

JURISPRUDENCIA COMENTADA

Infracciones instantáneas con efectos permanentes en el derecho ambiental: un caso pionero (Corte Suprema)

Instant regulatory offences with permanent effects in environmental law: a pioneer case (Supreme Court)

*Comentario de Claudio Tapia Alvial**

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En estos autos Rol Nº 144.349-2020 sobre reclamación ambiental previsto en el artículo 17 Nº 3 de la Ley 20.600, caratulados “Ortúzar Greene Florencia con Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)”, la parte reclamante dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Ambiental, que rechazó el reclamo deducido en contra de la Resolución Exenta DSC Nº 948 de 5 de junio de 2020, que archivó su denuncia en contra de la empresa Acuimag S.A., por cuanto los registros de Información Ambiental, INFA, practicados entre abril de 2010 y agosto de 2016, se reportaron condiciones anaeróbicas en diez centros piscícolas que le fueran concesionados, en incumplimiento de sus respectivas Resolución de Calificación Ambiental (RCA).

Encontrándose la causa en estado, se trajeron los autos para dar cuenta, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil.

[...]

II. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO:

SÉPTIMO: Que la recurrente de nulidad sustancial, denuncia la vulneración del artículo 3 inciso segundo de la Ley Nº 18.575, en relación a los artículos 2 y 3 letra a) y 37 de la Ley Nº 20.417, artículos 8 inciso segundo y 64 de la Ley Nº 19.300 y artículo 1 C letra B de la Ley Nº 18.892 al contravenirse el principio precautorio.

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. MSc Philosophy and Public Policy, London School of Economics, Inglaterra. ORCID: 0000-0002-1601-9449. Correo electrónico: tapclaudio@gmail.com

Al respecto, refiere que las mencionadas normas legales fueron infringidas al decidir rechazar la reclamación deducida por encontrarse prescritas las infracciones denunciadas, no obstante reconocer que el anaerobismo no se ha producido por causas naturales de la zona y que el proceso de investigación realizado por la SMA no fue satisfactorio. Al efecto, los sentenciadores realizaron una interpretación restrictiva de las potestades fiscalizadoras de la SMA, al considerar que haber continuado con la investigación, habría ido en contra de los principios de eficacia y eficiencia del Tribunal, conclusión que, a juicio del recurrente, no se ajusta a derecho, pues la prescripción no debió ser declarada respecto a cinco centros denunciados: CES Entrada Bahía Tranquila II (código 120078), CES Punta Vergara (código 120113), CES Islas Wagner II (código 120117), CES Bahía Tranquila III (código 120081) y CES Bahía Tranquila II (código 120083).

[...]

Tras reseñar el contenido de la sentencia recurrida, citar jurisprudencia administrativa y judicial que estima aplicable en la especie, concluye que los jueces del fondo infringieron los principios de eficiencia, eficacia y celeridad administrativa que rigen los órganos de la Administración del Estado, interpretando erróneamente las normas de prescripción y la amplitud con que deben interpretarse las facultades fiscalizadoras de la SMA, y en contravención al principio precautorio, que condujeron a declarar la prescripción de la totalidad de los centros denunciados, en circunstancia que respecto de cinco de ellos no correspondía.

[...]

DÉCIMO CUARTO: Que, si bien la omisión antes advertida resulta suficiente para desecharse el recurso, igualmente el recurso de nulidad sustancial debía ser desestimado por cuanto las infracciones de derecho denunciadas no han sido tales.

En efecto, el artículo 37 de la LOSMA, en lo pertinente, dispone: “Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas”.

Conforme a esta norma, el plazo de prescripción comienza a computarse desde la comisión de la infracción y se interrumpe con la notificación de la formulación de cargos.

Luego, para efectos de determinar si efectivamente las posibles infracciones denunciadas se encuentran prescritas, efectivamente correspondía determinar si estamos en presencia de una infracción instantánea con efectos permanentes o, como alegó la reclamante, se trata de una infracción constante y reiterada en el tiempo.

DÉCIMO QUINTO: Que, sobre el particular, se ha definido la infracción permanente como aquella en la que “[...] una acción u omisión única crea una situación jurídica, cuyos efectos permanecen hasta que el autor cambia su conducta” (NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho.

Administrativo Sancionador. 5a Ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 493). Otra definición señala que las infracciones permanentes son “aquellas figuras en las que la acción provoca la creación de una situación antijurídica duradera que el sujeto mantiene a lo largo del tiempo dolosa o imprudentemente” (GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. 3a ed. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2013, p. 649). Además, se ha sostenido que las infracciones permanentes son aquellas en las cuales: “[...] el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable. A diferencia del caso anterior, no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta misma. Es el caso, por ejemplo, de quien opera sin licencia (que sería distinto del tipificado como abrir o construir sin licencia, que se consume en un momento determinado, luego del cual perduran únicamente sus efectos)” (BACA ONETO, Víctor. “La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del procedimiento administrativo general (en especial, análisis de los supuestos de infracciones permanentes y continuadas)”. Derecho & Sociedad. 2011, Núm. 37, p. 268).

DÉCIMO SEXTO: Que, teniendo presente lo antes anotado, correctamente los sentenciadores recurridos, en el fundamento 29º concluyeron: “...el anaerobismo no es una infracción por sí sola sino un efecto de una infracción. Por ello, en el evento que se hubiese determinado que el anaerobismo de los centros de cultivo se produjo por una causa antrópica derivada de un incumplimiento, al tratarse de un efecto, no puede ser clasificada de infracción permanente. Estas crean un estado antijurídico constante en el tiempo porque la conducta del sujeto se mantiene al margen del ordenamiento jurídico, como sería el caso, por ejemplo, del que ejecuta un proyecto o actividad sin contar con RCA debiendo requerirla. En la especie, la conducta del presunto causante del anaerobismo no es permanente en el tiempo, aunque el efecto que crea sí. La consumación de la infracción se produciría por el acto material específico (en general, sobreproducir y alimentar, incorrecto manejo de mortalidades y fecas, entre otros) que puede generar una lesión al bien jurídico protegido (cuerpo de agua) que se mantiene en un periodo más o menos dilatado en el tiempo. Ese periodo de tiempo posterior a la comisión de la infracción y en el que se producen los efectos, sin embargo, es una fase de agotamiento de la infracción y carece de relevancia desde el punto de vista de la consumación (Véase: Gómez Tomillo, Manuel y Sanz Rubiales, Iñigo, Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, p. 642)”.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en consecuencia, siendo las denunciadas, infracciones instantáneas con efectos permanentes, los jueces del fondo determinaron en el fundamento 30º de la sentencia recurrida que su prescripción se computa desde que se consuman las mismas, y no desde que se agotan sus efectos. Luego, no siendo claro cuándo las eventuales infracciones se habrían cometido en cada centro de cultivo, correctamente los juzgadores se situaron en el escenario más conservador, tomaron como referencia para el cómputo del plazo de prescripción la fecha de término de la cosecha del respectivo

ciclo, término desde el cual había transcurrido latamente el término de 3 años de prescripción previsto en el artículo 37 de la LOSMA, sin que en el intertanto la SMA haya formulado cargos en contra de la denunciada.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en virtud de lo expuesto, a diferencia de lo señalado por el reclamante, la infracción que denuncia al artículo 37 de la LOSMA no se ha configurado en la especie, desde que el Tribunal Ambiental acertadamente concluye que las posibles infracciones denunciadas, respecto del cual la resolución reclamada dispuso su archivo, se encuentran prescritas, sin perjuicio de iniciarse una eventual investigación conducente a la sustanciación de un procedimiento sancionatorio, de manera que tampoco han podido configurarse los yerros denunciados al artículo 3 inciso segundo de la Ley Nº 18.575, en relación a los artículos 2 y 3 letra a) de la Ley Nº 20.417, artículos 8 inciso segundo y 64 de la Ley Nº 19.300 y artículo 1 C letra B de la Ley Nº 18.892.

DÉCIMO NOVENO: Que, en razón de todo lo precedentemente razonado y concluido, el recurso de casación en el fondo deberá ser desestimado, por manifiesta falta de fundamentos.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 26 y 30 de la Ley Nº 20.600, **se declara inadmisibile** el recurso de casación en la forma y **se rechaza** el recurso de casación en el fondo, ambos deducidos por la parte reclamante, en contra de la sentencia dictada el diecinueve de noviembre de dos mil veinte, por el Tercer Tribunal Ambiental.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Carroza.

Rol Nº 144.349-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por los Abogados Integranes Sr. Pedro Pierry A. y Sr. Julio Pallavicini M.

COMENTARIO

En este caso la tercera sala de la Corte Suprema resolvió rechazar los recursos de casación en la forma y en el fondo que impugnaban la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental que en su oportunidad rechazó la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta D.S.C. Nº 948 del 5 de junio del 2020 de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), la que dispuso archivar la denuncia en contra de la empresa Acuimag S.A por la supuesta operación irregular de varios centros de cultivos de salmones. Dicha irregularidad se habría manifestado en la generación de condiciones anaeróbicas.

Tanto el Tercer Tribunal Ambiental como la Corte Suprema consideraron que la naturaleza jurídica de la infracción denunciada correspondía a una instantánea de efectos

permanentes y como tal, el plazo de prescripción debió ser computado desde que se consumó la infracción, pese a que los efectos de esta se extiendan indefinidamente en el tiempo o tengan una mayor data que su consumación.

Al contabilizarse así la prescripción en el caso concreto y utilizando un criterio conservador, se arribó como fecha estimada de consumación de las infracciones a las cosechas de los respectivos ciclos productivos. Por ello, las infracciones se encontraban prescritas a la fecha de presentación de la denuncia. En consecuencia, de manera armónica con la eficiencia y eficacia en el uso de sus potestades, la SMA habría archivado apropiadamente la denuncia.

Esta decisión resulta de particular interés pues la Corte Suprema validó de manera expresa la interpretación realizada por el Tercer Tribunal Ambiental relativa a la prescripción de infracciones administrativas ambientales y, en particular, la aplicación de la figura conocida por la doctrina jurídica como infracción instantánea con efectos permanentes¹ o infracción de estado², la cual proviene de las disquisiciones realizadas por la doctrina penal al clasificar los delitos con relación al tiempo de su consumación³. Ello, incluso cuando la propia SMA no invocó tal figura en su resolución de archivo.

La decisión resulta novedosa para el medio nacional pues tal categoría de infracciones no había sido utilizada previamente por la Corte Suprema en materia sancionatoria ambiental. Por tanto, la sentencia constituye un precedente judicial importante en materia de la prescripción de las infracciones administrativas.

Es posible notar que la Ley Orgánica de la SMA (LOSMA) escuetamente estableció en su artículo 37, que las infracciones previstas en la LOSMA prescriben a los tres años de cometidas y que dicho plazo se interrumpe con la notificación de una formulación de cargos, sin establecer distinciones acerca de la naturaleza de las infracciones y su forma de cómputo.

En consecuencia, aunque el ámbito ambiental es categorizado por la doctrina⁴ como una de las áreas en que la prescripción administrativa cuenta con una regulación relativamente completa, precisamente su cómputo es un aspecto poco precisado a nivel normativo.

¹ DERPICH, Josefina, 2017: *La prescripción de las infracciones y sanciones administrativas*. Memoria para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Disponible en http://opac.pucv.cl/pucv_txt/txt-7500/UCC7997_01.pdf, p 44.

² DE PALMA DEL TESO, Ángeles, 2001: "Las infracciones administrativas, continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción", *Revista Española de derecho administrativo*, n°112. pp 558 y ss.

³ GARRIDO, Mario, 2003: *Derecho Penal Parte General. Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito*, T. II (3° edición), Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p 259.

⁴ CORDERO, Eduardo, 2020,. CORDERO, Eduardo, 2020: "El plazo en la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas ante el principio de proporcionalidad", *Revista Chilena de Derecho*, Vol 47, n°1, p. 365.

Pese a lo anterior, de manera previa a la decisión comentada, la jurisprudencia ambiental⁵ ya había incorporado una distinción doctrinaria relevante. Algunas infracciones serían susceptibles de ser catalogadas como permanentes, vale decir, su comisión no se agotaría en un solo instante, sino que se prolongaría por un período de tiempo, de modo que el plazo de prescripción en tal clase de ilícitos empieza a correr recién desde que cesa la conducta antijurídica, perduración que depende de la voluntad del autor.

Por tanto, tales infracciones pueden prolongarse indefinidamente en el tiempo y su prescripción no comenzaría sino hasta que la conducta antijurídica sea regularizada.

En oposición a tal clase de infracciones se encontraban las infracciones instantáneas, esto es, en términos de la literatura especializada, aquella “infracción [que] se consuma en el momento en que se produce el resultado, sin que este determine la creación de una situación antijurídica duradera”⁶.

En este tipo de infracciones la prescripción comienza a computarse desde que se materializa el ilícito. En otros términos, en tales casos el artículo 37 de la LOSMA se aplica sin matices, vale decir, prescriben una vez que han transcurridos tres años.

En consecuencia, la jurisprudencia administrativa y judicial analizaba la prescripción de las infracciones ambientales de manera binaria, un ilícito constituía una infracción permanente o una instantánea con resultados diametralmente distintos en lo que respecta a la contabilización de su prescripción según cuál fuese la conclusión. La clave del distingo entre una y otra situación parecía encontrarse en la permanencia o no de los efectos ambientales vinculados a la infracción.

Sin embargo, la introducción de la categoría de infracciones instantáneas de efectos permanentes sofisticada o enriquece positivamente el análisis necesario para determinar la prescripción de una infracción en un caso concreto. Dicha precisión tiene varias consecuencias jurídicas que pasamos a revisar.

En primer lugar, el análisis respecto de la posible prescripción de una infracción administrativa se complejiza. Lo que hasta ahora era un binomio se convierte en un trinomio. Una infracción puede ser permanente, simplemente instantánea o instantánea de efectos permanentes y, en estos últimos dos casos, prescribirá una vez transcurridos tres años, en línea con lo establecido en el artículo 37 de la LOSMA.

En segundo lugar, la introducción de la categoría clarifica que la forma de contabilizar la prescripción de una infracción ambiental no depende de la durabilidad de sus efectos, por muy reprochables, desventajosos y extensos que estos sean. El criterio para distinguir en materia de prescripción es la actividad desarrollada por el infractor, pues en el caso de las infracciones instantáneas la consumación, aunque puede crear un estado que se prolongue en el tiempo, su término no depende de la mera voluntad del infractor sino a circunstancias ajenas a él.

⁵ Al respecto, considérense las siguientes decisiones: Segundo Tribunal Ambiental, 29.04.2020, rol R N° 174-2018, Segundo Tribunal Ambiental, 5.6.2018, rol R-N° 140-2016, Segundo Tribunal Ambiental, 30.7.2015, rol R N° 33-2014, Segundo Tribunal Ambiental, 15.7.2020, Rol R N° 206-2019 y Primer Tribunal Ambiental, 1.7.2019, rol R N° 15-2019.

⁶ DE PALMA DEL TESO, 2001, p. 557.

Un ejemplo puede resultar ilustrativo: la extracción de aguas subterráneas en ciertas magnitudes y en un ecosistema frágil puede producir efectos de escasez hídrica, los que se pueden prolongar por varios cientos de años o llegar a resultar dificultoso determinar cuándo cesarían. La acción de extraer es claramente definible en el tiempo, esta se extiende tanto como la aplicación del mecanismo extractivo (*v.gr*: bombeo de aguas) se materialice. Por tanto, una infracción consistente pura y simplemente en sobrepasar determinado límite de extracción autorizado no corresponde a una infracción permanente sino que a una instantánea de efectos permanentes. Ello pues, la continuación o cese del estado creado con la infracción no depende de la voluntad del autor, sino de condiciones físicas.

En tercer lugar, atendida la complejidad que adiciona la categoría de infracciones instantáneas de efectos permanentes y la muy diversa gama de infracciones ambientales, la aplicación de la prescripción en un caso concreto se convierte en un juicio altamente casuístico.

Al respecto, considérese que en materia ambiental no solo existe un corpus normativo altamente fragmentado que establece infracciones de muy variada índole, sino que la propia naturaleza de las resoluciones de calificación ambiental, originan para cada proyecto sometido a evaluación un conjunto específico y *ad hoc* de condiciones, requisitos y exigencias ambientales, cuyo quebrantamiento origina infracciones ambientales y cuya redacción particular puede variar enormemente de un caso al otro.

Por tanto, será la doctrina y especialmente la jurisprudencia ambiental quien, al decidir sobre la posible prescripción de una infracción particular, irá dotando a los operadores jurídicos de la información necesaria para determinar si tal o cual actuar es capaz (o no) de constituir una infracción instantánea de efectos permanentes, simplemente instantánea o permanente.

Pese a lo anterior, estimo que dos debieran ser las circunstancias más importantes para considerar en tal disquisición. Por un lado, la precisa descripción de los hechos que se imputen por la SMA en sus formulaciones de cargos y, por el otro, el contenido específico de las obligaciones ambientales particulares que se identifiquen como infringidas.

En particular, si tanto los hechos como las obligaciones referencian de manera acotada un período resulta dificultoso que la infracción envuelta sea permanente. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de la infracción consistente en la generación de ruidos molestos, la que solo involucra el período de ocurrencia. Tal clase de ofensa ha sido precisamente reconocida por la doctrina⁷, como un caso ejemplar de infracción instantánea.

En cuarto lugar, la introducción de la categoría de infracciones instantáneas con efectos permanentes enfatiza que no es trivial para efectos de la prescripción, la específica forma que adopte la descripción de los hechos y normas que la autoridad decida invocar como quebrantadas en un caso concreto. Una misma situación puede formularse de distintas formas por la SMA y en cada cual acentuar algún aspecto del reproche ambiental. Mientras una fórmula puede originar una infracción permanente otras no.

⁷ OSORIO, Cristóbal, 2016: *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General* (1º edición), Santiago: Thomson Reuters. p. 510.

Así, por ejemplo, consideremos la misma acción de bombeo de aguas subterráneas que identificamos previamente como infracción instantánea de efectos permanentes. Si la extracción cumpliera con las características necesarias en nuestra legislación para requerir de una evaluación ambiental previa, el hecho infraccional también podría ser descrito como una elusión de ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental. En tal caso, siguiendo los lineamientos desarrollados por la jurisprudencia ambiental para las elusiones⁸, la infracción será permanente.

En quinto lugar, aunque como hemos visto las infracciones instantáneas con efectos permanentes se homologan a las simplemente instantáneas para efectos del conteo de su prescripción, es importante notar que si la infracción no se encuentra prescrita y es necesario determinar la sanción aplicable, la analogía se invertirá, esto es, las infracciones instantáneas con efectos permanentes se homologarán a las permanentes para tales efectos.

Lo anterior, pues la LOSMA incluye circunstancias moduladoras de la responsabilidad ambiental que atienden a la consideración de los efectos causados por la infracción, tal como las circunstancias establecidas en el artículo 40 a) y h), relativas a la importancia del daño causado y el detrimento ocasionado en un área silvestre protegida del Estado. Además, la jurisprudencia⁹ ha realizado una interpretación amplia sin límites temporales en relación con los criterios de determinación de sanciones aplicables por la SMA establecidos en el artículo 40 de la LOSMA.

A modo de cierre, es importante notar que lo sostenido por Nieto a propósito de la introducción de las infracciones permanentes al ámbito sancionatorio administrativo español es también aplicable a la incorporación de las infracciones instantáneas de efectos permanentes al medio nacional, esto es, “a falta de una regulación positiva –o con una regulación positiva fragmentada e incompleta–, la simple incorporación de la figura no es suficiente y necesita de un tratamiento jurisprudencial y doctrinal posterior que no puede improvisarse en un día”¹⁰. Este comentario ha pretendido precisamente limitar tales improvisaciones.

⁸ Segundo Tribunal Ambiental, 15.7.2020, Rol R Nº 206-2019.

⁹ En tal sentido, considérese: Corte Suprema, 4.6.2015, rol R Nº 25.931-2014 y Primer Tribunal Ambiental, 30.12.2019, rol R Nº -25-2019.

¹⁰ NIETO, Alejandro, 2018: *Derecho Administrativo Sancionador* (5º edición), Madrid: Tecnos., p 493.