrero 2017 | 100,2 |
| 17 febrero 2017 | 100,1 |
| 7 de marzo 2017 | 101,1 |
| 11 de marzo 2017 | 102,6 |
| 13 de marzo 2017 | 100,9 |

Fuente: Resolución sancionatoria

Figura 3: Superación del caudal máximo de 2.000 m³/día

| Fecha | m ³ /d | Superación en m ³ /d, respecto a lo comprometido |
|------------|-------------------|---|
| 02-03-2015 | 2.070 | 70 |
| 25-04-2015 | 3.322 | 1.322 |
| 06-05-2015 | 2.864 | 864 |
| 18-01-2016 | 3.920 | 1.920 |
| 22-02-2016 | 4.720 | 2.720 |
| 16-03-2016 | 3.980 | 1.980 |

| Período | Parámetro | Unidad | Muestra | Tipo de control | Límite Exigido | Valor Reportado |
|--------------|-----------|-------------------|---------|-----------------|----------------|-----------------|
| Marzo 2015 | Caudal | m ³ /d | 1555682 | AU | 2000 | 2655,03 |
| | Caudal | m ³ /d | 1555685 | AU | 2000 | 2353,95 |
| Febrero 2016 | Caudal | m ³ /d | 1734136 | AU | 2000 | 3182,09 |
| | Caudal | m ³ /d | 1734137 | AU | 2000 | 2328,89 |
| | Caudal | m ³ /d | 1734138 | AU | 2000 | 4510,8 |
| Marzo 2016 | Caudal | m ³ /d | 1750370 | AU | 2000 | 3891,25 |
| | Caudal | m ³ /d | 1750371 | AU | 2000 | 4291,49 |
| | Caudal | m ³ /d | 1750372 | AU | 2000 | 3398,06 |
| | Caudal | m ³ /d | 1750373 | AU | 2000 | 2013 |
| Abril 2016 | Caudal | m ³ /d | 1762772 | AU | 2000 | 4329,86 |
| | Caudal | m ³ /d | 1762773 | AU | 2000 | 2498,69 |
| | Caudal | m ³ /d | 1762775 | AU | 2000 | 2668,03 |

| MES | TOTAL (m ³ /mes) | Día en que superó los 2.000 m ³ | m ³ /d |
|-------------------------|-----------------------------|--|-------------------|
| 1 al 31 de enero 2017 | 32.634 | 19-01-2017 | 2.015 |
| 1 al 28 de febrero 2017 | 34.772 | - | - |
| 1 al 23 de marzo 2017 | 28.466 | 07-03-2017 | 2.211 |
| | | 11-03-2017 | 2.240 |
| | | 13-03-2017 | 2.278 |
| | | 14-03-2017 | 2.135 |

Fuente: Resolución sancionatoria

- De esta forma, **no resulta razonable que la superación en días/meses específicos** de los parámetros Sólidos Suspendidos Totales (SST) y DBO₅ o caudal máximo **sea considerada como un cambio de consideración en los términos del literal g.3 del artículo 2º del RSEA, pues tal hecho tuvo una naturaleza eminentemente temporal o circunstancial.**
- Tal hecho no corresponde a “obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad”, pues estas últimas **deben tener una naturaleza permanente** en la operación del Proyecto, tal como puede ser una nueva línea de tratamiento de

RILes, nuevas lagunas de estabilización o la provisión de servicio de tratamiento a terceros.

6. Precisamente, **la SMA ha considerado que modificaciones o cambios operaciones de naturaleza transitoria o no permanente en una planta de RILes constituirían infracción de RCA y no elusión del SEIA:**

Figura 4: Procedimientos sancionatorios asociados a modificaciones o cambios operaciones de naturaleza transitoria o no permanente

| Procedimiento sancionatorio | Cargo |
|------------------------------------|---|
| D-042-2023 | <i>Incumplimiento de los compromisos asociados a la disposición de Riles, por cuanto: a) No realiza disposición de Riles mediante sistema de riego por aspersión, en 30 hectáreas con plantación de manzanos; y b) Realiza descargas no autorizadas de Riles hacia un cuerpo de aguas superficiales</i> |
| P-001-2022 | <i>No efectuar la cloración ni el control de hipoclorito de los Riles de forma previa a la descarga al Río Damas, lo cual, se constató los días 20 de julio de 2020 y 3 de marzo de 2021</i> |
| A-002-2022 | <i>Destinar a riego un caudal de Riles superior a 420 m³/día</i> <i>Los Riles destinados a riego excedieron las concentraciones autorizadas para los parámetros Cloruros, Sulfatos, Sodio Porcentual, Sólidos Suspendidos Totales y pH, entre los meses de mayo a septiembre de 2019, de noviembre a diciembre de 2019, de febrero a abril de 2020, de junio de 2020 a marzo de 2021 y de mayo a diciembre de 2021.</i> |
| F-023-2022 | <i>Generación de una cantidad de Riles mayor a la autorizada, alcanzando los 2.297 m³ para el año 2021</i> |
| D-054-2022 | <i>Disposición de Riles con disconformidades de parámetros de calidad (Sólidos suspendidos totales y pH).</i> |
| D-231-2021 | <i>Descargar Riles con superación de parámetros, en reiteradas oportunidades entre el 26 de febrero de 2019 hasta el 24 de marzo de 2021, y como consecuencia, afectar la calidad de aguas del cuerpo receptor.</i> |

Fuente: Elaboración propia

7. En consecuencia, el subhecho (iii) del Cargo N° 5 **no constituye una hipótesis de elusión del SEIA**, por lo cual no debe ser considerado en la sanción, debiendo **disminuirse el monto de la multa impuesta** en virtud de este cargo.

E. ILEGALIDAD DEL CARGO N° 5: LA FORMULACIÓN DE UN CARGO POR ELUSIÓN SE BASA EN DIVERSAS HIPÓTESIS DE HECHO DIFERENTES ENTRE SÍ, INCLUYENDO INCLUSO UN HECHO QUE POR SU PROPIA NATURALEZA NO PUEDE CONSTITUIR ELUSIÓN, AFECTÁNDOSE EL DERECHO A DEFENSA

1. La elusión del SEIA imputada en el Cargo N° 5 se basa en cuatro subhechos distintos: (i) Construcción y operación de una línea de tratamiento de RILes nueva; (ii) Disposición de efluentes de descarga de la Planta para riego; (iii) Operación de la planta en condiciones que las emisiones, descargas y residuos que produce se incrementan sustantivamente; y, (iv) Instalación de tres (3) biofiltros como medida de mitigación de impactos de olores.
2. Lo anterior implica una carga procesal desmedida para mi representada que debe defenderse por diferentes hechos para poder descartar la configuración de un solo cargo e infracción administrativa, de manera tal de que, si lograra descartar uno o más de ellos, el cargo podría entenderse subsistente. Tal situación que no puede ser tolerada bajo los supuestos procesales y sustantivos del Derecho Administrativo Sancionador.
3. Al respecto, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en la sentencia dictada en la causa **Rol R-273-2021**, concluyó que el **principio de tipicidad se manifiesta en la descripción de la conducta típica**, y en el contexto sancionatorio ambiental, la **formulación de cargos es el acto administrativo que informa al regulado cuáles son las infracciones administrativas**:

“(...) el principio de tipicidad se manifiesta en la descripción de la conducta típica, la que deberá formularse en términos tales que entregue certeza al presunto infractor, sirviendo como una garantía para este último. Asimismo, en el contexto de la LOSMA, es la formulación de cargos el acto administrativo que informa al regulado cuáles son las infracciones administrativas por las cuales se seguirá un procedimiento en su contra”¹⁹ [énfasis agregado].

4. En la misma línea, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en la sentencia dictada en causa **Rol R-140-2016**, precisó que la determinación de la conducta que se estima infraccional en la formulación de cargos de la SMA resulta esencial para el desarrollo adecuado del procedimiento sancionatorio, pues permite el derecho de defensa del regulado:

¹⁹ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 14 de julio de 2022, causa Rol R-273-2021, considerando vigésimo cuarto.

“(…) el principio de tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador resulta esencial para garantizar la certeza y seguridad jurídica, exigiendo la descripción precisa de la conducta específica que podrá ser sancionada, no siendo admisibles fórmulas abiertas, genéricas o indeterminadas. En este sentido, la determinación de la conducta que se estima infraccional en la formulación de cargos de la SMA resulta esencial para el desarrollo adecuado del procedimiento sancionatorio, otorgando certeza y permitiendo el ejercicio del derecho de defensa del administrado, materializando el principio de tipicidad en esta materia”²⁰ [énfasis agregado].

5. Manifestación de lo expuesto es el artículo 49 de la Ley Orgánica de la SMA, el que dispone que la formulación de cargos debe señalar, entre otras materias, una **descripción precisa y clara de los hechos que se estimen constitutivos de infracción**:

“Artículo 49.- (...) La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada” [énfasis agregado].

6. Por lo tanto, tal como lo ha señalado el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, respecto de la descripción de la conducta en el procedimiento administrativo sancionador ambiental, los cargos formulados por la SMA deben necesariamente cumplir con los siguientes requisitos mínimos:
- a. Concretos y no abstractos;
 - b. Nítidamente determinados y no total o parcialmente indeterminados; y,
 - c. Autosuficientes en oposición a dependientes de algún otro elemento ajeno a la formulación²¹.
7. La **necesidad de una descripción clara y precisa** de los hechos constitutivos de infracción que se imputan en la formulación de cargos, fue destacada también por el Tercer Tribunal Ambiental en la causa Rol R-28-2019, pues **permite al presunto infractor ejercer su derecho de defensa y plantear alegaciones**, no cabiendo duda que estamos ante un acto esencial para la conformación del objeto del procedimiento:

²⁰ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 20 de noviembre de 2020, causa Rol R-140-2016, considerando séptimo y octavo.

²¹ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 20 de noviembre de 2020, causa Rol R-140-2016, considerando centésimo trigésimo segundo.

*“(...) la formulación de cargos constituye un acto trámite que contiene la imputación inicial y provisoria que realiza la Administración respecto del presunto infractor. **El art. 49 de la LOSMA lo regula exigiendo la descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada. En este acto trámite se fijan las coordenadas fácticas y la calificación jurídica de la infracción, lo que permite al presunto infractor desarrollar sus defensas y alegaciones a lo largo del procedimiento. No cabe duda que se trata de un acto esencial para la conformación del objeto del procedimiento, y muy especialmente para la etapa de instrucción y posterior decisión**”²² [énfasis agregado].*

8. En el presente caso, la **SMA no se encontraba habilitada para basar un cargo en cuatro subhechos diversos** que, de su sola lectura, tienen naturaleza infraccional distinta.
9. Conforme a lo señalado previamente, **no resulta razonable que la superación en días/meses específicos** de los parámetros Sólidos Suspendidos Totales (SST) y DBO₅ o caudal máximo **sea considerada como un cambio de consideración en los términos del literal g.3 del artículo 2° del RSEA, pues tal hecho tuvo una naturaleza eminentemente temporal o circunstancial.**
10. De esta forma, se afectó evidentemente el derecho a defensa de esta parte, pues si mi representada descarta, por ejemplo, el subhecho (iii), y ya habiendo la SMA descartado el subhecho (iv), podría entenderse que el Cargo N° 5 perdura parcialmente.
11. En este sentido, ante la falta de completa claridad y transparencia que tienen las resoluciones sancionatorias respecto de la incidencia de cada elemento en la determinación concreta de la multa específica, se desconocen los efectos jurídicos que se producirían si en el presente procedimiento sancionatorio se lograra desvirtuar el subhecho (iii) que conforma el cargo. Es decir, se exige de forma desproporcionada el tener que defenderse por diversas hipótesis fácticas diferentes para tener que desvirtuar un solo cargo.

²² Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 12 de agosto de 2020, causa R-28-2019, considerando decimoséptimo.

12. En consecuencia, esta parte concluye que de acogerse a lo menos una de las alegaciones y defensas asociadas al Cargo N° 5, éste debe ser completamente absuelto, por cuanto el error de ésta en la formulación, y la consecuente afectación del derecho a defensa, no puede ser imputable a esta parte.

III.

TERCERA PARTE

CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

1. Para efectos de determinar la sanción específica aplicable a un caso concreto, el artículo 40 de la LOSMA indica una serie de circunstancias que pueden ser utilizadas por la SMA para aumentar, o para disminuir dicha sanción, según se estime pertinente.
2. De esta manera, la jurisprudencia de los Tribunales Ambiental ha sido sistemática en el sentido de que el legislador le ha impuesto a la SMA un deber de considerar en la determinación de las sanciones específicas las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.
3. Ello por cuanto en ejercicio de la potestad sancionatoria, la SMA debe seguir ciertos pasos que terminan en la imposición de una sanción específica. En ese sentido, como ha señalado el profesor Jorge Bermúdez²³, una vez determinada la infracción, deberán considerarse ciertos criterios de graduación y ponderación de sanciones, que en general se derivan del principio de proporcionalidad, que es fundamental del Derecho Administrativo sancionador. Conforme a él se permite adecuar la represión a la infracción y sus circunstancias, limitando la discrecionalidad administrativa en su imposición.
4. En palabras de nuestra doctrina, “*constituyen criterios jurídicos de observancia obligatoria para la SMA al momento de llevar a cabo la graduación y cuantificación de la sanción aplicable*”²⁴.
5. En este contexto, cabe hacer presente que mediante la Guía “Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambiental” (en adelante, “Bases Metodológicas”) de diciembre de 2017, la SMA orientó a los regulados respecto de cada una de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y el esquema metodológico utilizado.

²³ BERMÚDEZ, Jorge: *Fundamentos de Derecho Ambiental* (2ª edición), Ediciones Universitarias, Santiago, 2014, p. 480.

²⁴ BERMÚDEZ, Jorge: “Reglas para la imposición de sanciones administrativas en materia ambiental”, en *Sanciones Administrativas X Jornadas de Derecho Administrativo* (coord. por Jaime Arancibia y Pablo Alarcón), Thomson Reuters, Santiago, 2014, p.616.

6. Conforme a lo señalado por la SMA, las “Bases Metodológicas” corresponden a una *“herramienta analítica que ha contribuido a dar coherencia, consistencia y proporcionalidad en la fundamentación de las sanciones, potenciando el efecto disuasivo de las mismas”*²⁵.
7. Al respecto, cabe tener en cuenta que tal como ha concluido la Excma. Corte Suprema, la dictación de la dictación de las Bases Metodológicas como herramienta para la coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, implica efectivamente un **mayor estándar de fundamentación para la Administración:**

*“El defecto de motivación antes observado quedó aún más en evidencia para los sentenciadores, cuando examinaron las Bases Metodológicas para la Determinación de las Sanciones Ambientales, instrumento creado por la propia Superintendencia del Medio Ambiente como herramienta para la coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, lo que implica efectivamente un **mayor estándar de fundamentación y, en consecuencia, una revisión judicial más intensa (...)**”²⁶ [énfasis agregado].*

8. Finalmente, cabe relevar que tal como ha resuelto la Excma. Corte Suprema, por ejemplo, en la **causa Rol N° 15.068-2022**, la **carga de acreditar la efectividad de lo aseverado por la Administración en un procedimiento sancionatorio radica justamente en ella, en este caso:**

*“(...) esta Corte estima necesario señalar explícitamente, como lo ha sostenido previamente (verbi gracia en autos rol N° 95.068-2020), que **es al órgano administrativo al que corresponde acreditar la efectividad de la transgresión que imputa**. Es decir, que “para los efectos de aplicar una sanción administrativa, **recae sobre la Autoridad (...) la carga de la prueba**, pues su deber es formar convicción sobre una verdad material y la infracción a la normativa” (...) si la autoridad se encuentra en la necesidad de demostrar la veracidad de los cargos que formula, ni tan siquiera una eventual actitud pasiva del administrado se debe entender como un reconocimiento por parte de éste de la efectividad de lo aseverado por el ente estatal, al que corresponde, en cualquier caso, aportar la prueba necesaria para demostrar sus asertos”²⁷ [énfasis agregado].*

²⁵ Superintendencia del Medio Ambiente, Guía Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales, p. 6

²⁶ Corte Suprema, sentencia de fecha 27 de abril de 2021, causa Rol N° 79.353-2020, considerando décimo séptimo.

²⁷ Corte Suprema, sentencia de fecha 25 de enero de 2023, causa Rol N° 15.068-2022, considerando 7°.

9. A continuación, se abordarán aquellas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que fueron **incorrectamente ponderadas en la resolución impugnada**.

A. LA INTENCIONALIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN (LETRA D) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA)

1. Esta circunstancia dispuesta en la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, establece dos aspectos para la determinación de la sanción en un caso específico: **(i)** la intencionalidad en la comisión de la infracción; y, **(ii)** el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.
2. En este sentido, las Bases Metodológicas (página 39) señalan que la intencionalidad en la comisión de una infracción “*se verificará cuando el infractor **comete dolosamente el hecho infraccional**. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, **cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada**” [énfasis agregado]. Por lo tanto, para efectos de ser considerada como factor agravante la intencionalidad requiere la configuración de **dolo**.*
3. Pues bien, en el presente caso, esta Superintendencia estimó que concurría este factor agravante (C. 256° de la resolución impugnada), señalando que mi representada se trata de un **sujeto calificado** con experiencia en su giro, que sí tenía conocimiento de las exigencias ambientales, puesto que participó activamente en la evaluación ambiental que culminó con la RCA N°157/2006. Finalmente, hace referencia a la cantidad de trabajadores para concluir que mi representada es un sujeto calificado.
4. No obstante lo anterior, lo que parece ignorar esta Superintendencia es que Alifrut **opera una planta de procesamiento y refrigeración de frutas y verduras**. En ello radica su **giro principal**. Luego, para efectos de complementar sus procesos y el sistema de tratamiento en planta, mi representada sometió al SEIA la DIA del proyecto "Planta de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos, Alifrut San Fernando".
5. De esta manera no se puede considerar a Alifrut como sujeto calificado respecto de la actividad de disposición de riles, actividad secundaria y accesorio de la compañía. En efecto, claramente la actividad principal de mi representada consiste en procesar y congelar frutas y verduras, lo que en ningún caso la

convierte en una empresa especializada y altamente calificada para disponer riles.

6. A mayor abundamiento, mi representada no cuenta con equipo de abogados, fiscalía o asesoría jurídica permanente, como si es el caso de empresas en el rubro minero o energético, las que, al ser empresas de mucho mayor tamaño y con actividades productivas más complejas, evidentemente requieren de este tipo de servicios. Este, qué duda cabe, no es el caso de Alifrut. Por el contrario, mi representada requiere de asesoría externa puntual a medida que se requiere.
7. Sin perjuicio de lo anterior, cabe relevar que la Guía de Bases Metodológicas señala que la intencionalidad se verificará como factor agravante **cuando el infractor comete dolosamente** el hecho infraccional (página 39). Sin embargo, **nada señaló la SMA sobre cuál sería el actuar doloso de mi representada y ni siquiera menciona la palabra dolo, limitándose a indicar que mi representada -infundadamente- es un sujeto calificado.**
8. En este sentido las “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales” elaboradas por esta propia Superintendencia, señalan respecto de los sujetos calificados que *“es posible esperar un mayor conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos y que se encuentren en una mejor posición para evitar infracciones a la normativa ambiental”* (página 39). **Nada señalada la Guía sobre que respecto de este tipo de sujetos regulados se presumirá el dolo** para efectos de tener por configurada la intencionalidad.
9. En consecuencia, esta autoridad presumió la existencia de dolo sin ninguna argumentación ni fundamentación para ello, **infringiendo la presunción de buena fe y la carga probatoria de la mala fe** dispuesta en el artículo 707 del Código Civil. En efecto, tal norma dispone que *“La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros la mala fe deberá probarse”*. Como bien sabe la SMA, **no hay norma alguna en la LOSMA que disponga la presunción de dolo,** en los términos del artículo 707 del Código Civil.
10. Precisamente, en otros casos asociados a actividades productivas de alimentos o frutas, como el **procedimiento sancionatorio D-012-2018**, la SMA ha señalado expresamente que **no puede derivarse un actuar doloso de la calidad de sujeto calificado:**

“133. (...) no es posible sostener fehacientemente que Quinta S.A. estaba en conocimiento de la conducta infraccional y de sus consecuencias

antijurídicas, pese a ser un sujeto calificado que tiene control sobre su operación. Si bien se entiende de esta circunstancia que ha existido negligencia en el actuar del infractor, no puede derivarse de ello, necesariamente y para este caso concreto, la circunstancia analiza en el presente apartado. Por ese motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción” [énfasis agregado].

11. Asimismo, en el **procedimiento sancionatorio D-033-2019**, también se concluyó que **no puede derivarse un actuar doloso de la calidad de sujeto calificado:**

*“222 Por tanto, se estima que AFSA es un **sujeto calificado** y que se encuentra en una posición aventajada para el conocimiento y cumplimiento de la normativa aplicable a su proyecto, así como también para el entendimiento y control de los efectos e impactos ligados al mismo. Teniendo en cuenta que los sujetos se encuentran en una posición especial de obediencia, respecto a determinados estándares estrictos de diligencia en razón de los bienes jurídicos que protege la legislación administrativa ambiental, a continuación, se examinan si se configura la intencionalidad para cada infracción, por medio de otros indicios o pruebas circunstanciales que puedan dar cuenta de un actuar doloso.*

*223. **Al respecto se señala que tanto para las infracciones de los cargos 1, 3, 4, 5 y 6, no se tienen pruebas indirectas, indiciarias o circunstanciales que particularmente y de forma directa apunten a una decisión o actuación dolosa del infractor.** Por el contrario, las infracciones en su conjunto se verifican por un actuar negligente de la empresa” [énfasis agregado].*

12. Del mismo modo, en **procedimiento sancionatorio F-025-2017**, la SMA estimó lo siguiente:

*123. (...) SCA S.A. necesariamente debe ser considerada como un **sujeto calificado**, que cuenta con personal técnico y jurídico para conocer y comprender a cabalidad sus obligaciones, la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuricidad asociada a dicha contravención.*

*126. Luego, y **aun cuando SCA S.A. corresponde a un sujeto calificado**, en el presente procedimiento sancionatorio **no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención***

positiva de infringir el D.S. N° 15/2013 por parte de la empresa, por lo que esta circunstancia no será considerada como factor de incremento en la aplicación de la sanción.

13. Así las cosas, en primer lugar, la SMA erró en calificar a mi representada como sujeto calificado; y, en segundo lugar, aun cuando hipotéticamente pueda tener tal calidad, de cualquier forma, la Administración debe acreditar y fundamentar el supuesto actuar doloso, no pudiendo presumirse.
14. Lo cierto es que en el presente caso no hay ningún indicio ni antecedente que dé cuenta que mi representada buscó positivamente la consecución del hecho considerado por la SMA como infracción. Por el contrario, mi representada ha actuado de **buena fe**, proponiendo un Programa de Cumplimiento como instancia y herramienta colaborativas con los respectivos incentivos para la Administración y mi representada. Asimismo, ingresó al SEIA de forma correctiva y ha presentado la información que ha solicitada la SMA.
15. En consecuencia, la presente circunstancia de la letra d) del artículo 40 de la LOSMA ha sido erróneamente ponderada por esta Superintendencia.

B. CONDUCTA ANTERIOR DEL INFRACTOR (LETRA E) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY N° 20.417)

1. Conforme a las Bases Metodológicas (página 40), la circunstancia “conducta anterior del infractor” dispuesta en la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, se refiere al análisis del *“comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor mantuvo en la unidad fiscalizable antes de la ocurrencia del hecho infraccional que es objeto del procedimiento sancionatorio independientemente del número de autorizaciones ambientales o instrumentos de carácter ambiental involucrados. La evaluación de la conducta anterior del infractor se efectúa en base a la revisión de los procedimientos de fiscalización y sancionatorios iniciados en el pasado, en el marco del seguimiento de la normativa ambiental de dichas unidades, a fin de sancionar con mayor fuerza al infractor que mantiene un historial de incumplimiento e incentivar a quien ha tenido una irreprochable conducta anterior”*.
2. Es decir, esta circunstancia opera como un factor de incremento de la sanción cuando el regulado ha tenido una conducta anterior negativa (historial de incumplimiento en la unidad fiscalizable objeto del procedimiento sancionatorio). Por el contrario, esta circunstancia opera como un factor de disminución de la sanción cuando el regulado ha tenido una irreprochable conducta anterior asociada a la unidad fiscalizable respectiva.

3. En este contexto, esta Superintendencia consideró la conducta anterior de mi representada como factor de incremento, en base a tres sanciones dictadas por la Comisión Regional del Medio Ambiente (en adelante, “COREMA”) de la Región del General Libertador Bernardo O’Higgins y la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, “SISS”)²⁸.
4. En particular, se trata de sanciones dictadas en enero de 2008, mayo de 2011 y marzo de 2012, conforme se muestra en la siguiente tabla incorporada en la resolución impugnada:

Figura 5: Sanciones consideradas por la SMA

| Materias del procedimiento sancionatorio | Resolución sancionatoria | Multa |
|---|---|---------|
| - Falta de canaletas de recolección de líquidos. - Escurrimiento de líquidos en sector centrifuga de lodos. - Superación de los valores establecidos en el D.S. N° 90/2000 para los parámetros DBO5 y Coliformes Fecales. | Resolución Exenta N° 8, de 11 de enero de 2008, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la región del Libertador General Bernardo O’Higgins. | 200 UTM |
| - No exhibir los resultados de los autocontroles de lodos. - Se observó presencia de lodos en los RILes, los cuales fueron descargados al canal de riego La Palma. - Superación de los valores establecidos en el D.S. N° 90/2000 para el parámetro DBO5. | Resolución Exenta N° 84, de 30 de mayo de 2011, dictada por la Comisión de Evaluación de la región del Libertador General Bernardo O’Higgins. | 300 UTM |
| - No cumplir con la frecuencia mínima de monitoreo requerida en la RPM contenida en la Res. Ex. N° 2290 de 12 de julio de 2006. | Resolución Exenta N° 872, de 5 de marzo de 2012, dictada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios. | 18 UTA. |

Fuente: Res. Ex. N° 694/2023, considerando 268°

5. No obstante, la SMA **no se encuentra habilitada para examinar sin límite temporal la conducta anterior de mi representada**. ¿Resulta razonable que la SMA indague la dictación de sanciones hace 10, 15 o 20 años hacia atrás? Ciertamente no, bastando considerar la prescripción como institución que buscar dar certeza y estabilidad a las relaciones jurídicas.
6. Al respecto, la Contraloría General de la República (en adelante, “CGR”) ha dictaminado que aun cuando un estatuto jurídico no contemple un plazo o límite temporal para la consideración de sanciones previas, **debe regir algún plazo de prescripción respecto de la reincidencia en materia sancionadora**:

*“Por su parte, en cuanto a la **prescripción de la reincidencia**, debe consignarse que si bien el Código Sanitario no señala el plazo aplicable al efecto, **resulta factible considerar** -en concordancia con el criterio interpretativo enunciado en la primera parte del presente oficio- **la normativa contenida en el Código Penal**, cuyo artículo 494 bis, inciso final, previene que la agravante regulada en el inciso que lo precede -relativo a la reincidencia en hurto falta frustrado- prescribirá de*

²⁸ Res. Ex. N° 694/2023, considerandos 268° y 269°.

conformidad con lo dispuesto en el artículo 104, agregando que “Tratándose de faltas, el término de la prescripción será de **6 meses**”²⁹ [énfasis agregado].

7. Pues bien, para la **apreciación de la conducta anterior**, en el marco de un procedimiento sancionatorio ambiental, a falta de norma expresa, **resulta aplicable por analogía el plazo dispuesto en el artículo 44 de la LOSMA**, cuya norma establece que las **sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años** desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme.
8. Por lo demás, el plazo de 3 años se encuentra dispuesto en la LOSMA a propósito de diversas materias: prescripción de las infracciones (artículo 37) y periodo de restricción de presentación de Programas de Cumplimiento (artículo 42). Es decir, este plazo corresponde a una regla general en la LOSMA.
9. En consecuencia, esta Superintendencia, para examinar la conducta anterior de los regulados y determinar la configuración de esta circunstancia como agravante o atenuante, tiene como **límite temporal el periodo de 3 años desde la formulación de cargos**.
10. Por lo tanto, en el presente caso, las sanciones de la COREMA de la Región de O’Higgins y la SISS **no pueden ser consideradas para efectos de configurar la conducta anterior como agravante**, pues estar fueron impuestas en 2008, 2011 y 2012, es decir, por lo menos, **5 años antes de la formulación de cargos**.
11. De igual forma, resulta **improcedente** que la SMA considere como historial negativo, la dictación de sanciones por parte de servicios sectoriales con competencia ambiental (en este caso, la COREMA de la Región de O’Higgins y la SISS) que sean **previas a la entrada en vigencia de la potestad fiscalizadora y sancionadora de la SMA** (28 de diciembre de 2012).
12. En este sentido y asentada la aplicabilidad de los principios del derecho penal en el ámbito administrativo sancionador, conforme a lo ya desarrollado, el **principio de irretroactividad** resulta especialmente relevante para concluir la improcedencia del historial negativo sostenido por la SMA.
13. Este principio, en el ámbito del *ius puniendi* estatal, importa la exigencia que las conductas ilícitas se encuentre establecidas como tales de forma previa a su

²⁹ Dictamen N° 16.165/2014 de la CGR.

comisión. Además, este principio implica la **imposibilidad de agravar una sanción en base a circunstancias ocurridas con anterioridad a la normativa vigente aplicable al caso.**

14. Así lo han dispuesto nuestros Tribunales Superiores en materia penal, cuyos principios resultan aplicables en los procedimientos sancionatorios iniciados por la Administración, conforme a lo desarrollado previamente:

*“En el caso de autos, resulta claro concluir que **no se puede agravar una pena por circunstancias acaecidas bajo el imperio de otra norma respecto de una materia que resultaba menos intensa.** En consecuencia, de todo lo reflexionado aparece que al haberse impuesto al condenado la pena de cancelación definitiva de la licencia con arreglo a la modificación que al artículo 196 de la Ley 18.290 le introdujo la ley 20.580 que entró en vigencia el 15 de marzo de 2012, considerando ilícitos perpetrados con anterioridad a tal fecha, se ha incurrido en una **errónea aplicación del derecho** que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que se ha violado con ello toda la normativa constitucional y legal ya señalada, quedando esta manera configurada la causal abrogatoria deducida por la defensa del enjuiciado”³⁰ [énfasis agregado].*

*“En contexto de una Ley de efecto penal la interpretación nos orienta a la **aplicación exclusivamente a futuro**, salvo que su efecto retroactivo resulte más beneficiosa al reo, principio de aplicación general, que en el sistema jurídico penal nacional es recogido en diversas normas a modo de ejemplo, el artículo 5 del Código Procesal Penal. Es decir, **las conductas que deben ser consideradas para aplicar los beneficios de la Ley son aquellas ejecutadas desde su entrada en vigencia. Igual razonamiento aparece como exigible si los efectos de tal calificación pueden ser nocivos para el condenado, es decir, sólo deben atenderse a las conductas consumadas durante la vigencia de la Ley 19.856 tanto para otorgar beneficios, como para negarlos, caducarlos o disminuirlos**”³¹ [énfasis agregado].*

“Existe un error al considerar que concurre la agravante considerada, todo ello en relación con el rechazo de hacer aplicación del artículo 70 del citado Código; porque el artículo 82 se refiere a aquel acusado que haya sido condenado con anterioridad, por delitos previstos en esta ley, lo que no concurre en la especie, toda vez que el recurrente fue condenado por la figura ilícita contemplada por la Ley de Propiedad Intelectual, antes de

³⁰ Corte de Apelaciones de La Serena, sentencia de fecha 8 de abril de 2016, Rol N° 79-2016, considerando 5°.

³¹ Corte de Apelaciones de Valdivia, sentencia de fecha 18 de noviembre de 2014, Rol N° 226-2014.

la reforma, de forma que **se ha extendido la aplicación de la reincidencia a quienes han sido sancionados bajo las figuras de la ley antigua, lo que constituye un error en la aplicación del derecho**. Considera, además, que el fallador ha contravenido los principios de legalidad y el de irretroactividad de la ley penal”³² [énfasis agregado].

15. De esta forma, la SMA se encuentra **impedida de considerar toda sanción previa a la entrada en vigencia de su potestad sancionadora** (sanciones de la COREMA en enero de 2008 y mayo de 2011 y la SISS en marzo de 2012) para agravar la sanción dispuesta en el presente procedimiento sancionatorio, pues de acuerdo a los **principios de irretroactividad y de legalidad, no resulta posible agravar una sanción en base a circunstancias verificadas de forma previa a la normativa aplicable y vigente** (potestad sancionadora de la SMA vigente desde el 28 de diciembre de 2012 regida por la Ley N° 20.417).
16. En definitiva, esta Superintendencia **ponderó erróneamente la circunstancia “conducta anterior del infractor” dispuesta en la letra e) del artículo 40 de la LOSMA**, pues no se configura esta circunstancia como factor de incremento. Conforme a lo señalado, esta autoridad se excedió en el límite temporal que tiene para indagar en sanciones previas, y de cualquier forma, no se encuentra habilitada para considerar toda sanción previa a la entrada en vigencia de su potestad sancionadora.
17. En consecuencia, muy por el contrario a lo concluido por esta Superintendencia, en el presente caso se configura una **“irreprochable conducta anterior” como factor de disminución de la sanción**, y así debió haber sido considerado al momento de fijar el monto concreto de la multa.

C. EJECUCIÓN DE MEDIDAS CORRECTIVAS (LETRA I) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA)

1. El artículo 40 letra i) de la LOSMA establece que, para la determinación de las sanciones específicas aplicables al caso, la SMA considerará todo otro criterio distinto a aquellos establecidos expresamente en tal disposición que, a juicio fundado, sea relevante para la determinación de la sanción.
2. En este contexto, las Bases Metodológicas (página 46) disponen que, dentro de los criterios que debe considerar la SMA en base a la letra i) de la norma referida, se encuentra la adopción de **medidas correctivas**. Esta

³² Corte de Apelaciones de San Miguel, sentencia de fecha 8 de julio de 2010, Rol N° 746-2010.

circunstancia busca ser un incentivo al cumplimiento y la protección ambiental, avocada a evaluar si regulado ha adoptado o no acciones para volver al cumplimiento de la normativo que la SMA estimó infringida.

3. A mayor abundamiento, las Bases Metodológicas establecen que la ponderación de esta circunstancia abarca las acciones correctivas ejecutadas en el periodo que va desde la verificación del hecho infraccional, hasta la fecha de emisión del dictamen referido en el artículo 53 de la LOSMA, para efectos de determinar si procede considerar esta circunstancia como un **factor de disminución** de la sanción.
4. En el presente caso, respecto del subhecho (i) del Cargo N° 5, relativo a la construcción y operación de una nueva línea de tratamiento de RILes, la SMA consideró que mi representada se hizo cargo de la infracción al obtener una RCA (considerando 282° de la resolución impugnada).
5. Precisamente, con fecha 18 de abril de 2018, mi representada presentó al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “**SEA**”) la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Optimización y mejoras planta de tratamiento de residuos líquidos, Alifrut S.A, Planta San Fernando”.
6. Luego de la completa tramitación del procedimiento de evaluación ambiental, mediante Res. Ex. N° 25/2018, la Comisión de Evaluación de la Región de O’Higgins **calificó favorablemente el proyecto aludido.**
7. Asimismo, respecto del subhecho (iii) del Cargo N° 5, la SMA consideró que durante 2017 y 2018 se dio pleno cumplimiento al caudal máximo de descarga autorizado mediante en la RCA N° 157/2006, conforme dan cuenta los registros de medición de la descarga de efluente tratado.
8. Cabe agregar que mi representada ha seguido cumpliendo las obligaciones asociadas al D.S. N° 90/2000 del MINSEGPRES sobre descarga de RILes. Se acompaña a esta presentación el certificado de autocontrol del periodo de marzo de 2023 y el reporte de la SMA que da cuenta del cumplimiento de tal cuerpo normativo.
9. En consecuencia, la **SMA concluyó que la circunstancia de aplicación de medidas correctivas como factor de disminución resulta aplicable al Cargo N° 5** (considerando 286° de la resolución impugnada).
10. No obstante, de la atenta revisión de la tabla incorporada por la SMA en el Resuelvo Segundo de la resolución sancionatoria, se aprecia que, en términos prácticos, la **aplicación de medidas correctivas en realidad no incidió como factor de disminución**, pues el **valor máximo (50%) de**

disminución considerado por la SMA es el mismo en los cargos sin medidas correctivas y en el Cargo N° 5 donde se acreditaron las medidas correctivas:

Figura 6: Ponderación de la SMA respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

| N° | Cargo | Beneficio Económico (UTA) | Componente afectación | | | | Multa (UTA) |
|----|---|---------------------------|----------------------------|-------------------------------------|-------------------------------------|-------------------------|-------------|
| | | | Valor Seriedad (rango UTA) | Factores incremento (valor máximo) | Factores disminución (valor máximo) | Factor tamaño económico | |
| 1 | El establecimiento industrial no presentó información para el período de control del mes de Septiembre del año 2015, tal como lo indica la Tabla N° 3 de la presente resolución. | 0 | Letra i) IVSIPA | Letra e) Conducta anterior negativa | Letra i) Cooperación eficaz | 100,00% | 11,0 |
| | | | | Letra d) Intencionalidad | | | |
| | | | 1 - 200 | 100% | 50% | | |
| 2 | El establecimiento industrial no informó los remuestreos del período de control de los meses de noviembre y diciembre de 2014; enero a mayo de 2015; y enero, febrero y abril de 2016; tal como se indica en la Tabla N° 4 de la presente resolución. | 0,70 | Letra i) IVSIPA | Letra e) Conducta anterior negativa | Letra i) Cooperación eficaz | 100,00% | 36,0 |
| | | | | Letra d) Intencionalidad | | | |
| | | | 1 - 200 | 100% | 50% | | |
| 3 | El establecimiento industrial presentó superación en los niveles máximos permitidos de ciertos contaminantes establecidos en la norma de emisión antes citada, en el período controlado durante los meses de noviembre y diciembre de 2014; enero a mayo de 2015; enero, febrero y abril de 2016, tal como se presenta en la Tabla N° 5 de esta resolución, no se dan los supuestos señalados en el numeral 6.4.2. del DS 90/2000 | 0 | Letra i) IVSIPA | Letra e) Conducta anterior negativa | Letra i) Cooperación eficaz | 100,00% | 47,0 |
| | | | | Letra d) Intencionalidad | | | |
| | | | 1 - 200 | 100% | 50% | | |
| 4 | Operar el sistema de tratamiento de RILes sin ejecutar la etapa de filtrado. | 0 | Letra i) IVSIPA | Letra e) Conducta anterior negativa | Letra i) Cooperación eficaz | 100,00% | 14,0 |
| | | | | Letra d) Intencionalidad | | | |
| | | | 1 - 200 | 100% | 50% | | |

| | | | | | | |
|---|---|---|-----------------|-------------------------------------|------------------------------|-------|
| 5 | Modificación de la Planta de tratamiento de Residuos Industriales Líquidos, Alifrut San Fernando, sin contar con resolución de calificación ambiental que la autorice, consistente en: (i) Construcción y operación de una línea de tratamiento de RILes nueva; (iii) Operación de la planta en condiciones que las emisiones, descargas y residuos que produce se incrementan sustantivamente. | 2 | Letra i) IVSIPA | Letra e) Conducta anterior negativa | Letra i) Cooperación eficaz | 103,0 |
| | | | | Letra d) Intencionalidad | Letra i) Medidas correctivas | |
| | | | 1 - 200 | 100% | 50% | |

Fuente: Resuelvo Segundo de la resolución sancionatoria

11. La falta de incidencia real de esta circunstancia como factor de disminución de la sanción también es evidenciable si con consideramos que el Cargo N° 5, siendo el único con medidas correctivas acreditadas, resultó ser el **cargo con la multa más alta** (103 UTA).
12. En consecuencia, la adopción de las medidas correctivas por parte de mi representada, consistentes en el ingreso a evaluación ambiental y el pleno cumplimiento del máximo caudal de descarga, siendo estas acciones idóneas y eficaces, **solamente fueron consideradas de forma teórica o “en el papel” por parte de la SMA**, sin embargo, del Resuelvo Segundo se desprende que **no tuvo una incidencia real ni concreta en la determinación de la multa**.
13. Al respecto, cabe hacer presente que la elaboración de la DIA, su tramitación en el SEIA y obtención de una RCA favorable tuvo un costo de **2.524 UF** (aproximadamente 90 millones de pesos).
14. Asimismo, la implementación de las mejoras de la planta, desde 2018 en adelante, tuvo un costo de **\$3.182.471.319**. Lo anterior de muestra en la siguiente tabla y el detalle se encuentra en un documento Excel acompañado a esta presentación:

| Año | Costo implementación mejoras |
|--------------|------------------------------|
| 2018 | \$2.716.102.024 |
| 2019 | \$30.410.080 |
| 2020 | \$29.931.421 |
| 2021 | \$152.091.758 |
| 2022 | \$253.936.036 |
| Total | \$3.182.471.319 |

15. El ingreso al SEIA como medida correctiva es especialmente relevante en el ámbito sancionatorio ambiental, no sólo por los costos monetarios que significa para el titular, sino que también porque esta **medida se hace cargo del hecho infraccional imputado.**
16. Tal como ha resuelto el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental en la causa **R-208-2019**, la determinación concreta de una sanción **debe considerar necesariamente la ejecución de medidas correctivas como la obtención de una RCA favorable**, pues de lo contrario, se incumple el principio de proporcionalidad que rige a la Administración:

“(...) A juicio del Tribunal, atendida su alta cuantía y no obstante encontrarse dentro del rango del artículo 39 b) de la LOSMA conforme a la clasificación de la infracción como “grave”, la multa resulta desproporcionada, considerando que Olivares de Quepu S.A. ha optimizado los procesos vinculados a su Planta, mejorando sus estándares ambientales, según consta en la evaluación del proyecto de regularización, y el incumplimiento normativo se debió, fundamentalmente, a la falta de obtención oportuna de permisos ambientales para las ampliaciones y el aumento de la capacidad productiva. En efecto, en forma paralela a la sustanciación del procedimiento sancionatorio, Olivares de Quepu S.A. ingresó al SEIA los cambios no evaluados, siendo estos calificados favorablemente por la RCA N° 60/2019, dictada dos semanas después de la resolución reclamada. A juicio de estos sentenciadores, si bien la falta de permisos es objeto de reproche, su alcance debe ponderarse teniendo en vista las consecuencias que dicha infracción genera en el objeto de protección y las implicancias de los cambios asociados.”³³ [énfasis agregado].

17. En definitiva, las medidas correctivas implementadas por mi representada, acreditadas según la propia SMA, **debieron haber incidido de forma real y concreta en la determinación de la sanción concreta como factor de disminución, cuestión que no ocurrió**, conforme a lo desarrollado previamente.

POR TANTO,

SOLICITO A LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE: Tener por presentado recurso administrativo de reposición en contra de Res. Ex. N°

³³ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 14 de abril de 2021, Rol R-208-2019, considerando 99°.

694/2023, que resolvió sancionar a Alimentos y Frutos S.A. y, en definitiva, dejar sin efecto la resolución sancionatoria, o en subsidio, disminuir el monto de las multas, conforme a los argumentos de hecho y de derecho expuestos.

OTROSÍ: Sírvase tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Carta del Presidente de la Asociación de Canalistas Canal La Palma y Comunero Palacios, de fecha 3 de mayo de 2023.
2. Certificado de autocontrol de marzo de 2023 y reporte de cumplimiento de las obligaciones del D.S. N° 90/2000 del MINSEGPRES.
3. Propuesta de asesoría estratégica para elaboración de DIA.
4. Documento Excel con respaldo de costos asociados a las medidas correctivas ejecutadas por Alimentos y Frutos S.A.