

ANT.: RES. EX. N° 1199/2015, de
21 de diciembre de 2015.

MAT.: Presenta Descargos.

REF.: Expediente Sancionatorio
N° D-027-2013.

Santiago, 1 de febrero de 2016



Señor
Superintendente del Medio Ambiente

Presente

At: señora Camila Martínez Encina, Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento.

EN LO PRINCIPAL: Solicita Invalidación de RES. EX. D.S.C/ P.S.A N° 1199; EN EL PRIMER OTORSI: Solicita suspensión del procedimiento de sanción; EN SEGUNDO OTORSI: Presenta descargos; TERCER OTORSI: Acompaña documentos; CUARTO OTORSI: Solicita Reserva; QUINTO OTORSI: Solicita medidas probatorias.

De mi consideración,

Francisco José de la Vega Giglio, en representación de **SOCIEDAD AGRÍCOLA EL TRANQUE DE ANGOSTURA** (en adelante, "SAETA" o "Empresa" o "Titular"), con motivo del procedimiento administrativo sancionador expediente D-027-2013, al señor Superintendente del Medio Ambiente, respetuosamente digo:

Dentro del plazo legal y en mérito a lo dispuesto en los artículos 13 y 53 de la Ley N° 19.880, que establece Bases de Los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, vengo en solicitar la invalidación de la RES. EX. D.S.C/ P.S.A N° 1199, de fecha 21 de diciembre de 2015 (en adelante también, "RES. EX. N° 1199/2015") que resolvió formular cargos en contra de la Empresa por los argumentos de hecho y derecho que se pasan a exponer, **esencialmente debido a que la referida resolución así como los antecedentes que la fundamentan no respetan la presunción de inocencia afectando el derecho de SAETA a defensa. La Superintendencia del Medio Ambiente ha sustanciado el proceso dese su inicio sostenida en un prejuicio.**

I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN

Tras un proceso de investigación, con fecha 9 de diciembre de 2013, mediante Ordinario U.I.P.S. N° 1.048 se dio inicio a la instrucción de un procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-027-2013, en contra de Sociedad Agrícola El Tranque, de conformidad con lo dispuesto en el artículo N° 49 de la LO-SMA. En esta resolución se formularon los siguientes cargos; primero, incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas principalmente en los considerandos 3.1.2.3, 3.1.2.3.4, 3.2.4 y de 6 de la RCA23/2006, los cuales se calificaron como infracciones leves. Segundo, se imputó el incumplimiento de Sociedad Agrícola el Tranque en la entrega de información, conforme al Requerimiento formulado mediante Res. Ex. N° 953 expedida el 9 de septiembre de 2013. Este incumplimiento se calificó de grave.

Así, con fecha 23 de enero de 2014, Sociedad Agrícola El Tranque presentó escrito de descargos. Una de las cosas que cuestionó fue la tabla de referencia para medir parámetros. Mientras para la empresa la infracción debía contrastarse con Tabla 2 del D.S. Supremo 90/2000, para fiscalía los parámetros debían contrastarse con Tabla 1.

Con fecha 13 de enero de 2014, la compañía presentó a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, una solicitud de interpretación de la RCA N° 23/2006, **a fin de que la autoridad se pronunciara sobre la aplicabilidad de la Norma chilena de riego NCh. 1333/78.** Esta solicitud fue acogida por SEA a través de Resolución Exenta N° 636 expedida el 6 de agosto de 2014. La Resolución indicó que, los considerandos 3.1.2.3 "Sobre Manejo de las Aguas Tratadas", 3.2.4 sobre "Efluentes Líquidos" y el considerando 6 sobre "Compromisos Voluntarios" de la RCA 23/2006, establecen la obligación que el proyecto debe cumplir con la NCh. 1333/78 y que en aquellos parámetros no considerados por dicha norma se debe dar cumplimiento a la Tabla 2 del D.S. Supremo 90/2000, del Ministerio de Salud.

Con fecha 16 de marzo de 2015, se llevó a cabo la actividad de fiscalización ambiental por parte de una funcionaria de la División de Fiscalización de la SMA, en conjunto con una funcionaria del SAG. Esta fiscalización terminó constatando los siguientes hechos;

-en la laguna de acumulación se observa construcción de un muro en borde de la laguna, en algunos sectores construidos en otro a medio construir.

-en wetland se observa la construcción de una nueva zanja, observándose equipos de retroexcavadora en el lugar.

-Se recorrieron parcelas de riego, observándose riego en Tranque 3 y Parcela 4. Riego realizado a través de acequia cabecera y zarcos.

-Se observa aplicación de guano en potrero Nazarre, el cual se esparce con niveladora y luego se procede con arado, posteriormente, de acuerdo al señor Jean Paul se pasa rastrillo.

-Se observa guano en el camino producto de caída desde camión tolva que transporta desde planta de tratamiento a potreros (predios de aplicación).

-En maternidad (parcela 4) el guano ya se encontraba integrado.

-El señor Jean Paul Labadie señala que el lodo extraído de la laguna de acumulación para limpieza es aplicado en potrero Tranque 2.

-Se solicita registro de riegos (lugar de riego, fecha, tiempo) y encargado Jean Paul señala que no hay registros."

Con fecha 7 de mayo de 2015, se llevó a cabo una actividad de fiscalización por parte de la División de Acción Sanitaria de Seremi Salud Sexta Región. Esta fiscalización se dirigió a todas las instalaciones del plantel. Terminó constatando los siguientes hechos relevantes al sistema de tratamiento de purines aprobados por la resolución... de 2006;

8- Sistema de tratamiento wetland se encuentra colapsado con purines, observándose que las aguas están sin movimiento en la superficie con exceso de materia orgánica, lodo en la superficie generando la presencia de fuertes olores. Se observa que el líquido se encuentra al límite máximo, no existiendo margen de seguridad de almacenamiento en caso de lluvias, lo que provocaría derrames en el suelo.

9- Pozo de impulsión de aguas se encuentra abierto sin recubrimiento superficial, permitiendo emanación de olores.

10- Laguna anaeróbica se encuentra colmatada y en su capacidad de almacenamiento al límite, generando peligro de derrames en caso de lluvias.

11- Laguna anaeróbica se encuentra con costras en superficie lo que genera exceso de materia orgánica, presencia de lodos, lo que genera presencia de fuertes olores.

12- No hay registros de retiro de lodos desde la laguna anaeróbica permitiendo la acumulación de lodo en todo el recinto.

13- Potrero se observa acumulación de guano sólido que permanece desde el día anterior, lo que genera presencia de fuertes olores.

También, con fecha 7 de mayo de 2015, se llevó a cabo una actividad de fiscalización por parte del Servicio Agrícola Ganadero que se constituyó en el predio a las 10:00 de la mañana. Esta fiscalización terminó constatando los siguientes cuatro hechos;

- 1- *“Que se debe arreglar el cerco perimetral.*
- 2- *Se solicita análisis de agua de los diferentes pozos profundos que el predio posee.*
- 3- *Se debe realizar análisis de suelo de fertilidad para determinar las concentraciones de nitrógeno, y otros elementos pertinentes, como también coliformes fecales.”*
- 4- *En conversación con el señor Esteban Gigoux, médico veterinario, se indica ante consulta del SAG, el manejo de las garzas blancas que circulan en el plantel.”*

Con fecha 19 de mayo de 2015, el señor Fernando Arenas Pino, Secretario Regional Ministerial de Región de O’Higgins a través del Ordinario N° 1076 al Superintendente de Medio Ambiente, procedió a denunciar los resultados de la fiscalización de salud de 7 de mayo de 2015.

“Mediante el presente documento, comunico a usted que los días 07 -13 de mayo de 2015, profesionales del Departamento de Acción Sanitaria de este SEREMI de Salud, realizaron fiscalizaciones a empresas ubicadas en la comuna de Mostaza, las que cuentan con Resolución de Calificación Ambiental al día, al respecto indico lo siguiente;”

Con fecha indeterminada para esta parte, se llevó a cabo un informe de fiscalización elaborada por la señora Karina Olivares M, fiscalizadora Sexta Región, identificado como DFZ -2015-49-VI-RCA-IA, que refundió en un solo texto la visita de fiscalización del SMA de fecha 10 de marzo de 2015 y la visita de Salud de fecha 7 de mayo de 2015. Dicho informe fue derivado a la división de sanción el 23 de junio de 2015.

Con fecha 11 de junio de 2015, Superintendencia de Medio Ambiente emitió la Resolución Exenta N° 469 que ordenó el cumplimiento de Medidas Provisionales, ordenando tres medidas. i) Retiro de ril, lodo y materia orgánica, considerando el nivel de la laguna anaeróbica. ii) Suspender la aplicación de guano como enriquecedor del suelo, estabilizar el guano que actualmente se encuentra en terreno, retirar el guano dispuesto en el predio, los cuales deberían ser puestos en terreno autorizado. iii) Retirar purines lodos y exceso de materia orgánica del pantano. Y eliminar los vectores, mediante el control de plagas si fuese necesario.

Con fecha 21 de julio de 2015, Sociedad Agrícola El Tranque dio inicio al cumplimiento de medidas provisionales. i) En relación al retiro de ril, y lodos de la laguna anaeróbica, explicó que el criadero se encuentra con el virus PRRS, por tanto, las existencias de animales no permiten generar un gran

volumen de ril. Además, se tomaron fotos los días 1, 7 y 15 del cronograma en presencia de un notario con el objeto de medir el nivel de la laguna. Las tres mediciones utilizaron reglilla. Se adjuntó el cálculo matemático que permite determinar los 18.000 metros cúbicos. ii) Para la segunda medida, ofreció el plan de manejo de guano, plan de siembra de trigo. Además, se adjuntó foto tomada junto a notario público en la parcela visitada en la fiscalización de mayo que se observa sembrada de trigo y con plantas que alcanzan 15 centímetros de altura aproximadamente. iii) Para la tercera medida tercera ofreció fotos de los canales del wetland tomados junto a notario público, demostrando su limpieza.

Con fecha 11 de agosto de 2015, Sociedad Agrícola El Tranque informó sobre medidas provisionales. i) En relación a la primera medida; se adjuntaron set de fotografías tomadas junto a un notario al borde de la laguna anaeróbica. Dichas fotos dieron cuenta que la distancia existente desde el purín al borde o superficie midió 153 cm el 21 de julio, 152 cm el 28 de julio y 145 cm el 4 de agosto. Con ello también adjunto un plano de la laguna y la identificación de los centímetros que representan 18.000 metros cúbicos. Paralelamente, la compañía presentó una medición de caudal que dio cuenta de un flujo enormemente menor al caudal autorizado en la RCA que es de 400 m³. El caudal de ingreso a la laguna el día 4 agosto de 2015, fue de 111,3 m³.¹ ii) En relación a la segunda medida, se adjuntaron fotos de la parcela que se cuestionó la falta de incorporación de guano. También se acompañó registro de incorporación de rila y plan de siembra. iii) En relación a la segunda medida, se adjuntaron fotos del wetland o pantano tomadas con notario público.

Con fecha 24 de septiembre de 2015, Superintendencia del Medio Ambiente expidió la Resolución Exenta N° 863 pidiendo mayor información. *Respecto de la Medida Uno*, pidió explicar la forma en que se retiraron los lodos y su lugar de disposición. Empresa encargada de retirar los lodos. Copias legalizadas de las fotografías tomadas en la laguna. En caso de no existir retiro de lodos, explicar cómo se hizo la disminución de ril. *Respecto de la Medida Segunda*; se pidió entregar registros de guano y entregar las fotos tomadas en colores y georreferenciadas. *Respecto de la Medida Tercera*; se pidió indicar el volumen del ril, purín y materia orgánica retirado. Lugar de disposición final de la costra. Copia legalizada de las fotos tomadas en el pantano el 4 de agosto de 2015. Registro fotográfico mayor.

Con fecha 16 de noviembre de 2015, se expidió el informe de fiscalización elaborada por la señora Karina Olivares M, fiscalizadora Sexta Región, identificado como DFZ -2015-4101-VI-RCA-IA, que desestimó la información presentada por la empresa, estableciendo que El Tranque no acreditó fehacientemente el cumplimiento de las medidas encomendadas.

¹ Hidrolab. INFORME 278.015.

Con fecha 22 de noviembre de 2015, la fiscal instructora dictó la RES. EX. N° 1199/2015, que amplió los cargos en contra de esta empresa; indicando cinco infracciones a la RCA 23/2006:

- Primer cargo; no cumplir con el programa de monitoreo referido a la norma chilena N°1333/78 sobre riego o en la Tabla N° 2 del D.S N° 90 para el wetland.
- Segundo cargo; no cumplir con el programa de monitoreo referido a la norma chilena N°1333/78 sobre riego o en la Tabla N° 2 del D.S N° 90 para la laguna anaeróbica.
- Tercer cargo; no efectuar un adecuado control de olores en laguna anaeróbica y wetland.
- Cuarto cargo; utilizar los 4.000 metros cúbicos de la laguna anaeróbica que el proyecto contempló en el diseño de la misma, para enfrentar eventos de precipitaciones críticas, sin haber existido estos a la fecha de la inspección ambiental.
- Quinto cargo; ausencia de plantas acuáticas en wetland, colapsado de purines, exceso de materia orgánica y lodos en superficie, lo que evidencia fallas en sistema de tratamiento.
- Sexto cargo; el incumplimiento de plan de contingencia, respecto al retiro y limpieza de derrames de guano debido a la constatación de derrames en el suelo.
- Séptimo cargo; la inexistencia de pretil en parcela tranque uno, medida que persigue evitar el contacto de aguas superficiales con agua de riego.

Con fecha 4 de enero de 2016, Sociedad Agrícola El Tranque presentó un recurso de reposición en contra de la RES. EX. N° 1199/2015, alegando indefensión ante la falta de claridad en los cargos N°2, N°4, N°6.

Con fecha 20 de enero de 2016, fiscal instructora rechazó el recurso de reposición, fundado en que la alegación puede tratarse durante la sustanciación del proceso. Y no se vislumbra infracción al debido proceso.

II. PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE INVALIDACION

El acto administrativo RES. EX. N° 1199/2015 es inválido ya que éste adolece de una serie de vicios sustanciales que han desconocido la legalidad y la presunción de inocencia, por tanto han vulnerado el debido proceso y han generado indefensión.

El debido proceso como la garantía de presunción de inocencia están consagrados tanto en la Constitución Política de la República, como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, los cuales tienen rango de ley dentro del sistema jurídico chileno. Así, conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada el 10 de diciembre de 1948, en su artículo N° 11, establece que toda *"persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en un juicio en que se le hayan asegurado todas las garantías para su defensa."*

En el mismo sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que entró en vigor el 18 de julio de 1978 y fue ratificada por Chile el 8 de octubre de 1990 señala que *"se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes..."* También, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que *"toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley."* Asimismo, la Constitución señala en el N° 3 inciso 6° que *"la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal."*

A mayor abundamiento en este tema, la Corte Internacional de Derechos Humanos ha establecido con claridad que las garantías del debido proceso se extienden a la administración y a sus procesos respectivos, disponiendo que *"cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas."*²

A pesar de las garantías legales que consagran el debido proceso, y la presunción de inocencia, durante la sustanciación de este proceso Sociedad Agrícola El Tranque ha visto vulnerado esos derechos. En contrario, la autoridad ambiental ha actuado desde el prejuicio, y desde la presunción de culpabilidad buscando a como de lugar sancionar a la empresa. Ello será demostrado en este escrito;

III. VULNERACION A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DEBIDO PROCESO

Se hace presente, y tal como ha sido dictaminado reiterada y consistentemente por la Contraloría General de la República³, que la potestad de la Administración para dejar sin efecto los actos contrarios a derecho no resulta facultativa. Por el contrario, comprobándose la existencia de un acto contrario a derecho la Superintendencia del Medio Ambiente está obligada a enmendar la situación⁴. Esto es lo que ocurre, precisamente, tratándose de la Resolución Impugnada, tal como lo acreditan los antecedentes de hecho y derecho que pasamos a exponer:

En este sentido la RES. EX. N° 1199/2015 así como los antecedentes que la fundamentan incurren en una serie de ilegalidades, vulnerando la presunción de inocencia de SAETA y el debido proceso. En particular: (A) El Informe de Fiscalización DFZ -2015-49-VI-RCA-IA que sirve de fundamento a la RES. EX. N° 1199/2015 falta a la verdad lo que constituye un delito sancionable penalmente; (B) En cuanto la RES. EX. N° 1199/2015 admite que la SEREMI de Salud fiscalice la RCA N° 23/2006,

² CORTE IDH, Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, supra nota 13, párr. 71. Destacado es nuestro.

³ Dictamen N° 53.290, de 2004, de la Contraloría General de la República.

⁴ LARA Arroyo, José Luis y HELFMANN Martini, Carolina. Repertorio Ley de Procedimiento Administrativo. LegalPublishing Chile. Santiago, 2011. p. 383.

otorgándole presunción de legalidad a los hechos denunciados, omitiendo además del deber de esperar los informes técnicos exigidos por la LO-SMA para estos casos; (C) En cuanto la RES. EX. N° 1199/2015 infringe el procedimiento reglado de fiscalización ambiental; (D) El Informe de Fiscalización DFZ -2015-49-VI-RCA-IA que sirve de fundamento a la RES. EX. N° 1199/2015 vulnera sus propios requisitos de existencia; (E) La RES. EX. N° 1199/2015 pondera ilegalmente al Acta de Fiscalización de la SEREMI de Salud y el Informe de Fiscalización DFZ -2015-49-VI-RCA-IA; (F) La RES. EX. N° 1199/2015 vulnera el *principio de motivación*, el *non bis in idem*, y el *principio de tipicidad*.; y (G) La RES. EX. N° 1199/2015 ampara múltiples vicios ocurridos durante el proceso previo a su emisión.

A. EL INFORME DE FISCALIZACIÓN DFZ -2015-49-VI-RCA-IA QUE SIRVE DE FUNDAMENTO A LA RES. EX. N° 1199/2015 FALTA A LA VERDAD LO QUE CONSTITUYE UN DELITO SANCIONABLE PENALMENTE.

El acto reclamado RES. EX. N° 1199/2015 es antijurídico, ya que nace y se sustenta en actos de la administración que han faltado a la verdad. De hecho, la RES. EX. N° 1199/2015 en su número 5.1 describió un acta de fiscalización de SMA/SAG que no existe.

5.1. Que, de conformidad a lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 769, de 23 de diciembre de 2014, *que fija el Programa y Subprograma de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental, con fecha 16 de marzo de 2015, la SMA, realizó, en conjunto con el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) de la Región, una inspección ambiental al proyecto de titularidad de SAETA. De dicha inspección se levantó Acta de Fiscalización Ambiental y se constataron materias tales como: (i) el Wetland no opera de acuerdo a lo indicado en la RCA W 23/2006; (ii) los canales de éste y los de la laguna anaeróbica se encontraban en su máxima capacidad; (iii) aplicación de guano en invierno; (iv) no incorporación inmediata de guano al suelo; (v) no cumplir con la distancia mínima de 5 m entre canales de riegos con efluente y canales de riego de aguas limpias; (vi) no contar con pretilles aledaños a cursos de agua superficial; (vii) no contar con sistema de registros de riego.*"

En efecto, el numeral 5.1 de la RES. EX. N° 1199/2015 sólo logra entenderse al mirar detenida y detalladamente el contenido del Informe de Fiscalización DFZ-2015-49-VI-RCA-IA que alteró el contenido en su conclusión de dos fiscalizaciones; una llevada a cabo el 16 de marzo por parte de SMA y SAG y otra del 7 de mayo realizada por Acción Sanitaria, ambas del 2015. Y del que se da cuenta en el numeral 5.4 de la ampliación de cargos.

"5.4. Que, las actividades de fiscalización llevadas a cabo por esta Superintendencia, en conjunto con el SAG y las realizadas por el Seremi de Salud,

fueron plasmadas en el Informe de Fiscalización Ambiental "DFZ-2015-49-VI-RCA-IA", derivado a esta División, con fecha 23 de junio de 2015."

El informe de Fiscalización DFZ -2015-49-VI-RCA-IA no solo falta a la verdad contrariando el artículo vigésimo segundo de la Res. Ex. N° 277 que señala los requisitos de los informes de fiscalización, sino también vulnera el artículo N° 193 del Código Penal que "*sanciona con presidio menor en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo el empleado público que abusando de su oficio; cometiére falsedad.*" Específicamente, el Informe de Fiscalización DFZ-2015-49-VI-RCA-IA fue confeccionado faltando a la verdad, vulnerando los números 3, 6 y 7 que contempla el artículo y que persiguen la conducta que viola la fe y confianza pública.

3) *Faltando a la verdad en las narración de hechos sustanciales.*

6) *Haciendo en documento cualquier alteración o intercalación que varíe su sentido.*

7) *Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto, o manifestando en ella cosa contraria o diferente de la que contenga el verdadero original."*

El funcionario público comete falsedad ideológica cuando miente acerca de aquellos hechos respecto de los cuales está obligado por ley a decir la verdad porque la palabra hace prueba.⁵ De acuerdo al artículo N° 260 del Código Penal, se reputa empleado público *todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea de la administración central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u órganos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sea del nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldo del Estado.* Así, en esencia desde el punto de vista penal, el empleado público es toda persona que desarrolla una función pública. Y este es el caso de los funcionarios de la División de Fiscalización de Superintendencia de Medio Ambiente, específicamente de su redactora Karina Olivares.

1- CONDUCTA TÍPICA SANCIONADA EN EL ARTÍCULO N° 193 DEL CP.

i) **N°3 *Faltando a la verdad en las narración de hechos sustanciales.***

La funcionaria pública que redactó el informe DFZ-2015-49-VI-RCA-IA faltó a la verdad en la narración de hechos sustanciales haciendo variar el sentido de la información. Esta conducta puede observarse en dos acciones;

- a) Catalogar las dos visitas de fiscalización como "**Programadas**".
- b) Fusionar el contenido de las dos actas en la "**Conclusión**", haciendo parecer que son una o que los hechos se repiten.

La primera falta a la verdad en hechos sustanciales tuvo lugar cuando la redactora del informe DFZ-

⁵ ETCHEBERRY, ALFREDO. Derecho Penal. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile. p. 163.

2015-49-VI-RCA-IA describió las dos visitas de fiscalización como programadas. Así, en vez de detallar el motivo de las visitas por separado, colocó como motivo para ambas fiscalizaciones: la palabra "**programada**", explicando "*según resolución exenta SMA N° 769/2014 que fija Programas y Subprogramas de fiscalización ambiental de Resolución Calificación Ambiental para el año 2015.* Para reafirmar la conexión de las visitas puso a reglón seguido; "**Primer día de Inspección**" con todos los detalles pertinentes, más abajo puso "**Segundo día de Inspección**" para el acta de fiscalización expedida por Acción Sanitaria.

Motivo: Programada	Descripción del motivo: Según Resolución exenta SMA N°769/2014 que fija Programa y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental para el año 2015.
------------------------------	--

Fuente: Informe DFZ-2015-49-VI-RCA-IA. p.8.

Con la acción de calificar ambas visitas como programadas, ambas fiscalizaciones quedan bajo competencia de SMA. La consecuencia práctica de esto, es que todo lo que señalase el acta de fiscalización de salud, pasaría a gozar de presunción legal en la revisión de la RCA, tal como un acta de fiscalización de Superintendencia. Este hecho no solo implica un delito, sino que como se verá más adelante constituye un vicio de legalidad sobre la RES. EX. N° 1199/2015.

Contrario a lo que indicó el funcionario público que redactó el informe DFZ-2015-49-VI-RCA-IA, la segunda visita fue ordenada por el Servicio de Salud de la Región de O'Higgins y estuvo enmarcada en una serie de fiscalizaciones a empresas del sector. La serie de visitas comenzaron el 7 de mayo de 2015 y terminaron el 13 de mayo de 2015. Sus resultados fueron denunciados por el SEREMI de Salud de O'Higgins al Superintendente de Medio Ambiente a través del **Oficio Ordinario N° 1076** de 19 de mayo de 2015 que dio cuenta del resultado de cinco fiscalizaciones;

"Mediante el presente documento, comunico a usted que los días 07-13 de mayo de 2015, profesionales del Departamento de Acción Sanitaria de este SEREMI de Salud, realizaron fiscalizaciones a empresas ubicadas en la comuna de Mostaza, las que cuentan con Resolución de Calificación Ambiental al día, al respecto indico lo siguiente;"

Ahora bien, siguiendo el espíritu del artículo 25 de la LO-SMA la denuncia del SEREMI de Salud de O'Higgins, debió motivar la fiscalización de los hechos denunciados conforme al procedimiento reglado de la SMA. En ningún caso, SMA debió entregar al acta de salud un carácter y potestad que no tiene.

La segunda falta a la verdad en hechos sustanciales tuvo lugar cuando la redactora del informe dejó la "**Conclusión del Informe**" sin especificar la fecha de los hallazgos generando una alteración de su contenido. Esta omisión de fechas da a entender que los hechos constatados en el acta de fiscalización de 16 de marzo de 2015 y en el acta de fiscalización de 7 de mayo de 2015, son hechos

que se repitieron en las dos visitas de fiscalización. Por tanto, la revisión ligera puede dar a entender que los hechos se repitieron en el tiempo, por un lapso de 43 días. O también la revisión ligera puede inducir a creer que existe una sola acta de fiscalización y en ella se constatan todos los hechos.

ii) N° 6 Haciendo en documento cualquier alteración o intercalación que varíe su sentido.

La funcionaria pública que redactó el informe DFZ-2015-49-VI-RCA-IA faltó a la verdad, haciendo en el documento de información alteraciones que variaron su sentido. Esta conducta puede observarse en dos acciones;

- a) Alteró la **hora de visita** de la segunda inspección.
- b) Alteró el **esquema de recorrido** de la segunda inspección.

La primera falta a la verdad, alterando el sentido del texto tuvo lugar cuando la redactora del informe DFZ-2015-49-VI-RCA-IA alteró la **hora que tuvo lugar la visita de inspección de 7 de mayo de 2015**. De este modo, mientras el Informe DFZ-2015-49-VI-RCA-IA señala que la actividad partió a las 14 pm sin indicar hora de término, según nuestros registros, la actividad partió en la mañana, alrededor de las 10:30 am y terminó como a las 13:40-14:00 horas. Si bien el acta de fiscalización de 7 de mayo expedida por salud puso las 14:00 horas, ello en la práctica constató la hora de término de la fiscalización.

Fecha de realización: 7-05-2015	Hora de inicio: 14:00	Hora de finalización: -
---------------------------------	-----------------------	-------------------------

Fuente: informe DFZ-2015-49-VI-RCA-IA. p. 8.

La actividad de fiscalización de Acción Sanitaria, por parte de Magdalena Iriondo como Susana Sánchez, en la tarde del 7 de mayo de 2015 tuvo lugar en dependencias de la empresa Agro Orgánico Mostazal y generó el acta de fiscalización sanitaria N° 032384.

La segunda falta a la verdad, alterando el sentido del texto tuvo lugar cuando la redactora del informe DFZ-2015-49-VI-RCA-IA alteró el **esquema de recorrido de la visita de inspección** que originó el acta de fiscalización de 7 de mayo de 2015, dando a entender que ambas fiscalizaciones siguieron el mismo recorrido.

N° de estación	Nombre del sector	Descripción estación
1	Laguna	Laguna anaeróbica y wetland
2	Sector guano	Zona de aplicación de guano
3	Sector de riego	Zonas de riego
4	Punto monitoreo de suelo	Punto de donde se extrae muestra de suelo

Fuente: informe DFZ-2015-49-VI-RCA-IA. p. 9.

Estos hechos no se dieron en la realidad, ya que la segunda visita no siguió el mismo recorrido de la primera visita. Ello puede demostrarse con las reglas de bioseguridad que todos los criaderos deben cumplir, particularmente los que tienen cuarentena por virus. Según esta normativa, las visitas en las cercanías a pabellones exigen que los visitantes deben avanzar desde el sector limpio o "sin enfermedad" al sector más contaminado o "con más enfermedad." Esto es, cualquier visita a los pabellones o sus cercanías comienza en este criadero desde sitio 1 o maternidad, de ahí se prosigue a recría o sitio 2, para terminar en engorda o sitio 3. Sólo ahí se puede visitar las instalaciones de riles cualquiera que ésta sea. Esta es la única forma de visitar el criadero y sus pabellones y no se acepta otra ya que existe una norma legal que cumplir. Seguir dicho sentido de circulación es de toda lógica ya que el riesgo de visitar la zona de riles o engorda primero, conlleva un riesgo enorme de contaminación al sector limpio o maternidad y los fiscalizadores deben allanarse a nuestras normas de bioseguridad.

Al momento de la visita de Acción Sanitaria, el criadero se encontraba positivo a PRRS (síndrome reproductivo respiratorio porcino), en virtud de lo cual estaba sujeto a las reglas de bioseguridad antes descritas. De este modo, acción sanitaria, teniendo interés de visitar las instalaciones o pabellones siguió el protocolo de bioseguridad. Esto es, la visita partió en sitio 1 o maternidad para continuar con el camino descrito anteriormente. Acción sanitaria si estuvo muy cerca de los pabellones, ya que describió como observaciones, la falta de tapas en el pozo purinero de sitio 1 y sitio 2. En recría o sitio 2 hizo observaciones sobre el generador que se encuentra a 1 metro de los pabellones. También en sitio 3 realizó observaciones sobre escombros dentro del recinto de engorda.

Vale la pena hacer presente, que la alteración de tiempo y lugar en la relación de hechos, descontextualiza la situación. Y en la práctica pone en desventaja la prueba testimonial de esta parte. En segundo lugar, el cambiar el orden de visita de fiscalización, pone en duda el cumplimiento de las medidas de bioseguridad por parte de la compañía.

- iii) ***Nº 7 Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto, o manifestando en ella cosa contraria o diferente de la que contenga el verdadero original.***

La funcionaria pública que redactó el informe DFZ-2015-49-VI-RCA-IA manifestó en su informe cosa contraria de la que se constata en las actas de fiscalización propiamente tales. Esta conducta puede observarse en lo siguiente; en la "**Conclusión**" del documento **omitió las observaciones** del acta de fiscalización de 16 de marzo de 2015 referidas a la incorporación de guano y riego.

La funcionaria falta a la verdad alterando el contenido de las actas fiscalizadoras originales cuando el informe DFZ-2015-49-VI-RCA-IA omitió en la "**Conclusión**" prácticamente toda la información contenida en el acta de fiscalización de 16 de marzo de 2015 llevada a cabo por SMA y SAG. De esta forma silenció observaciones importantes constatadas en dicha acta -y que de paso favorecen a

la compañía como por ejemplo;

-Se recorrieron parcelas de riego, observándose riego en Tranque 3 y Parcela 4. Riego realizado a través de acequia cabecera y surcos.

-Se observa aplicación de guano en potrero Nazarre, el cual se esparce con niveladora y luego se procede con arado, posteriormente, de acuerdo al señor Jean Paul se pasa rastrillo.

-En maternidad (parcela 4) el guano ya se encontraba integrado.

-El señor Jean Paul Labadie señala que el lodo extraído de la laguna de acumulación para limpieza es aplicado en potrero Tranque 2.

Con esta acción, la conclusión del informe pasó a tener como conclusiones las observaciones hechas por acción sanitaria.

En suma, la redactora del Informe DFZ-2015-49-VI-RCA-IA realizó la conducta típica descrita en el artículo N° 193 del CP descrita en N° 3, ya que faltó a la verdad alterando el sentido de las actas de fiscalización en hechos esenciales; de este modo, catalogó sin tapujos las dos visitas de fiscalización como "**Programadas**". Asimismo, fusionó el contenido de las dos actas de inspección en la conclusión, haciéndolas parecer como una sola acta o que los hechos se repetían en el tiempo.

En segundo lugar, la redactora del Informe DFZ-2015-49-VI-RCA-IA realizó la conducta típica descrita en el artículo N° 193 del CP descrita en N° 6, ya que faltó a la verdad alterando el sentido de las actas; la **hora de inicio** de visita de la segunda inspección no concuerda con nuestros registros. Además, esta persona alteró el **esquema de recorrido** de la segunda inspección, poniendo en duda de paso nuestras medidas de bioseguridad.

En tercer lugar, la redactora del informe DFZ-2015-49-VI-RCA-IA realizó la conducta típica descrita en el artículo N° 193 del CP, descrita en N° 7, ya que no dio copia en forma fehaciente de los dos documentos bajo análisis, manifestando en la **Conclusión del informe** cosa contraria o diferente de la que contenía el verdadero original. Así, omitió las observaciones contenidas en el acta de fiscalización de 16 de marzo de 2015. Dichas observaciones dieron cuenta que el manejo de guano estaba correcto y cumplía con la RCA.

iv) Injusto básico del artículo N° 193 del Código Penal: falsedad documental.

Cabe recordar que los numerales del 1 al 7 consagrados en el artículo N° 193 del Código Penal describen modalidades o formas de comisión del injusto básico del delito. El injusto básico o verbo rector del delito del 193 del C.P es la falsedad documental. Esto es, sea que se incurra en una o varias de las formas de falsificación que describe el precepto, se cometerá un sólo delito, ya que el tipo se refiere a un contexto único de acción. Así puede decirse que la redactora del Informe DFZ-2015-49-VI-RCA-IA realizó la conducta típica descrita en el artículo N° 193 del CP ya que todas sus acciones

-independientemente del numeral- llevaron a la falsedad documental.

2- OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE FALSEDAD DE DOCUMENTO.

En sentido amplio, el objeto material del delito es el documento público -informe de Fiscalización DFZ-2015-49-VI-RCA-IA- donde se falta a la verdad.⁶ Conforme al artículo vigésimo segundo de la Res N° 277, el acto de fiscalización ambiental debió finalizar con la elaboración de un Informe de Fiscalización Ambiental realizado por la Superintendencia, cumpliendo los requisitos mínimos que consagran dicho artículo. Conforme al artículo vigésimo segundo de la Res N° 277, el acto de fiscalización ambiental finalizará con la elaboración de un Informe que debió contener a lo menos..."a) *Resumen de las actividades de fiscalización, con una breve descripción de los principales hallazgos. b) Identificación del proyecto o actividad fiscalizada. c) Motivo de la actividad de fiscalización. d) Materia objeto de la fiscalización. e) Instrumentos de carácter ambiental que regulan la actividad fiscalizada. f) Identificación de todos aquellos hechos que constituyen no conformidades del proyecto o actividad fiscalizada...*"

En la práctica informe de Fiscalización DFZ-2015-49-VI-RCA-IA simuló la constatación verídica y ajustada a la verdad de dos actas de fiscalización, sin embargo, en la realidad, se alteró el contenido de ellas.

En sentido amplio, según Bustos, las características básicas del documento en este tipo penal debe cumplir con tres requisitos, el hecho de la escrituración, la identificación del autor y que el documento tenga la capacidad de generar un determinado efecto jurídico.⁷ De acuerdo a Etcheberry, un documento público es aquel "...a cuya formación o custodia debe concurrir un funcionario público obrando en su carácter de tal y en el cumplimiento de sus funciones legales".⁸ Además en su opinión, basta para configurar la expresión documento, el que se trate de una materialidad que represente un hecho o manifestación de voluntad, emanado de un autor y fijado con cierta permanencia. Ahora bien todos estos presupuestos materiales se cumplen en este caso.

3- ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO DOLO.

Este delito sólo admite comisión dolosa, sea que se trate de dolo directo normalmente- o eventual. No admite una hipótesis culposa, tanto en razón de la estructura del tipo, como por imperativo legal, al tenor de lo dispuesto en el art.10 N°13 del CP. En este sentido, este delito tiene requisito adicional. El empleado público que comete falsedad debe actuar abusando de su cargo, esto es, no basta con la sola constatación de que la falsedad ha sido realizada por un empleado público; éste ha debido valerse de su calidad de tal para ejecutar el delito.⁹

⁶ ETCHEBERRY, ALFREDO. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. p.156.

⁷ BUSTOS, JUAN. Derecho Penal. Editorial Libromar Ltda. p. 402.

⁸ ETCHEBERRY, ALFREDO. Derecho Penal. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile. p.160.

⁹ LABATUT, GUSTAVO. Derecho Penal. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Sexta edición. 1977. p. 98.

4- EFECTOS DEL INFORME DFZ-2015-49-VI-RCA-IA.

Los efectos del informe elaborado por la funcionaria de la División de Fiscalización de SMA, denominado DFZ-2015-49-VI-RCA-IA, pueden observarse nitidamente en el número 5.1 de la RES. EX. N° 1199/2015.

5.1. Que, de conformidad a lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 769, de 23 de diciembre de 2014, *que fija el Programa y Subprograma de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental, con fecha 16 de marzo de 2015, la SMA, realizó, en conjunto con el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) de la Región, una inspección ambiental al proyecto de titularidad de SAETA. De dicha inspección se levantó Acta de Fiscalización Ambiental y se constataron materias tales como:* (i) el *Wetland* no opera de acuerdo a lo indicado en la RCA W 23/2006; (ii) los canales de éste y los de la laguna anaeróbica se encontraban en su máxima capacidad; (iii) aplicación de guano en invierno; (iv) no incorporación inmediata de guano al suelo; (v) no cumplir con la distancia mínima de 5 m entre canales de riegos con efluente y canales de riego de aguas limpias; (vi) no contar con pretilos aledaños a cursos de agua superficial; (vii) no contar con sistema de registros de riego.

El N° 5.1 de la RES. EX. N° 1199/2015 muestra como SMA considera que Agrícola El Tranque ha vulnerado diversos numerales de la RCA, según lo constatado en el acta de fiscalización de 16 de marzo de 2015. Ahora bien, lo relevante aquí de precisar, es que no existe un acta de fiscalización emitida por SMA de fecha 16 de marzo de 2015 que contenga estas afirmaciones. De hecho, puedo observarse que casi todos los puntos pertenecen al acta de fiscalización de acción sanitaria. A mayor abundamiento, no existe un acta de fiscalización expedida por SMA que contenga dichas observaciones.

El punto 5.1 de la RES. EX. N° 1199/2015 es el resultado práctico y concreto de la alteración de las actas de fiscalización llevado a cabo en el informe de fiscalización DFZ-2015-49-VI-RCA-IA.

5- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Desde la dictación del Código Penal chileno, de 1875, los preceptos que sancionan la falsedad de instrumentos públicos o privados se han mantenido vigentes sin alteración alguna. En términos generales se estima que el bien jurídico protegido en estos delitos consiste en asegurar la debida correspondencia entre la realidad y los símbolos que la representan en el ámbito jurídico.

En la regulación de todas las falsedades documentales del Código Penal, se pretende proteger las funciones que cumplen los documentos en el tráfico jurídico. Así se dice que tanto la falsificación de instrumento público como la falsificación en documento privado afectan las funciones de garantía, y

de prueba que desempeñan dichos documentos. Y tal afectación puede referirse a todas esas funciones, o bien, a alguna de ellas en particular. En esta línea, por ejemplo, Labatut plantea que el bien jurídico protegido en este artículo es "...la genuinidad o autenticidad y la veracidad del documento, esenciales para que constituya un medio de prueba..."¹⁰ En una postura similar, Cousiño, afirma que "...el único bien jurídico afectado es la fe probatoria."¹¹ Asimismo, Etcheverry, señala que el bien jurídico protegido "es la seguridad en el tráfico jurídico...en cuanto ella depende de la real producción de ciertos efectos jurídicos obligatorios que la ley ha atribuido a determinados objetos materiales."¹² Este criterio también se encuentra sentado en el Tribunal Supremo español que señala que "...el bien jurídico protegido en el delito de falsedad en documentos públicos, oficiales o de comercio, es principalmente la veracidad y seguridad del tráfico jurídico, sin requerir la causación de perjuicios."¹³

En sentido amplio, todos los delitos propios de funcionarios públicos tienen como bien jurídico tutelado, la protección del bien común, deber propio y exclusivo de quienes desempeñan una función de carácter público. Desde un punto de vista objetivo, se sostiene que el bien jurídico tutelado es la protección de la función de prestación servicios a los ciudadanos ya que la administración del Estado está al servicio de la persona humana. Y tanto el principio de legalidad, publicidad, probidad, e imparcialidad tradicionalmente aceptados como bases de la actividad administrativa se orientan a ese fin.¹⁴ De esta forma, todas las figuras tipificadas como delitos funcionarios, conllevan una lesión al bien común y a cada uno de los principios aludidos.

6- VULNERACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE SUPERINTENDENCIA MEDIO AMBIENTE Y LEY N° 19.653 SOBRE PROVIDAD FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

El Informe de Fiscalización DFZ-2015-49-VI-RCA-IA al faltar a la verdad, vulneró las normas legales que rigen a Superintendencia, específicamente el artículo 3° y 16 número A y B, también el artículo 20 de dicho cuerpo legal. El primero consagra la competencia de Superintendencia para fiscalizar el cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental. Por su parte, el artículo N° 16 consagra la creación de programas y subprogramas de fiscalización para el desarrollo de las actividades de inspección. Así, el numeral A se refiere a programas y el B a subprogramas. A su vez, el artículo 20 de la LOSMA detalla los tres elementos de la fiscalización; que son "*inspección propiamente tal, el análisis de la información obtenida en las primeras, y la adopción de las medidas que correspondan.*"

Pues bien, atendiendo estos preceptos legales, puede observarse como el informe DFZ-2015-49-VI-RCA-IA no cumplió con ellos ya que la visita inspectiva de 16 de marzo de 2015 de SMA debió

¹⁰ LABATUT. Op. cit.; p. 94.

¹¹ COUSIÑO, LUIS. Derecho Penal Chileno. Parte General. Editorial Jurídica de Chile. 1992. p. 11.

¹² ETCHEBERRY. Tomo IV. Op Cit.; p. 136.

¹³ Segunda Sala, 30 de abril, 1988. Revisando la historia de la norma, los preceptos del Párrafo 4 del Código Penal fueron tomados, respectivamente, de los artículos N° 226 y N° 227 del Código Penal español de 1850.

¹⁴ URREJOLA GONZÁLEZ, EDUARDO. El incumplimiento de deberes funcionarios como medio idóneo para cometer fraude al Estado. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado de Chile (N° 6) abril 2002. P.51.

generar su propio informe. Cabe recordar que la Res. Ex. N° 769 de 23 de diciembre de 2014, fijó los programas y subprogramas de fiscalización ambiental de RCA para el año 2015 contemplando un informe pertinente y un presupuesto para la realización de las dos actividades.

La no observación de los preceptos legales en la elaboración del informe DFZ-2015-49-VI-RCA-IA es también un ilícito administrativo ya que contraria el principio de probidad administrativa consagrado en el artículo N° 64 de la Ley N° 19.653. Específicamente, su número 8 llama a los funcionarios públicos a no contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, particularmente, cuando ello entorpezca el servicio o los derechos de los ciudadanos ante la administración.

B. EN CUANTO LA RES. EX. N° 1199/2015 ADMITE QUE LA SEREMI DE SALUD FISCALICE LA RCA N° 23/2006, OTORGÁNDOLE PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD A LOS HECHOS DENUNCIADOS, OMITIENDO ADEMÁS EL DEBER DE ESPERAR LOS INFORMES TÉCNICOS EXIGIDOS POR LA LO-SMA PARA ESTOS CASOS.

La RES. EX. N° 1199/2015 es una muestra del prejuicio y de la vulneración del principio de inocencia que ha caracterizado la sustanciación de este proceso. Dejando al descubierto la decisión de Superintendencia de encausar a Agrícola el Tranque en un procedimiento sancionador ambiental complejo a como de lugar. En este afán, Superintendencia ha infringido sus propias reglas de competencia y fiscalización.

El artículo 7° de la Constitución Política de la República señala los requisitos del actuar válido de los órganos del Estado. De esta forma, prescribe que *"los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley."* Y agrega que no puede ninguna magistratura, ninguna persona, y ningún grupo de personas, atribuirse *ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes.* Este principio se vincula con la necesaria conexión que debe existir entre Estado y Derecho. La Corte Suprema ha confirmado en sus fallos la protección del principio de legalidad.¹⁵

En este caso en particular la RES. EX. N° 1199/2015 excede el marco de autorización legal que le corresponde de acuerdo a los artículos 3° y 8° de la LO-SMA.

¹⁵ ILUSTRÍSIMA CORTE SUPREMA. CAMACHO SANTIBAÑEZ CON FISCO Y OTROS. Rol N° 3132. 28 de junio 2006. *"...[la invalidación...] Dicha acción, se justifica, cuando un acto ha sido dictado con omisión de la investidura regular que exige la ley para el nombramiento autoridad administrativa o cuando éste aun teniendo título de tal, dicta el acto fuera de la competencia que le ha fijado el constituyente o el legislador o sea, cuando ha excedido el marco de autorización legal que le otorga límites en su actuación en relación a materia, jerarquía y territorio y finalmente el acto carece de eficacia absoluta por falta absoluta de formalidades inherentes para la validez intrínseca del acto que se reputa regular..."*

La RES. EX. N° 1199/2015 es una muestra del prejuicio y de la vulneración del principio de inocencia que ha caracterizado la sustanciación de este proceso. Ello puede observarse en la RES. EX. N° 1199/2015 **al transgredir el ámbito de su competencia entregando a la autoridad sanitaria una competencia que no tiene, cual es la de fiscalizar el cumplimiento de las Resoluciones de Calificación Ambiental.** La ley entrega competencias precisas a las autoridades instituidas por ella, distribuyendo diferentes funciones entre los órganos creados, propendiendo con ello a la armonía y coherencia en el ejercicio del poder. En razón de aquello, los funcionarios públicos deben realizar lo que expresamente le es indicado por las normas jurídicas a la que se encuentran sometidos. La violación de la competencia es un vicio sustancial en un acto administrativo.

De esta forma, desde el prejuicio y la presunción de culpabilidad la RES. EX. N° 1199/2015 transgredió el artículo 7° de la Constitución Política de la República, infringiendo el artículo N° 3 letra A de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y al artículo N° 8 del mismo cuerpo legal.

Conforme al artículo 3° de la LOSMA, la Superintendencia tiene la función de fiscalizar el *"permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental, sobre la base de inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen de conformidad a lo establecido en esta ley."* Cuestión que ha sido ratificada en el **Dictamen N° 25.081 de Contraloría General de la República** de 24 de abril de 2013, que confirmó la exclusiva competencia de Superintendencia de Medio Ambiente para revisar las cuestiones relativas a las Resoluciones Calificación Ambiental frente a la autoridad sanitaria.

*"En mérito de lo expuesto, cabe concluir que, a partir del 28 de diciembre de 2012, la autoridad sanitaria, dado su carácter de organismo sectorial, sólo debe fiscalizar los instrumentos de gestión ambiental en comento, en la medida que esa Superintendencia le encomiende la ejecución de las inspecciones, mediciones y análisis que se requieran para el cumplimiento de los programas y subprogramas de fiscalización, para lo cual ha de ajustarse a los criterios que aquella fije en relación a la forma de desempeñar tales labores."*¹⁶

Además, conforme al artículo N° 8 de la Ley Orgánica de la Superintendencia Medio Ambiente, el rango de ministro de fe, lo tiene el personal habilitado como fiscalizador, respecto de los hechos constitutivos de infracción normativa y que consten en el acta de fiscalización. Dicho de otra forma, **la LO-SMA no solo entrega la exclusiva competencia a Superintendencia para revisar las cuestiones relativas a las Resoluciones Calificación Ambiental, sino que además entrega la competencia de revisión, solo al personal habilitado como fiscalizador que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo N° 8 de su Ley Orgánica.**

¹⁶ CGR. Dictamen N° 25.081

En consecuencia, en ningún caso, la denuncia de un alto funcionario como el SEREMI de Salud autorizó a SMA a entregar a la autoridad sanitaria y a su respectiva acta de fiscalización un carácter y potestad que no tienen. Y por tanto la RES. EX. N° 1199/2015 **es inválida ya que infringió la Ley sustancialmente entregando presunción legal a los hechos constatados por acción sanitaria.**

Leyendo el Oficio Ordinario N° 1076, puede observarse claramente como la visita inspectiva de acción sanitaria fue una visita ordinaria no programada, ordenada por el Servicio de Salud de la Región de O'Higgins que estuvo enmarcada en una serie de fiscalizaciones a empresas del sector. Si bien sus resultados fueron denunciados por una alta autoridad del Estado -SEREMI de Salud de O'Higgins- a través del Oficio Ordinario N° 1076 de 19 de mayo de 2015, ello no cambia su condición legal. En este sentido, la ley ambiental es clara: las visitas de inspección de RCA son programadas o no son programadas. Y no existe en la ley una posibilidad intermedia. Cabe señalar que la SMA siguiendo un procedimiento reglado fija anualmente los programas y subprogramas de fiscalización, indicando a grandes rasgos el número de fiscalizaciones que se pretende llevar a cabo en la región y su respectivo presupuesto. En efecto, la Res. Ex. N° 769 de 23 de diciembre de 2014, que fijó los programas y subprogramas de fiscalización ambiental de RCA para el año 2015, detalla solo una actividad de fiscalización subprogramada con salud en la región de O'Higgins.¹⁷

A mayor abundamiento, siguiendo el mandato del artículo 3° letra A de la LOSMA, la denuncia del SEREMI de Salud de O'Higgins, debió atenderse en su debido mérito, teniendo presente que quien fiscaliza Resoluciones de Calificación Ambiental es Superintendencia; y conforme al artículo N° 47 de la LOSMA, Superintendencia debió esperar los informes expedidos por salud evacuado de conformidad a lo establecido en Ley Orgánica. Informes que según el mencionado artículo N° 47 deben contener en especial la descripción de las inspecciones, mediciones y análisis.

Esta última exigencia *-descripción de las inspecciones, mediciones y análisis-* hace referencia al estándar técnico con que trabaja Superintendencia y que no exigió de acción sanitaria. En este punto cabe mencionar que la *historia fidedigna de la norma* sobre la creación de Superintendencia de Medio Ambiente, muestra que el legislador tuvo la voluntad de uniformar y objetivar los procedimientos de inspección ambientales en cuanto a RCA, uniformando también los criterios de sanción.¹⁸

La competencia, o conjunto de facultades y atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico a un órgano estatal para el ejercicio de sus funciones, y que constituye un requisito esencial de toda decisión y su respeto es una garantía del debido proceso fue vulnerada sustancialmente por la RES. EX. N° 1199/2015. Dicha resolución excedió el marco de su competencia entregando a la autoridad sanitaria la facultad de fiscalizar RCA, entregándole con ello presunción legal a sus observaciones.

¹⁷ Resolución Exenta N° 769 de 2014. Página 10 de 11.

¹⁸ CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Dictamen N° 25.081 de 24 de abril de 2013

C. EN CUANTO LA RES. EX. N° 1199/2015 INFRINGE EL PROCEDIMIENTO REGLADO DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

La RES. EX. N° 1199/2015 es una muestra del prejuicio y de la vulneración del principio de inocencia que ha caracterizado la sustanciación de este proceso. Ello puede observarse en la RES. EX. N° 1199/2015 cuando **transgredió el ámbito de su competencia entregando a la autoridad sanitaria la facultad infringir las reglas inspección que rigen al organismo**. Con ello, desconoció no solo su propio proceso reglado de fiscalizaciones sino también el principio de objetividad de la tutela ambiental consagrado en la Ley ambiental chilena y en tratados internacionales. Nuevamente, desde el prejuicio y la presunción de culpabilidad transgredió sus propias normas, en particular la RES. EX. N° 1199/2015 excede el marco de autorización legal que le corresponde de acuerdo a los artículos 25 de la LO-SMA y décimo séptimo de la Resolución Exenta N° 277, vigente al momento de la fiscalización, en la cual se dicta e instruye normas de carácter general sobre el procedimiento de fiscalización ambiental de RCA.

La fiscalización de la RCA es un proceso reglado de la administración del Estado ya que existe una norma jurídica que ha predeterminado concretamente lo que ha de hacerse para llevar a cabo este acto administrativo. El artículo 25° de la LO-SMA señala que las acciones de fiscalización deberán ajustarse a las instrucciones técnicas de carácter general impartidas por Superintendencia. En este sentido, el artículo décimo séptimo de la Resolución Exenta N° 277 que fija las normas de fiscalización señala en su número 17 que *“los funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente habilitados como fiscalizadores, y los funcionarios de los servicios u organismos sectoriales subprogramados, así como los sujetos fiscalizados, deberán someter su actuar estrictamente a lo establecido en la presente Instrucción, cada vez que se lleve a cabo un Procedimiento de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental.”*

- a) *“Respecto a los hechos. Los hechos que deberán ser constatados son aquellos que ocurren o se aprecien durante las actividades de Inspección Ambiental, y deberán ser descritos indicando la forma en que son percibidos o han llegado a su conocimiento.*
- b) *Respecto a las referencias. Toda referencia, en cuanto sea posible, deberá ser cuantificada o medida, de manera que permita traducir lo constatado en una variable cuantificable, al menos en términos aproximados.*
- c) *Contexto. Los hechos percibidos deben ser contextualizados indicando las circunstancias en que se desarrollaron las actividades de Inspección Ambiental, por ejemplo, la hora, las condiciones meteorológicas o ambientales relevantes que puedan incidir en su percepción, o la ubicación georreferenciada del punto donde se toma la observación...”*

Tanto en Chile y como en la legislación ambiental internacional se exige rigor en la calificación y cuantificación del daño ambiental. El principio de TUTELA AMBIENTAL establece que todas

aquellas decisiones administrativas, que puedan tener incidencia en el ambiente, requieren de un sustento técnico y científico que les de respaldo, quedando limitada y condicionada la discrecionalidad de la Administración en su actuación. Este principio se encuentra consagrado en la legislación ambiental chilena que rige las fiscalizaciones.¹⁹ También se encuentra consagrado en el Principio 18 de la Carta Mundial de la Naturaleza,²⁰ el Principio 9 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo.²¹

Dicho de otra forma, no es casualidad que SMA exija rigor en la actuación de fiscalización y constatación de los hechos observados. Tampoco es casualidad que SMA tenga un reglamento especial para llevar a cabo sus fiscalizaciones. Asimismo no es casual que las visitas inspectivas sub-programadas sean definidas en el órgano fiscalizador según materia.

Siguiendo el texto de la ley, ninguna de estas tres prevenciones consagradas en la ley vigente al tiempo de la celebración del acto, fueron tomadas en consideración por parte del Departamento de Acción Sanitaria de la SEREMI de Salud para llevar a cabo la fiscalización de 7 de mayo de 2015. Observando su contenido, puede constatarse que no indica la forma en fueron percibidos los hechos que describe. Tampoco existe cuantificación de la observación a través de una huincha o puños de la mano o algo que busque una constatación objetiva y más precisa. De hecho, como se mencionó en el apartado anterior, la hora de la visita de acción sanitaria fue la mañana, no las 14:00 horas y el esquema de recorrido no coincide con nuestras normas de bioseguridad en caso de visitar pabellones.

Esto es, aun poniéndose en la situación de que la fiscalización de acción sanitaria de 7 de mayo constituyó una visita programada por SMA, su actuación es ilegal ya que lisa y llanamente dicha inspección no siguió el procedimiento de fiscalización detallado en la Ley para revisar el cumplimiento de la RCA. De esta forma, puede observarse como el acto administrativo RES. EX. N° 1199/2015 infringió la legalidad sustancialmente, vulnerando el artículo 7° de la Constitución Política de la República, y en lo particular el artículo N° 25° de la LO-SMA y el artículo N° 17 de la Resolución Exenta N° 277 que fija las normas de fiscalización al tiempo de la fiscalización.

D. EL INFORME DE FISCALIZACIÓN DFZ -2015-49-VI-RCA-IA QUE SIRVE DE FUNDAMENTO A LA RES. EX. N° 1199/2015 VULNERA SUS PROPIOS REQUISITOS DE EXISTENCIA.

Como se ha dicho, la RES. EX. N° 1199/2015 es una muestra del prejuicio y de la vulneración de la presunción de inocencia que ha caracterizado la sustanciación de este proceso. En este afán ha fundado su resolución en el informe de fiscalización DFZ-2015-49-VI-RCA-IA y en la denuncia del Seremi de Salud. Ahora bien, además, **de su ilegalidad penal, el informe de fiscalización DFZ-**

¹⁹ LO-SMA Párrafo 2°. De las inspecciones, mediciones y análisis.

²⁰ NACIONES UNIDAS. 1982. Carta Mundial de la Naturaleza.

²¹ NACIONES UNIDAS. 1992. Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo.
http://www.mma.gob.cl/1304/articles-55240_DeclaracionRio_1992.pdf.

2015-49-VI-RCA-IA es nulo en tanto vulnera sus propios requisitos de existencia. En efecto, al faltar a la verdad en la transcripción de los hechos constatados, no permite identificar las no conformidades del proyecto o actividad fiscalizada como exige la ley a los informes de fiscalización.

Cabe recordar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.880 la validez de un acto administrativo se ve afectada en los casos que exista un vicio en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genere algún perjuicio al interesado. En nuestro caso, los vicios del informe de fiscalización DFZ-2015-49-VI-RCA-IA vulnera uno de sus requisitos esenciales, entregando información falsa –lo cual ya fue analizado, sobre lo sucedido en las fiscalizaciones– y sin que se constatará de manera fidedigna el resultado de la fiscalización de 16 de marzo de 2015 realizada por la propia SMA, afectando con todo esto la defensa de esta parte.

Conforme al artículo vigésimo segundo de la Res N° 277, el acto de fiscalización ambiental finalizará con la elaboración de un Informe de Fiscalización Ambiental realizado por la Superintendencia. Identificando todos aquellos hechos que constituyen no conformidades del proyecto o actividad fiscalizada. Dicho acto debe cumplir con a lo menos cuatro requisitos; “a) *Resumen de las actividades de fiscalización, con una breve descripción de los principales hallazgos.* b) *Identificación del proyecto o actividad fiscalizada.* c) *Motivo de la actividad de fiscalización.* d) *Materia objeto de la fiscalización.* e) *Instrumentos de carácter ambiental que regulan la actividad fiscalizada.* f) *Identificación de todos aquellos hechos que constituyen no conformidades del proyecto o actividad fiscalizada, sea respecto de la Resolución de Calificación Ambiental que lo regula, sea que debiendo contar con aprobación ambiental previa no ha sido evaluado por el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.”*

En conclusión, la RES. EX. N° 1199/2015 es una muestra más del perjuicio que ha caracterizado la sustanciación de este proceso y de la decisión de Superintendencia de encausar a Agrícola el Tranque a un procedimiento sancionador ambiental a como de lugar, olvidando e infringiendo el principio de presunción de inocencia. Desde el perjuicio, y la presunción de culpabilidad, la RES. EX. N° 1199/2015 admite que la SEREMI de Salud fiscalice la RCA N° 23/2006, otorgándole presunción de legalidad a los hechos denunciados, omitiendo además el deber de esperar los informes técnicos exigidos por la LO-SMA para estos casos. Asimismo, infringe el procedimiento reglado de fiscalización ambiental. Por último, el informe de fiscalización DFZ -2015-49-VI-RCA-IA que sirve de fundamento a la RES. EX. N° 1199/2015 vulnera sus propios requisitos de existencia.

E. LA RES. EX. N° 1199/2015 PONDERA ILEGALMENTE AL ACTA DE FISCALIZACIÓN DE LA SEREMI DE SALUD Y EL INFORME DE FISCALIZACIÓN DFZ -2015-49-VI-RCA-IA.

Desde el perjuicio y presunción de culpabilidad y en su afán de incriminar a la compañía a como diese lugar, la RES. EX. N° 1199/2015 ha transgredido normas legales procesales como son el artículo N° 1701 del Código Civil; artículo N° 342 del Código Procedimiento Civil; artículo 276, inciso

3º y artículo 334 inciso 2º del Código Procedimiento Penal. Asimismo la RES. EX. N° 1199/2015 ha vulnerado artículo 17, letra f, de la ley N° 19.880.

1- VULNERACIÓN ARTÍCULO N° 1701 CÓDIGO CIVIL: ACTA SANITARIA DE 7 DE MAYO DE 2015.

La RES. EX. N° 1199/2015 carece de la debida fundamentación o motivación, ya que hace su **fundamentación resolutive transgrediendo la ley**. Conforme al artículo 1699; "*Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el **competente funcionario**.*" Así, de acuerdo al artículo N° 1701 del Código Civil, "*el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma valdrá como instrumento privado si estuviera firmado por las partes.*"

Esto es, la competencia, entendida como el conjunto de facultades y atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico a un órgano estatal para el ejercicio de sus funciones, llevada a cabo fuera del marco legal no sólo convierte el acto en ilegal, sino también transforma su carácter probatorio en juicio, siguiendo un principio de lógica.

De esta forma, teniendo presente el artículo N° 1.701 del CC puede observarse que el acta de fiscalización de 7 de mayo de 2015 expedido por acción sanitaria carece de rango de instrumento público. A contrario sensu, la RES. EX. N° 1199/2015 ha pretendido conferirle afanosamente en este procedimiento, la competencia a salud para fiscalizar el cumplimiento de una RCA. Y además, hacer pasar su acta de fiscalización por instrumento público.

2- VULNERACIÓN ARTÍCULO N° 342 CÓDIGO PROCEDIMIENTO CIVIL.

La RES. EX. N° 1199/2015 carece de la debida fundamentación o motivación, ya que hace su **fundamentación resolutive transgrediendo la ley**. Cabe señalar que el artículo N° 342 del Código Procesal Civil señala que los documentos originales serán considerados como instrumentos públicos en juicio, siempre que en su otorgamiento se hayan cumplido las disposiciones legales que le dan este carácter.

Esto es, el acta de fiscalización de 7 de mayo de 2015 expedida por acción sanitaria carece de las características para ser considerada instrumento público en este juicio sancionatorio ambiental. Todo ello, ante el hecho de que en su otorgamiento no cumplió íntegramente con las disposiciones legales que le dan el carácter.

Así, no obstante la existencia de norma expresa que regula los requisitos de los instrumentos públicos en juicio, la RES. EX. N° 1199/2015 prosiguió en su afán sancionador descuidando las garantías procesales de esta parte.

3- VULNERACIÓN ARTÍCULO 276, INCISO 3º y 334 INCISO 2º DEL CÓDIGO PROCEDIMIENTO PENAL: PRUEBA ILÍCITA-NADIE PUEDE APROVECHARSE DE SU PROPIO DOLO.

La RES. EX. N° 1199/2015 carece de la debida fundamentación o motivación, **ya que basa su fundamentación resolutive en un medio de prueba ilegal** como es el Informe de Fiscalización DFZ-2015-49-VI-RCA-IA. Dicha acción constituye lo que en doctrina se conoce como “prueba ilícita” o aquella que contraría normas de derecho, ya que fue practicada con infracción al ordenamiento jurídico. En sentido restringido, se entiende por prueba ilícita aquella obtenida con la violación de derechos o garantías fundamentales.²² Siguiendo esta premisa, el artículo N° 276 Código Procedimiento Penal indica que el juez *excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieran sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.*”

A su vez, el artículo 334, inciso segundo del Código Procedimiento Penal se refiere expresamente a los documentos levantados como medio de prueba, estableciendo que *no se podrá incorporar como medio de prueba o dar lectura a actas o documentos que dieran cuenta de actuaciones o diligencias declaradas nulas, o en cuya obtención se hubieren vulnerado garantías fundamentales.*

El informe DFZ-2015-49-VI-RCA-IA infringió gravemente el Principio de Legalidad trasgrediendo el artículo 7º de la Constitución Política de la República, desconociendo la garantía fundamental del debido proceso. En este sentido, el informe DFZ-2015-49-VI-RCA-IA faltó a la verdad y violó gravemente normas jurídicas encomendadas a proteger la confianza y fe pública. Además, el informe vulneró el artículo N° 3 letra A de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y el artículo N° 8 del mismo cuerpo legal.

El principio de excluir la “prueba ilícita” responde al principio de que nadie puede aprovecharse de su propio dolo. De hecho de acuerdo a la doctrina, existen tres fundamentos para exigir la ineficacia probatoria de la prueba ilícita. En primer lugar, el Estado tiene la necesidad de evitar que las decisiones judiciales se vean afectadas por la presentación de prueba que no satisface exigencias mínimas de credibilidad. En segundo lugar, el Estado tiene la necesidad de asegurar que las decisiones judiciales no se sienten en medios ilícitos. En tercer lugar, el Estado tiene la necesidad de disuadir a los agentes de la persecución penal pública de violar las garantías fundamentales en el curso de investigaciones criminales.²³ De acuerdo a la doctrina se debe excluir la prueba documental falsa ya que afecta las funciones de garantía y de prueba que desempeñan dichos documentos. En esta línea, Labatut plantea que el bien jurídico protegido en este artículo es *“...la genuinidad o autenticidad y la veracidad del documento, esenciales para que constituya un medio*

²² HORVITZ LENNON, M.I. LÓPEZ MASLE, J. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

²³ HORVITZ. Op. Cit., p. 181.

de prueba..."²⁴ De este modo, el castigo de la prueba ilícita pretende proteger las funciones que cumplen precisamente los documentos en el tráfico jurídico.

En conclusión, la RES. EX. N° 1199/2015 carece de la debida fundamentación o motivación, **ya que basa su fundamentación resolutive en un medio de prueba ilegal.**

4- VULNERACIÓN ARTÍCULO 17, LETRA F, LEY N° 19.880 SILENCIAMIENTO ACTA DEL SAG DE 7 DE MAYO DE 2015.

La RES. EX. N° 1199/2015 carece de la debida fundamentación o motivación, ya que hace su **fundamentación resolutive transgrediendo la ley** sin considerar todos los medios de prueba presentados por Sociedad Agrícola el Tranque. Puede observarse que en el apartado fiscalizaciones 2015, la RES. EX. N° 1199/2015 dejó a un lado un acta de fiscalización de SAG de fecha 7 de mayo de 2015.

En efecto, con fecha 7 de mayo de 2015, se llevó a cabo una actividad de fiscalización por parte del Servicio Agrícola Ganadero que se constituyó en el predio a las 10:00 de la mañana. Esta fiscalización terminó constatando los siguientes cuatro hechos; i) *"Que se debe arreglar el cerco perimetral.* ii) *Que se solicita análisis de agua de los diferentes pozos profundos que el predio posee.* iii) *Se debe realizar análisis de suelo de fertilidad para determinar las concentraciones de nitrógeno, y otros elementos pertinentes, como también coliformes fecales."* iv) *En conversación con el señor Esteban Gigoux, médico veterinario, se indica ante consulta del SAG, el manejo de las garzas blancas que circulan en el plantel."* En la carta conductora pertinente a medidas provisionales, se acompañó esta acta de fiscalización. Dicho documento fue adjuntado el día 20 de julio de 2015, junto a un acta de citación por parte del SAG.²⁵

Siguiendo las reglas del debido proceso, y en particular, la ley N° 19.880 en su artículo 17, letra f, la RES. EX. N° 1199/2015 debió mencionar la existencia de un **acta de fiscalización de 7 de mayo de 2015 expedida por el SAG que fue presentada por la compañía en su defensa.** Dicha institución estuvo en el predio del plantel el mismo día que acción sanitaria. Y además, dicha institución fue quien acompañó a Superintendencia en la visita programada de fiscalización que se llevó a cabo el 16 de marzo de 2015. Por estas razones, extraña que SMA haya desconocido la referida acta, emitida además el mismo día de la inspección de Salud. En segundo lugar, y en conexión con lo anterior, debe constatarse que el expediente público que sustanció medidas provisionales, muestra el acta de fiscalización del SAG en forma borrosa e ilegible.

La RES. EX. N° 1199/2015 ha vulnerado el artículo 17, letra f, de la Ley N° 19.880, que establece que las personas *pueden formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del*

²⁴ LABATUT, tomo II, p. 94.

²⁵ SAG no quedó conforme con la respuesta oral que se les entregó por el tema de las garzas que habitan en el predio, particularmente en la laguna anaeróbica y wetland –aves que ocasionalmente han entrado a los pabellones.

procedimiento anterior del trámite de audiencia, que deberán ser tenidas en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución. Esto es, los regulados no sólo tienen la facultad de presentar alegaciones durante la sustanciación de un procedimiento sancionador sino también la administración tiene el deber de considerar tales presentaciones en sus resoluciones. A mayor abundamiento, el Tribunal Ambiental ya se ha pronunciado sobre la procedencia de este artículo en la sustanciación del procedimiento sancionador. Y ha señalado que la Ley de Bases de la Administración del Estado *“se aplica directamente respecto de todos los procedimientos administrativos sectoriales, honrando el principio de unidad del procedimiento administrativo.”*²⁶ Por todo esto, para esta parte, el acta de fiscalización de SAG de 7 de mayo de 2015 ha sido silenciada, vulnerando la defensa.

F. LA RES. EX. N° 1199/2015 VULNERA EL PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN, EL NON BIS IN IDEM, Y EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD.

1- VULNERACIÓN PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN

Para el adecuado ejercicio del derecho a defensa, quien es objeto de un cargo infraccional en un proceso sancionatorio, debe conocer los fundamentos de todos los aspectos relevantes de la imputación. En consecuencia, debe conocer los hechos en virtud de los cuales se estimó incumplida la RCA **y las razones por las cuales se llegó a tal conclusión.** En contra de esto, la RES. EX. N° 1199/2015 ha omitido requisitos obligatorios de su contenido, en particular, la exposición clara lógica y completa de los hechos que se están dando base para la sustentación de cargos.

Contraloría General República se ha manifestado en numerosas oportunidades sobre el deber de motivación de los actos administrativos, como requisito de existencia del principio de juridicidad. Ello puede observarse en numerosos dictámenes. Por ejemplo en el dictamen N° 42.268, de 18 de agosto de 2004, N° 37.496, de 11 de agosto de 2005; N° 46.223, de 29 de septiembre de 2006; N° 12.360, de 20 de marzo de 2007 y N° 17.7011, de 17 de abril de 2008, entre otros. En ellos ha señalado que *“el principio de juridicidad, en un concepto amplio y moderno, que conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional y no obedezcan al mero capricho de las autoridades, pues, en tal caso, resultarían arbitrarios”*.²⁷ Asimismo, en los Dictámenes N° 44.114, de 21 de septiembre de 2005, N° 2.783, de 17 de enero de 2007, N° 23.114, de 24 de mayo de 2007 y N° 55.132, de 31 de agosto de 2011, sostiene que *“el principio de juridicidad conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional de los antecedentes que se invocan para justificar la procedencia de la decisión adoptada”*.²⁸

²⁶ Tribunal Ambiental. R-20-2014.

²⁷ Ver Tribunal Ambiental. Causa R-06-2013.

²⁸ Ibid.

Al revisar los cargos imputados en la RES. EX. N° 1199/2015 puede observarse como dicho acto administrativo ha infringido el principio de motivación. Así por ejemplo, en el caso del **cargo 3, calificado de grave**, la resolución se limita a imputar una sanción expresando *"no efectuar un adecuado control de olores en la laguna y wetland."* Ahora bien, cabe preguntarse: qué apartado de la RCA ha sido vulnerado. Y en segundo lugar; qué hechos ha tenido en cuenta la RES. EX. N° 1199/2015 para llegar a esa aseveración. ¿Se tuvo presente la visita inspectiva de acción sanitaria? ¿Se tuvo presente el informe de aqualogic? ¿Se fundará este cargo en el supuesto sobrenivel que acusa acción sanitaria en la laguna? Esto es, esta parte desconoce los hechos en virtud de los cuales se estimó incumplida la RCA y las razones por las cuales se llegó a tal conclusión.

La RES. EX. N° 1199/2015 también infringe el principio de motivación en la formulación del **cargo 4, calificado de grave**. En esta imputación *"utilizar los 4.000 metros cúbicos de la laguna anaeróbica que el proyecto contempló en el diseño de la misma, para enfrentar eventos de precipitaciones críticas, sin haber existido estos a la fecha de la inspección ambiental"* se desconoce la temporalidad del hecho imputado. Así cabe preguntarse: ¿cuál de todas las inspecciones ambientales realizadas durante 2015 fueron tomadas en consideración para realizar tal aseveración? ¿La RES. EX. N° 1199/2015 se refiere a la inspección de 16 de marzo de 2015 llevada a cabo por SMA/SAG o se refiere a la inspección sanitaria de 7 de mayo de 2015? Además, en abierta contradicción con su propia formulación, olvida mencionar la fecha de la supuesta ocurrencia de los hechos siendo que teme las consecuencias de eventos críticos de precipitaciones. Así nuevamente, esta parte desconoce los hechos en virtud de los cuales se estimó incumplida la RCA y las razones por las cuales se llegó a tal conclusión.

La vulneración del principio de motivación se observa en la calificación de gravedad de los hechos imputados -infracciones N°3 y N°4. Estos por si solos no dan a entender que peligro u efecto concreto llevó a la autoridad a calificar un cargo de grave de acuerdo a ley ambiental. El adecuado ejercicio del derecho a defensa, requiere conocer los hechos y razones de derecho en virtud de las cuales se sustenta la gravedad de los hechos imputados más allá de la repetición tautológica "es grave conforme al contenido del artículo 35 y 36 de la LO -SMA." Ello ha sido reafirmado por tribunales superiores y también por Contraloría General de la República, quien ha señalado en su **Dictamen N° 52.975** expedido el 24 de septiembre de 2009 que se *"debe ponderar la gravedad de la falta sometida de conformidad con los antecedentes recabados en el proceso, para los efectos de determinar la sanción que en derecho corresponda."*

En otro ejemplo, la RES. EX. N° 1199/2015 infringe el principio de motivación en la formulación del **cargo 6**. Este cargo que denuncia *"el incumplimiento de plan de contingencia, respecto al retiro y limpieza de derrames de guano debido a la constatación de derrames en el suelo"* y se desglosa en dos conductas, tampoco cumple con el principio de motivación. La primera parte de la supuesta conducta típica no logra dar luces con claridad y precisión porque se asume que no se retira el guano. En la segunda parte de la imputación la RES. EX. N° 1199/2015 no logra precisar temporalidad, ubicación y magnitud del supuesto daño ambiental. Asimismo, la RES. EX. N°

1199/2015 también infringe el principio de motivación en la formulación del **cargo 7**. Éste se limita a imputar una sanción expresando –“*la inexistencia de pretil en parcela tranque uno, medida que persigue evitar el contacto de aguas superficiales con agua de riego.*” Qué quiso decir la RES. EX. N° 1199/2015 con las palabras aguas superficiales. ¿Cuál es la característica de las aguas superficiales? Aparentemente la resolución se refirió a las aguas que salen del sistema de tratamiento.

Más allá de la ironía, las preguntas que nacen de la lectura de las infracciones contenidas en la RES. EX. N° 1199/2015 parecen llenas de arbitrariedad. En este sentido, vale la pena repetir algo que es de toda evidencia para el adecuado ejercicio del derecho a defensa; quien es objeto de un cargo infraccional en un proceso sancionatorio, debe conocer los fundamentos de todos los aspectos relevantes de la imputación. En efecto, creer que una persona se puede defender eficazmente de lo que desconoce, es como pretender que una persona pueda pelear con los ojos vendados. En consecuencia, debe conocer los hechos en virtud de los cuales se estimó incumplida la RCA **y las razones por las cuales se llegó a tal conclusión**. Entre la fundamentación del fallo y el principio de inocencia se constata una relación indivisible.

2- VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

El principio *non bis in idem* encierra un tradicional principio general del Derecho. Por una parte, su aplicación impide que una persona sea sancionada o castigada dos veces por la misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. Por otra parte, es un principio procesal en virtud del cual un mismo hecho **no puede ser objeto de dos procesos distintos** o, si se quiere, no pueden darse dos procedimientos con el mismo objeto. Esta vertiente procesal impide no sólo la dualidad de procedimientos administrativo y penal- sino también el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos como consecuencia de los efectos de la litispendencia y de la cosa juzgada. A mayor abundamiento, la LO-SMA se refiere expresamente a este principio, señalando *que en ningún caso se podrá aplicar por los mismos hechos y fundamentos jurídicos dos o más sanciones administrativas*.

A pesar de que la Superintendencia tiene norma expresa que recuerda este principio, lo ha vulnerado en la RES. EX. N° 1199/2015. Como es de esperar la fiscalización de acción sanitaria realizada el 7 de mayo de 2015 abrió un proceso de sanción administrativa. De hecho, con fecha 19 de mayo se presentó el escrito de descargos para refutar las observaciones hechas por la autoridad sanitaria. Dicho proceso todavía se encuentra sustanciándose en dicho organismo. Ahora bien, tal como dice la doctrina el principio en comento opera con solo pretender juzgar a una persona dos veces. Esto es, el principio *non bis in idem* protege el **mero hecho de concurrir a un juicio por un mismo hecho que se ventila en otra instancia**.

En este sentido, SMA debe entender que un juicio implica la puesta en marcha de recursos económicos, búsqueda de evidencia, entre otros. Y mientras más cargos existan más compleja se

hace la defensa ya que más recursos tiempo y trabajo judicial deben utilizarse. Además, de primar el principio de inocencia, la autoridad administrativa no utilizaría sus recursos en perseguir el mismo hecho dos veces.

3- VULNERACIÓN PRINCIPIO DE TIPICIDAD.

La facultad sancionadora del Estado se ve limitada al cumplimiento de ciertas garantías y sólo puede castigar las conductas expresamente descritas como delitos en una ley anterior a la comisión del delito *-nullum crimen, nulla poena sine praevia lege-* es decir, para que una conducta sea calificada como delito o infracción debe ser descrita de tal manera *con anterioridad* a la realización de esa conducta, y el castigo impuesto debe estar especificado de manera previa por la ley.²⁹ La tipicidad, dice el Tribunal Constitucional, *"requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio de la seguridad jurídica y haciendo realidad, junto con la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta."*³⁰

Siguiendo el artículo 19 N°3 inciso 7° y 8° de la Constitución Política, los delitos y sus penas deben ser creados por ley, **descartándose otros medios de formación de legislación penal, como podrían ser la costumbre o las resoluciones judiciales.** Ello conlleva la prohibición de analogía en la imposición de un ilícito. Es decir, es ilegal generar razonamientos y conductas basándose en la existencia de semejanza con otra situación parecida. Ello ha sido reafirmado por Contraloría en su **Dictamen 29.135** de 10 de agosto de 1999, donde reafirma que *"las sanciones del ordenamiento jurídico son de derecho estricto siendo improcedente extenderlas a situaciones que no están expresamente contempladas en la normativa."*

El mismo ejercicio de tipicidad debe hacerse con las normas reglamentarias y así sucesivamente. En este sentido, la RES. EX. N° 1199/2015 ha vulnerado el principio de tipicidad y una muestra de aquello es el **Cargo 2**. Esta imputación ha exigido el cumplimiento de parámetros de Tabla N°2 del D.S N° 90/2000 en fase intermedia del sistema de tratamiento, obligación que no existe en la RCA. Esto es, contrariando este principio, la RES. EX. N° 1199/2015 ha pretendido exigir parámetros de Tabla N°2 del D.S N° 90/2000 tanto en fase intermedia como en la etapa final del sistema de tratamiento de riles. Así, además de la carencia de lógica de la infracción, el cargo 2 lisi y llanamente se propuso crear una norma infraccional.

En segundo lugar, el principio de Tipicidad como derivación del principio de Legalidad exige que la construcción de los tipos penales se efectúe dando a éstos la mayor claridad y precisión, de modo que cumpla su función de garantía. En esto dice el Tribunal Constitucional, *el principio de tipicidad exige que la conducta a la que se ha atribuido una sanción, se encuentre sustantivamente descrita en la norma, de manera que los sujetos imperados por ella tengan una suficiente noticia*

²⁹ CUADERNOS TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Número 44. Año 2011. P. 30.

³⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. ROL N° 244-1996. Considerando 10°.

(previa) acerca de la conducta que les resultará exigible".³¹ Y agrega en otro fallo sobre la materia; "esa densidad normativa requerida por el principio de tipicidad viene exigida en razón de la seguridad jurídica de los administrados."³²

A este respecto, la RES. EX. N° 1199/2015 ha vulnerado el principio de Tipicidad faltando claridad en la definición del ilícito. Una muestra de aquello es el CARGO 3 y CARGO 4. El **cargo 3** se limita a imputar una sanción expresando "no efectuar un adecuado control de olores en la laguna y wetland." Ahora bien, cabe preguntarse ante esto; qué apartado de la RCA ha sido vulnerado. Y en segundo lugar; qué hechos ha tenido en cuenta la RES. EX. N° 1199/2015 para llegar a esa conclusión. De lo contrario, el cargo 3 se parece mucho a la frase coloquial "usted no hace bien las cosas." Frase que no sienta bien en una resolución sancionatoria.

La RES. EX. N° 1199/2015 también infringe el principio de Tipicidad en la formulación del **cargo 4**. En esta imputación –"utilizar los 4.000 metros cúbicos de la laguna anaeróbica que el proyecto contempló en el diseño de la misma, para enfrentar eventos de precipitaciones críticas, sin haber existido estos a la fecha de la inspección ambiental-" se desconoce la temporalidad del hecho imputado ya que la descripción de la imputación no expresa en qué inspección se sustentó el cargo. Además, en este cargo, la temporalidad del hecho es esencial ya que los eventos de precipitaciones críticas no ocurren en cualquier estación del año.

La RES. EX. N° 1199/2015 también infringe el principio de Tipicidad en la formulación del **cargo 7**. El cargo 7 se limita a imputar una sanción expresando –"la inexistencia de pretil en parcela tranque uno, medida que persigue evitar el contacto de aguas superficiales con agua de riego. Aquí nuevamente surge la pregunta; qué apartado de la RCA ha sido vulnerado. En segundo lugar, que entiende la RES. EX. N° 1199/2015 por aguas superficiales. ¿Serán las aguas tratadas del wetland?

G. LA RES. EX. N° 1199/2015 AMPARA MÚLTIPLES VICIOS OCURRIDOS DURANTE EL PROCESO PREVIO A SU EMISIÓN QUE VULNERAN EL DEBIDO PROCESO SANCIONATORIO.

Conforme al artículo 18 de la Ley N° 19.880, el "procedimiento administrativo es una sucesión de actos administrativos trámite vinculados entre sí... que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal." "Donde cada uno de estos, recalca la Corte de Apelaciones, **constituye un antecedente para el que lo sigue, de manera tal que cada uno de estos no puede mirarse en forma individual, sino dentro del conjunto.**"³³ En este mismo sentido, el artículo 19° número tres inciso sexto de la Carta Fundamental también consagra que "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado." Esto es, la sentencia

³¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol 479-2006, considerando 25°.

³² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol 80-2006, considerando 22°.

³³ AGUAS CORDILLERA S.A CONTRA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS. C.A Rol: 3514-2004. Considerando cuarto. Fallo fue confirmado por la Corte Suprema.

no es un acto aislado terminal sino un acto que da cuenta de todos los actos que han tenido lugar durante la sustanciación del proceso.

El debido proceso garantiza que la actividad que se desarrollará ante un tribunal o en un proceso de justicia, desde que el individuo comienza su actuación o se hace parte en un proceso y obtiene una respuesta por parte de este, sea llevada a cabo de una manera que permita un desenlace de forma justa y racional. Así, el debido proceso apela al desarrollo fluido, legal e imparcial de las actuaciones que ocurren en él. Ahora bien, la premisa del debido proceso no se ha dado en este juicio. En contrario, el prejuicio y la presunción de la culpabilidad se ha impuesto en la sustanciación de este proceso. Ello puede observarse en los siguientes hechos que esta parte quiere hacer presente;

i- Notificación medida provisional: Notificación por cédula a un domicilio distinto del registrado en juicio.

El derecho de todo inculpado de recibir una comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra, guarda íntima relación con el derecho a que se le conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, cuestión consagrada en el artículo 8.2.c de la Convención Americana de Derechos Humanos, y reiterada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, la Corte IDH ha dicho en forma reiterada que "el artículo 8.2.b de la Convención Americana ordena a las autoridades judiciales competentes a notificar al inculpado previa y detalladamente de las razones de hecho y derecho de la acusación formulada en su contra. Además, recuerda que **el derecho a recibir una comunicación oportuna previa y detallada, no es exclusiva de los acusados en procesos penales, sino que es un requisito inexcusable, en todo tipo de proceso.**

Es del caso hacer presente que en condiciones inexplicables, SMA envió la carta certificada que notificó la medida provisional contenida en la Resolución Exenta N° 469 a una dirección diferente del domicilio fijado por esta parte en juicio. El día 12 de junio, la carta certificada fue enviada a Las Esteras Norte 2481, Quilicura, siendo recibida por Genaro Celedón el día 16 de junio de 2015. Por providencias de la vida, y afortunadamente dicho documento llegó al domicilio de esta parte - Aldunate 1665 Santiago- el día 24 de junio de 2015. Ante la sorpresa y el inminente vencimiento de un plazo, Sociedad Agrícola El Tranque se limitó simplemente a pedir ampliación de plazo para presentar la correspondiente carta conductora, operando de paso la notificación tácita. Petición que fue otorgada.

Para esta parte, la notificación de la Resolución Exenta N° 469 fue hecha intencionalmente a un domicilio diferente de la dirección postal registrada en el proceso sancionatorio ya que puede observarse una cadena de hechos ilegales y arbitrarios que han tenido lugar esta causa.

ii- Acciones de Superintendencia para exponer públicamente a la empresa cuatro días antes de la notificación de la RES. EX. N° 1199/2015.

En segundo lugar, no se condice con el respeto a la presunción de inocencia y a las garantías del debido proceso, la publicación de RES. EX. N° 1199/2015 que amplió los cargos contra esta empresa cuatro días antes de la notificación de dicha resolución. Superintendencia no solo subió a su registro electrónico la resolución en comento, sino también hizo una nota de prensa en su página web.

El principio de presunción de inocencia es vacío, si las autoridades encargadas de investigar el delito o infracción realizan diversas acciones que tienen como finalidad exponer públicamente a la empresa como responsable de un hecho infraccional, antes de que la afectada tome conocimiento de la imputación de cargos. Cabe señalar, que frente a estas acciones se corre el enorme riesgo de condenar a la empresa antes de tiempo, ya que el centro de gravedad que corresponde al proceso como tal se desplaza a elementos extraprocesales. Puede introducir elementos de hecho que no correspondan con la realidad de las víctimas y de los posibles testigos.

iii- Trabas para un efectivo acceso a las investigaciones a fin de adjuntar las pruebas de descargo.

El día jueves 21 de enero de 2016 se presentó al Superintendente de Medio Ambiente la solicitud de tener copia del expediente físico. Como es de esperar, el descubrimiento de diversas irregularidades en el proceso como lo sucedido con el Informe de Fiscalización DFZ-2015-49-VI-RCA-IA motivó esta petición. A pesar de su simpleza, la respuesta fue proveída el día jueves 29 de enero de 2016. Esto es, la resolución se dictó una semana después de la petición a horas de entregar este escrito junto a los descargos. Llama la atención la tardanza en la respuesta.

Sin embargo, existe otro hecho que llama la atención; la resolución exenta N° 88 que proveyó la petición autorizó la copia digital, dando un día hábil de plazo para realizar esta gestión. Esto es, la petición se confirió con una condición.

Al revisar otros procesos que lleva SMA, específicamente, al revisar otras solicitudes de copia de expediente; la condicionalidad en la entrega de información no existe. Puede invocarse reserva de cierta parte del expediente, pero jamás se indica a la parte imputada: tiene 24 horas para retirar las copias. Eso sólo ha tenido lugar en el proceso sancionatorio D- 027 -2013.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto y de lo dispuesto en el artículo 7 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República de Chile, los artículos 193 y 342 del Código Penal, los artículos 3, 8, 25, 47 y 60 de la LO-SMA, el artículo decimo séptimo de la Resolución SMA N° 277/2013, el artículo 1701 del Código Civil; el artículo 342 del Código Procedimiento Civil; los artículos 276, inciso 3° y 334 inciso 2° del Código Procedimiento Penal, y los artículos artículos 11, 13 y 53 de la Ley N° 19.880 sobre

Bases de los Procedimientos Administrativos, y demás normas legales y reglamentarias que resulten pertinentes,

AL SEÑOR SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE SOLICITO: tener por presentada la presente solicitud de invalidación en contra de la RES. EX. D.S.C/ P.S.A N° 1199, de fecha 21 de diciembre de 2015 y, acogiéndola en todas sus partes, decretar la invalidación de la Resolución antes referida así como el Informe de División de Fiscalización DFZ-2015-49-VI-RCA-IA que la fundamenta.

PRIMER OTROSÍ: Que en mérito a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 19.880 y al principio de economía procedimental indicado en el artículo 13 del mismo cuerpo legal, solicito a la autoridad llamada a resolver la solicitud de invalidación sobre la RES. EX. N° 1199/2015 suspender el procedimiento de sanción en curso, mientras no resuelva la invalidación. Lo anterior, en consideración a los efectos que podría generar la tramitación del procedimiento de sanción sobre la base de una resolución de formulación de cargos, ilegal.

SEGUNDO OTROSÍ: en el improbable caso que resuelva no acoger lo expuesto en lo principal, en virtud del artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia (en adelante también, "LO-SMA"), y dentro del plazo legal, vengo en presentar los descargos sobre los hechos que se fundan los cargos reformulados mediante RES. EX. D.S.C/ P.S.A N° 1199, de 21 de diciembre de 2015 (en adelante, "RES. EX. N° 1199/2015"), solicitando al señor Superintendente del Medio Ambiente absolver a SAETA, en atención a las consideraciones de hecho de derecho que se expondrán. Sin perjuicio de lo anterior, en caso que resuelva sancionar a la Empresa, solicito a señor Superintendente que todas las infracciones sean calificadas como leves y se apliquen las mínimas sanciones que procedan para el cargo que en derecho corresponda.

Cabe señalar, que en la reformulación de los cargos se atribuye a SAETA la infracción al artículo 35 a) de la LO-SMA, en consideración a ciertos hechos, actos u omisiones que constituirían incumplimientos a las condiciones, normas y medidas establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental N° 23 del 31 de enero de 2006 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la VI Región del General Libertador Bernardo O'Higgins ("RCA N° 23/2006") del proyecto "*Modificación Sistema de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos, Planteles de Cerdos, Sociedad Agrícola El Tranque Angostura*", consistentes en: (1) No cumplir con el Programa de Monitoreo, referido a la Norma Chilena N° 1333 of 78 (en adelante también, "NCh 1333/78") sobre riego o en la Tabla N° 2 del Decreto Supremo N° 90/2000 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia ("D.S. N° 90"), para el Wetland; (2) No cumplir con el Programa de Monitoreo, referido a la NCh. N° 1333/78 sobre riego o en la Tabla N° 2 del D.S. N° 90, para la Laguna Anaeróbica; (3) No efectuar un adecuado control de olores respecto a la Laguna Anaeróbica y al Wetland; (4) Utilizar los 4.000 m³ de Laguna Anaeróbica que el proyecto contempló en el diseño de la misma, para enfrentar eventos de precipitaciones críticos, sin haber existido éstos a la fecha de la inspección ambiental; (5) Ausencia de planta acuáticas en Wetland colapsado de purines, exceso de materia orgánica, lodos en la

superficie, lo que evidencia fallas en el sistema de tratamiento; (6) Incumplimiento de plan de contingencia respecto al retiro y limpieza de derrames de guano debido a la constatación de derrame de guano en el suelo; y (7) Inexistencia del pretil en parcela tranque 1, medida que persigue evitar el contacto de aguas superficiales con aguas de riego.

I. ANTECEDENTES GENERALES

Con fecha 31 de enero de 2006 la Comisión Regional del Medio Ambiente de la VI Región del General Libertador Bernardo O'Higgins mediante la RCA N° 23/2006 calificó favorablemente el proyecto de mi representada "*Modificación Sistema de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos, Planteles de Cerdos, Sociedad Agrícola El Tranque Angostura*", que comprende la modificación del sistema de tratamiento de los residuos industriales líquidos provenientes de las unidades productivas de la zona de recría, engorda y reproducción de los planteles de porcinos a través de un sistema de tratamiento común, consistente en una Laguna Anaeróbica (9.000 m²) y un *Wetland* (22.000 m²).

Con fecha 23 de enero, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante también, "SMA" o "Superintendencia") recibió la denuncia de Pablo Bierley Basagoitia, en la cual solicitó a este órgano fiscalizador investigar y sancionar los hechos asociados a malos olores provenientes de las empresas instaladas en el sector de Los Lagartos (Ruta H-111), ubicados en la localidad de San Francisco de Mostazal.

A raíz de lo anterior, con fecha 13 de marzo de 2013, la SMA realizó actividades de inspección ambiental al proyecto de SAETA aprobado mediante la RCA N° 23/2006. Las materias específicas, objeto de la inspección fueron: (i) Manejo residuos industriales líquidos; (ii) Calidad del efluente; (iii) Cumplimiento de plan de riego (Plan de aplicación de purines); y (iv) Manejo de residuos industriales sólidos.

De la referida inspección derivó la elaboración del Informe de Fiscalización Ambiental "*Planteles Tranque Angostura*", expediente "DFZ-2013-274-VI-RCA-IA", el cual fue remitido el 13 de septiembre de 2013 por el Jefe de la Macro Zona Centro de la SMA a la Unidad de Procedimientos Sancionatorios (U.I.P.S) de la SMA, hoy división de Sanción y Cumplimiento ("DSC").

La UIPS mediante su Ord. N° 1048 de fecha 9 de diciembre de 2013 ("Ord 1048/2013"), dio inicio a instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, ROL D-27-2013, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, formulando los siguientes cargos en contra de mi representada: (a) Incumplimientos de las condiciones, normas y medidas establecidas principalmente en los considerandos 3.1.2.3, 3.1.2.6, 3.2.4 y 6 de la RCA N°23/2006, los cuales se calificaron como infracciones leves; (b) El incumplimiento de Sociedad Agrícola El Tranque de Angostura Ltda. al Requerimiento de Información, formulado por la SMA, mediante Resolución Exenta N° 953 de fecha 9 de septiembre de 2013, principalmente, su artículo primero y la letra "e)"

del artículo 3º de la LOSMA. Este incumplimiento se calificó como infracción grave. Frente a estos cargos, mi representada presentó un programa de cumplimiento y descargos, dentro de las oportunidades procesales correspondientes.

Con fecha 13 de enero de 2014 la Empresa presentó a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, una solicitud de interpretación respecto de la RCA N° 23/2006, con el objeto de que esta autoridad se pronuncie sobre la aplicabilidad de la NCh 1333/78. La solicitud buscaba que se propiciara una aplicación armónica de la normativa ambiental, en la medida que lo establecido en la norma técnica de referencia no se condice con los usos que se otorga al efluente tratado, incidiendo esta materia de manera significativa en los cargos formulados contra mi representada. Esta solicitud fue acogida por Resolución N° 636 del 6 de agosto de 2014.

Por otra parte, en relación a que la referencia de la RCA N° 23/2006 a la Tabla N° 1 del D.S. N° 90 obedecía a un simple error de transcripción, por cuanto en los antecedentes de la evaluación de dicho proyecto nunca se consideró la Tabla N° 1, sino la N° 2, con fecha 22 de noviembre del año 2013 SAETA presentó ante la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental una solicitud de interpretación, debido a que éste error influía sustantivamente en los cargos formulados contra mi representada. Esta solicitud fue acogida por Resolución N° 872 del 10 de julio de 2015.

En consecuencia, los cargos del Ord. N° 1048/2013 carecían de profundos errores de derecho, existiendo contradicciones entre las normas supuestamente infringidas con la correcta interpretación del derecho aplicable.

Con fecha 16 de marzo de 2015 la Superintendencia, en conjunto con el Servicio Agrícola y Ganadero ("SAG") de la Región, realizaron una inspección ambiental al proyecto, levantando un Acta de Fiscalización. Las materias específicas, objeto de la inspección fueron: (i) Plan de riego; (ii) Manejo de guano-aplicación en suelos; (iii) Monitoreo de suelos; y (iv) Monitoreo aguas subterráneas.

Ahora bien, con fecha 7 de mayo de 2015 funcionarios de la SEREMI de Salud, SAG y SEREMI del Medio Ambiente visitaron las instalaciones de SAETA, en la cual fue levantada el Acta ID N° 32381 y que dio lugar a un sumario sanitario aun en curso. Asimismo, el SAG emitió una Hoja de Visita N° 10413 donde lo observado por ambas autoridades no coinciden entre si.

Sin perjuicio del sumario sanitario iniciado por la SEREMI, con fecha 19 de mayo de 2015, mediante el Ord. N° 1076 la Autoridad Sanitaria envió una denuncia a la Superintendencia del Medio Ambiente respecto de los hechos observados en su visita el día 7 de mayo, en particular se indicaron lo siguiente: (a) la laguna anaeróbica estaba colmatada de residuos líquidos y su capacidad de almacenamiento se encontraba al límite, generando riesgo de derrame; (b) existiría *"una costra en la superficie de laguna anaeróbica, lodo en exceso, lo que genera presencia de malos olores, señal de que el tratamiento no está siendo efectivo"*, sin existir registros de la extracción anual de lodos

comprometida en la RCA N° 23/2006; (c) el *Wetland* se encontraría colapsado con purines, observándose que las aguas se encuentran sin movimiento, se aprecia exceso de materia de carga orgánica, lodos en superficie, lo que genera presencia de malos olores, transgrediendo la respectiva RCA; y (d) en el potrero donde se aplican los lodos, se observa acumulación de guano sólido, el que supuestamente permanecía desde el día anterior a la fiscalización, lo que generó presencia de moscas y vectores, infringiendo el punto 3.1.2.4 en relación al manejo de residuos sólidos de la RCA N° 23/2006.

Que en relación a la fiscalización que efectuó la SMA en conjunto con el SAG, y a la denuncia de la SEREMI de Salud, la Superintendencia ordenó la adopción de medidas provisionales, mediante la Resolución N° 469 de fecha 11 de junio de 2015 ("Resolución 469/2015 SMA") consistentes en: (a) Para evitar derrame de laguna anaeróbica, la empresa debía realizar el retiro de una cantidad de RIL, lodo y materia orgánica suficiente considerando el diseño de la laguna, los cuales deberán ser dispuestos en un lugar autorizado; (b) para disminuir la generación de moscas y vectores en el predio donde se aplica el guano no utilizado en dieta alimenticia de ganado, se debía suspender el depósito de guano como enriquecedor de suelos en el predio, estabilizar el guano que se encontraba dispuesto en el terreno mediante la aplicación de cal u otro mecanismo, retirar el guano dispuesto en el predio, para disposición en lugar autorizado y eliminar los vectores, mediante control de plagas si fuese necesario; (c) para evitar el cumplimiento del colapso del *Wetland*, se ordenó retirar los purines, lodos y exceso de materia orgánica y disponerlos en lugar autorizado, y eliminar los vectores mediante el control de plagas si fuese necesario.

Con fecha 20 de julio de 2015, mi representada presentó el cronograma de cumplimiento respecto a las medidas provisionales descritas en el párrafo anterior, con fecha 11 de agosto presentó un escrito informando el estado final de las medidas provisionales y con fecha 19 de octubre, ante una solicitud de la Superintendencia, presentó la información necesaria que acreditó el cumplimiento de las medidas ordenadas. En efecto, con fecha 16 de noviembre de 2015, la SMA emitió el informe "DFZ-2015-4101-VI-RCA-IA", el cual analizó el cumplimiento de las medidas.

Cabe destacar que según consta en las visitas realizadas por el Notario Público de Rancagua don Guillermo Pérez Díaz, de fecha 21 de julio, 28 de julio y 4 de agosto, se pudo comprobar que la Laguna Anaeróbica contaba con el margen de seguridad de 4.000 m³ y que la condición del *Wetland* era libre de materiales sólidos en la superficie, vale decir, sin purines, sin excesos de materia orgánica y sin lodos en la superficie. Todo lo dicho se encuentra debidamente corroborado por la Superintendencia del Medio Ambiente.

Sin perjuicio de todo lo anterior, la Superintendencia decidió reformular los cargos de su Ord. N° 1048/2013, a través de su RES. EX. N° 1199/2015, respecto de los cuales se presentan los siguientes descargos, correspondiendo en definitiva absolver a la Empresa, o en su defecto recalificar las infracciones imputadas en atención a las consideraciones jurídicas que a continuación se expondrán, aplicando las mínimas sanciones procedentes para el cargo que corresponda.

II. PRESENTACION DE DESCARGOS

- (1) **Primer cargo:** *"Incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 23/2006, en particular, en los considerandos 3.1.2.3, 3.2.4 y 6" (NUMERAL 1. del Resuelvo 1. RES. EX. N° 1199/2015).*

A su vez, el primer cargo identifica los siguientes hechos como constitutivos de la referida infracción:

1. **No cumplir con el Programa de Monitoreo, referido a la NCh. N° 1333/78 sobre riego o en la Tabla N° 2 del D.S. N° 90, para el Wetland:**
 - 1.1 **SAETA ha superado constantemente los parámetros de Nitrógeno Kjeldahl, Aceites y Grasas, Fósforo Total, DBO5, Sólidos Suspendidos Totales, tal como se indica en las Tablas N° 1, 3 y 4 [RES. EX. N° 1199/2015]; y**
 - 1.2 **Durante el año 2013, SAETA no realizó los monitoreos comprometidos para el efluente wetland con la frecuencia mensual que exige la RCA N° 23/2006 [RES. EX. N° 1199/2015].**

Al momento de analizar el cumplimiento de la NCh N° 1333/78 sobre riego y Tabla N° 2 del D.S. N° 90, considerandos 3.1.2.3, 3.2.4 y 6 de la RCA N° 23/2006, es importante no olvidar que esto nace de un compromiso voluntario de SAETA dentro del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto, en particular, en respuesta al pronunciamiento del SAG, organismo competente en la protección del recurso suelo (Ord. N° 1513/2005). En este sentido, la Empresa se comprometió al cumplimiento de valores indicados para la descarga de efluentes en cursos de aguas a pesar de que el destino del efluente resultante de su Sistema de Tratamiento de sus Riles no es este, sino, el riego de maíz.

Asimismo, cabe señalar que tras dos interpretaciones realizadas por el Servicio de Evaluación Ambiental se confirmó lo indicado por SAETA en sus descargos contra los cargos formulados por la Superintendencia del Medio Ambiente el año 2013 (Ord. U.I.P.S. N° 1048), esto es, *primero*, que el parámetro coliformes fecales no le era aplicable, y *segundo*, que no correspondía el cumplimiento de la Tabla N° 1 del D.S. N° 90. El entendimiento equivocado de la RCA N° 23/2006 por parte de la Superintendencia había resultado en la formulación de cargos el año 2013 respecto a las indicadas materias, esta situación vuelve a ocurrir, como se verá más adelante cuando se observa la superación de parámetros de la Laguna Anaeróbica.

A. LA SUPERACIÓN DE LOS PARÁMETROS DE LA TABLA N° 2 DEL D.S. N° 90 PARA EL WETLAND NO ES CONSTANTE Y CORRESPONDE SER APRECIADA EN SU MÉRITO PARA CADA UNO DE LOS COMPUESTOS.

Según se plantea en la reformulación de cargos SAETA ha superado constantemente los parámetros de Nitrógeno Kjeldahl, Aceites y Grasas, Fósforo Total, DBO5, Sólidos Suspendidos

Totales, ahora bien, no corresponde concluir en forma liviana que esta superación es constante sino que apreciar en su mérito lo que ocurre para cada uno de los compuestos, donde en algunos caso la superación solo ocurre en situaciones aisladas y con diferencias menores al 100% del límite máximo por lo que no cabría considerarlas necesariamente como que se hubiesen sobrepasado los límites según el propio criterio del D.S. N° 90.

- Respecto al Parámetro Aceites y Grasas. De acuerdo a los monitoreos del efluente Wetland-2013/2014 (Tabla N° 1) no se identificaron superaciones al límite del parámetro indicado en la Tabla N° 2 del D.S. N° 90. En los monitoreos efluente Wetland año 2014 (Tabla N° 3) se identifica un solo caso de superación en el mes de octubre, ahora bien, con una diferencia inferior al 100% del límite máximo por lo que no cabría considerarlo necesariamente como que se hubiese sobrepasado los límites según el propio criterio del D.S. N° 90. Finalmente, para el monitoreo efluente Wetland año 2015 (Tabla N° 4), solo se identificaron cuatro casos de superación: enero, febrero, junio y julio, ahora bien, todos con una diferencia inferior al 100% del límite máximo por lo que no cabría considerarlo necesariamente como que se hubiese sobrepasado los límites según el propio criterio del D.S. N° 90.
- Respecto al Parámetro Sólidos Suspendidos Totales. De acuerdo a los monitoreos del efluente Wetland-2013/2014 (Tabla N° 1) solo se identifican superaciones en dos casos: enero y septiembre. En los monitoreos efluente Wetland año 2014 (Tabla N° 3) solo se identifican superaciones en dos casos: agosto y octubre, ahora bien, ambos con una diferencia inferior al 100% del límite máximo por lo que no cabría considerarlo necesariamente como que se hubiese sobrepasado los límites según el propio criterio del D.S. N° 90. Finalmente, para el monitoreo efluente Wetland año 2015 (Tabla N° 4), solo se identificaron cuatro casos de superación: febrero, junio, julio y septiembre, ahora bien, no todos con una diferencia superior al 100% del límite máximo por lo que no cabría considerarlos necesariamente como que se hubiese sobrepasado los límites según el propio criterio del D.S. N° 90.
- Respecto al Parámetro DBO5. De acuerdo a los monitoreos del efluente Wetland-2013/2014 (Tabla N° 1) solo se identifican superaciones en cuatro casos: enero, abril, septiembre de 2013 y enero 2014, ahora bien, solo en este último caso la diferencia con el límite es superior al 100%. En los monitoreos efluente Wetland año 2014 (Tabla N° 3) solo se identifican superaciones en seis casos: febrero, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre, ahora bien, no todos con una diferencia superior al 100% del límite máximo por lo que no cabría considerarlos necesariamente como que se hubiese sobrepasado los límites según el propio criterio del D.S. N° 90. Finalmente, para el monitoreo efluente Wetland año 2015 (Tabla N° 4), solo se identificaron cuatro casos de superación: febrero, mayo, junio y julio, ahora bien, no todos con una diferencia superior al 100% del límite máximo por lo que no cabría considerarlos necesariamente como que se hubiese sobrepasado los límites según el propio criterio del D.S. N° 90.

- Respecto al Parámetro Fósforo. De acuerdo a los monitoreos del efluente Wetland-2013/2014 (Tabla N° 1) solo se identifican superaciones en cuatro casos: enero, abril, septiembre de 2013 y enero 2014, ahora bien, no todos con una diferencia superior al 100% del límite máximo por lo que no cabría considerarlos necesariamente como que se hubiese sobrepasado los límites según el propio criterio del D.S. N° 90. En los monitoreos efluente Wetland año 2014 (Tabla N° 3) solo se identifican superaciones en seis casos: marzo, julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre, ahora bien, no todos con una diferencia superior al 100% del límite máximo por lo que no cabría considerarlos necesariamente como que se hubiese sobrepasado los límites según el propio criterio del D.S. N° 90. Finalmente, para el monitoreo efluente Wetland año 2015 (Tabla N° 4), solo se identificaron seis casos de superación: enero, febrero, marzo, abril, junio y julio.
- Respecto al Parámetro Nitrógeno. De acuerdo a los monitoreos del efluente Wetland-2013/2014 (Tabla N° 1) solo se identifican superaciones en tres casos: enero y septiembre de 2013 y enero 2014. En los monitoreos efluente Wetland año 2014 (Tabla N° 3) solo se identifican superaciones en ocho casos: febrero, marzo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre. Finalmente, para el monitoreo efluente Wetland año 2015 (Tabla N° 4), solo se identificaron nueve casos de superación: enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre, ahora bien, no todos con una diferencia superior al 100% del límite máximo por lo que no cabría considerarlos necesariamente como que se hubiese sobrepasado los límites según el propio criterio del D.S. N° 90.

Cabe hacer presente que de las mismas observaciones indicadas por la Superintendencia del Medio Ambiente en la reformulación de cargos, RES. EX. N° 1199/2015, es posible concluir que la superación de los límites de la Tabla N° 2 no ocurre para todos los parámetros monitoreados de acuerdo a la RCA N° 23/2006, es así como no se hace mención alguna respecto de superaciones sobre los parámetros temperatura y coliformes fecales.

En conclusión, sin perjuicio de lo afirmado por la Superintendencia del Medio Ambiente en su reformulación de cargos, la superación de los parámetros de la Tabla N° 2 del D.S. N° 90 para el Wetland no es constante y corresponde ser apreciada en su mérito para cada uno de los compuestos.

B. SAETA SE HA PREOCUPADO EN FORMA ACTIVA CON EL OBJETO DE CUMPLIR CON LOS PARÁMETROS DE LA TABLA N° 2 DEL D.S. N° 90.

Cabe hacer presente que SAETA ha tomado una serie de medidas con el objeto de dar cumplimiento a los parámetros de la Tabla N° 2 del D.S. N° 90, lo que el año 2015 representó inversiones en más de \$ 150.000.000, el cual se desglosa en informe que se acompaña.

En particular, ha mantenido un programa de control biológico del efluente, a cargo de la empresa SolBio Chile a fin de mejorar la capacidad depuradora del sistema de tratamiento de Riles. El control biológico consistente en la inoculación del efluente en distintos puntos del sistema de tratamiento, lo que permite la creación de un lecho bacteriano más eficiente, posibilitando la rebaja paulatina de los parámetros. El valor mensual del tratamiento es de aproximadamente 210 UF alcanzando un gasto total por este concepto para el año 2015 de \$ 61.617.557.

Asimismo se ha incorporado la utilización de producto Microsource. Este corresponde a un aditivo termoestable para la alimentación de cerdos que contiene bacterias anaeróbicas facultativas en forma de esporas, seleccionadas por su habilidad para mejorar la descomposición de excretas de los cerdos, reduciendo sólidos, olores objetables y la viscosidad de las excretas. Por este concepto el año 2015 se gastó \$ 11.315.000.

Por otra parte se ha incluido la utilización del producto Vevo Vital, el cual consiste en un aditivo compuesto por ácido benzoico que al ser incorporado en dietas de cerdos, reduce la emisión de amoníacos y mantiene el equilibrio de las bacterias intestinales. Solo por el año 2015 el gasto por este producto ascendió a \$ 44.329.150.

En este sentido SAETA incorpora en su operación distintas acciones a fin de dar cumplimiento a los parámetros de la Tabla N° 2 del D.S. N° 90. Todo lo dicho constituye de cualquier forma una circunstancia atenuante cuya ponderación debe ser considerada en el caso de que resuelva imponer una sanción a la Empresa, lo cual constituye un derecho básico resguardado por las normas de orden penal que resultan aplicables al derecho administrativo sancionador. Lo anterior es sin perjuicio de lo que se verificará más adelante, respecto de las circunstancias atenuantes del artículo 40 de la LO-SMA.

En conclusión, la SMA se encuentra obligada a considerar las acciones ejecutadas por la empresa en su operación a fin de cumplir con los parámetros de la Tabla N° 2 del D.S. N° 90.

C. LA SUPERINTENDENCIA APLICA ERRONEAMENTE UNA PERIODICIDAD DE MONITOREOS DEFINIDA SOLO PARA EL PRIMER AÑO Y CUYA RECALENDARIZACIÓN FUE SOLICITADA POR SAETA SIN QUE LA AUTORIDAD SE HICIERA CARGO DE ESTO.

De acuerdo al Resolvo 1. RES. EX. N° 1199/2015, durante el año 2013, SAETA no realizó los monitoreos comprometidos para el efluente Wetland con la frecuencia mensual que exige la RCA N° 23/2006, lo cual, de acuerdo a la Superintendencia del Medio Ambiente constituiría un incumplimiento del Considerando 3.1.2.3 de la RCA N° 23/2006 el cual establece "*se realizará un programa de monitoreo del suelo y napa subterránea en el área bajo riego*". Ahora bien, la misma superintendencia omite referirse a lo también señalado en el mismo Considerando 3.1.2.3 en el sentido de que con posterioridad al primer año de monitoreo se redefiniría la frecuencia en conformidad con la COREMA. Por consiguiente, la frecuencia trimestral, vale decir, la obligación del

Considerando 3.1.2.3 solo se encontraba establecida de esa forma para el primer año de operación del Sistema de Tratamiento de Riles.

El primer año de monitoreo habría sido el 2008, por lo que transcurrido este año no corresponde sancionar por el incumplimiento de una frecuencia de monitoreo solo definida para el primer año de operación. Cabe señalar que hasta la formulación de cargos del año 2013 de la SMA, la omisión en la frecuencia de monitoreo nunca había sido observada por la COREMA ni por ningún otro órgano competente en la fiscalización de las normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA N° 23/2006.

Cabe señalar que a pesar de la errónea aplicación por parte de la Superintendencia de lo dispuesto en el Considerando 3.1.2.3 la Empresa dispuso la realización de monitoreos del Wetland de la forma indicada para el primer año de operación del Sistema de Tratamiento. Por otra parte, mediante carta enviada a la Superintendencia del Medio Ambiente, en el mes de marzo del año 2014, SAETA solicitó la redefinición de la frecuencia de monitoreo fijada para el primer año en la RCA N° 23/2006. La respuesta de la Superintendencia fue el envío de estos antecedentes al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de O'Higgins, sin que haya recibido al día de hoy respuesta alguna de la autoridad. En vista de lo anterior, en el mes de enero del presente año la Empresa reiteró al SEA su solicitud de redefinición.

En conclusión, el Considerando 3.1.2.3 de la RCA N° 23/2006 solo define una frecuencia de monitoreo para el primer año de operación del Sistema de Tratamiento de Riles, vale decir, para el año 2008. A partir de entonces, no corresponde sancionar a SAETA por el incumplimiento de una obligación definida para un periodo determinado de tiempo. Cabe señalar que a partir de los cargos formulados por la Superintendencia el año 2013 la Empresa dispuso cumplir con los monitoreos con la frecuencia indicada para el primer año de operación del Sistema de Tratamiento. Junto con lo anterior, SAETA solicitó a la SMA la redefinición de los monitoreos quien a su vez derivó la solicitud al SEA O'Higgins, sin que a la fecha haya recibido respuesta alguna.

(2) **Segundo cargo:** *"Incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 23/2006, en particular, en los Considerandos: 6. Compromisos Voluntarios y 3.1.2.3. Manejo de las aguas tratadas"* (NUMERAL 2. del Resuelvo 1. RES. EX. N° 1199/2015).

A su vez, el segundo cargo identifica los siguientes hechos como constitutivos de la referida infracción:

2. **No cumplir con el Programa de Monitoreo, referido a la NCh. N° 1333/78 sobre riego o en la Tabla N° 2 del D.S. N° 90, para la Laguna Anaeróbica:**

2.1 **SAETA ha superado constantemente los parámetros de Nitrógeno Kjeldahl, Aceites y Grasas, Fósforo Total, DBO5, Sólidos Suspendidos Totales, tal como se indica en las Tablas N° 2, 5 y 6 [RES. EX. N° 1199/2015]; y**

2.2 **Durante el año 2013, SAETA no realizó los monitoreos comprometidos para la Laguna Anaeróbica con la frecuencia mensual que exige la RCA N° 23/2006 [RES. EX. N° 1199/2015].**

Así como ocurrió en la formulación de cargos el año 2013, donde la Superintendencia entendía equivocadamente la RCA N° 23/2006 en cuanto a la aplicación del parámetro coliformes fecales y al cumplimiento de la Tabla N° 1 del D.S. N° 90, el segundo cargo de la RES. EX. N° 1199/2015 resulta de una errada lectura de la RCA.

A. SIN PERJUICIO QUE LA RCA N° 23/2006 INCLUYE EL MONITOREO DE LA LAGUNA ANAERÓBICA NO ESTABLECE DE NINGUNA MANERA QUE ESTE DEBA CUMPLIR CON LOS PARÁMETROS DE LA NCH N° 1333/78 Y LA TABLA N° 2 DEL D.S. N° 90.

Según se plantea en la reformulación de cargos SAETA ha superado constantemente los límites indicados en la Tabla N° 2 del D.S. N° 90 para los parámetros de Nitrógeno Kjeldahl, Aceites y Grasas, Fósforo Total, DBO5, Sólidos Suspendidos Totales. De acuerdo a la RES. EX. N° 1199/2015, lo antes señalado constituiría incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 23/2006, en particular: "*Considerando 6 – Compromisos Voluntarios. "[...] Que, en el proceso de evaluación del proyecto, el cual consta en el expediente respectivo, el titular se ha comprometido voluntariamente a lo siguiente [...]: - El proyecto cumplirá con la NCh. 1333/78 y en aquellos parámetros no considerados en dicha norma se dará cumplimiento a la Tabla N° 2 del D.S. N° 90/2000 [...]*".

La supuesta infracción se configura por el erróneo entendimiento de parte de la Superintendencia del Considerando N° 6 asimilando el compromiso voluntario de que el "proyecto" cumpla con la NCh 1333/78 y el D.S. N° 90/2000 a que una de sus unidades, en este caso la Laguna Anaeróbica, también deba cumplir con los límites indicados en esas normas. Ahora bien, **el tenor literal del compromiso es claro, se refiere al "proyecto" entendido como el sistema de tratamiento de Riles aprobado por la RCA N° 23/2006.**

El proyecto contempla distintas unidades por las cuales pasan los purines provenientes de la zona de reproducción, cría y engorda para su tratamiento previo a su disposición final, esto es, el riego de maíz. Luego de la eculización de los purines estos pasan por una separación primaria y secundaria de sólidos, tras lo cual, llegan a la Laguna Anaeróbica donde residen 45 días, para luego circular por el Wetland, etapa de depuración final, previo a su destino final: el riego. De lo anterior resulta que **este proyecto contempla distintas unidades con distintas capacidades de**

remoción, que paulatinamente van logrando el objetivo final de tratar los residuos. Por tanto, no hay razón para exigir en una de sus etapas intermedia –residencia en la Laguna Anaeróbica– el cumplimiento de los valores exigidos para los parámetros finales.

Todo esto queda aún más claro de la revisión del proceso de evaluación ambiental donde se discutió el compromiso voluntario finalmente recogido en el Considerando N° 6 de la RCA N° 23/2006, el cual surge de lo observado por el SAG en su Ord. N° 1513 el cual indicaba que para que el "proyecto" fuera aprobado el titular debía asegurar que el efluente destinado al riego de especies vegetales cumpliera con los valores indicados en la NCh 1333/78 requiriendo además al titular utilizar una norma de referencia para aquellos parámetros no incluidos en la NCh³⁴. Esta observación recogida en la consulta 19 de la Adenda N° 1 fue respondida por SAETA indicado que en los parámetro no considerados en la NCh 1333/78 el efluente destinado al riego, esto es, el que sale del Wetland, daría cumplimiento a la Tabla N° 2 del D.S. N° 90/2000³⁵. Asimismo, la Adenda N° 2 reitera el compromiso voluntario de SAETA de que el efluente destinado para riego a la salida del Wetland cumpliera con los valores indicados en la NCh 1333/78, y sólo en aquellos parámetros relevantes que no se incluyeran en dicha normativa se utilizarían los valores establecidos en la Tabla N° 2 del D.S. N° 90/2000³⁶

Que el Programa de Monitoreo contemple como uno de sus componentes el Efluente Laguna, no implica de modo alguno una obligación de cumplimiento de parámetros respecto a este. Nuevamente la revisión del proceso de evaluación ambiental del proyecto de SAETA contribuye a confirmar que este punto. Es así como la DIA ingresada el año 2005 hacía referencia en el numeral 2.2.5.3 a un Programa de Monitoreo, exclusivamente del efluente Wetland, a fin de llevar un control de calidad de este, considerando que el destino final de estas aguas era el riego. La inclusión dentro del programa de monitoreo de las aguas del efluente laguna, antes de su ingreso al Wetland, ocurren en la Adenda N° 1, sin que de manera alguna se estableciera un compromiso sobre el valor de sus parámetros. Es en la Consulta 24 de la referida Adenda donde por medio de una tabla el

³⁴ SAG-Rancagua, Ord. N° 1513 de 16 de agosto de 2005: "Para que el proyecto sea aprobado, el titular deberá asegurar que el efluente destinado al riego de especies vegetales cumpla con todos los valores indicados para cada parámetro específico en la Norma NCh 1333/78. Para aquellos parámetros que no se encuentren considerados en dicha normativa y que son de relevancia, el titular podrá utilizar alguna normativa internacional u otro referente técnico".

³⁵ Adenda N° 1, Consulta 19: "Para que el proyecto sea aprobado, el titular deberá asegurar que el efluente destinado al riego de especies vegetales cumpla con todos los valores indicados para cada parámetro específico en la Norma NCh 1333/78. Para aquellos parámetros que no se encuentren considerados en dicha normativa y que son de relevancia, el titular podrá utilizar alguna normativa internacional u otro referente técnico. En el caso que el efluente exceda alguno de los parámetros de las normativas consideradas deberá ser presentado un Estudio de Impacto Ambiental. Dado lo anterior, indicar qué normativa va a cumplir el parámetro DBO5, Aceites y grasas, Sólidos Suspendidos, Nitrógeno y Fósforo, entre otros. Respuesta: En relación a los parámetros no considerados en NCh 1333/78 se dará cumplimiento a la Tabla N° 2 del D.S. N° 90/2000".

³⁶ Adenda N° 2, Consulta 16: "De acuerdo a los datos aportados en tabla N° 8 eficiencia de remoción de la salida del wetland en cuanto al parámetro DBO5, se superaría lo establecido en la norma DS 90/2000, asumido por el propio titular. Se solicita indicar como se asegurará el cumplimiento de dicha normativa. Respuesta: Tal como se señaló en la pregunta 19 del Adenda N°1, el Titular dará cumplimiento a todos los valores indicados para cada parámetro específico en la Norma NCh 1333/78, y solo en aquellos parámetros relevantes que no se incluyen en dicha normativa se utilizarán los valores establecidos en la Tabla N° 2 del D.S. N° 90/2000".

titular muestra el plan de monitoreo, el cual, más adelante será recogido en el Considerando 3.1.2.3 de la RCA N° 23/2006.

De acuerdo a la RES. EX. N° 1199/2015, la superación de los límites indicados en la Tabla N° 2 del D.S. N° 90 para los parámetros de la Laguna Anaeróbica constituyen una infracción al compromiso voluntario recogido en el Considerando 6 de la RCA N° 23/2006. Ahora bien, como ya se ha explicado el compromiso voluntario de ninguna manera tiene relación con los parámetros de la Laguna sino que con los parámetros del Wetland, del efluente destinado al riego. En tales circunstancias, resulta ostensible que la formulación del presente cargo carece de fundamentos legales, por cuanto, al no existir una condición de la RCA incumplida no es posible configurar una infracción al artículo 35 a) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en las RCA.

Cabe señalar, que la situación claramente genera una indefensión para mi representada, pues la interpretación inexacta sobre el compromiso voluntario respecto al cumplimiento de parámetros genera una obligación imposible de cumplir, lo que anula desde ya la posibilidad de ejercer los derechos contemplados en el artículo 42 de la LOSMA. No existe posibilidad de lograr una remoción de contaminantes que lleve a cumplir con los parámetros exigidos por las normas comprometidas sin que el efluente sea sometido a todas y cada una de las unidades de tratamiento.

En conclusión, corresponde absolver a SAETA por los hechos señalados como constitutivos de infracción en el Numeral 2.1 de Resuelve 1. de la RES. EX. N° 1199/2015, por cuanto, carece de fundamentos legales.

B. LA SUPERINTENDENCIA APLICA ERRONEAMENTE UNA PERIODICIDAD DE MONITOREOS DEFINIDA SOLO PARA EL PRIMER AÑO Y CUYA RECALENDARIZACION FUE SOLICITADA POR SAETA SIN QUE LA AUTORIDAD SE HICIERA CARGO DE ESTO.

De acuerdo al Numeral 2.2, Resuelve 1. de la RES. EX. N° 1199/2015, durante el año 2013, SAETA no realizó los monitoreos comprometidos para el efluente Laguna Anaeróbica con la frecuencia mensual que exige la RCA N° 23/2006, lo cual, de acuerdo a la Superintendencia del Medio Ambiente constituiría un incumplimiento del Considerando 3.1.2.3 de la RCA N° 23/2006 el cual establece "*se realizará un programa de monitoreo del suelo y napa subterránea en el área bajo riego*". Ahora bien, la misma superintendencia omite referirse a lo también señalado en el mismo Considerando 3.1.2.3 en el sentido de que con posterioridad al primer año de monitoreo se redefiniría la frecuencia en conformidad con la COREMA. Por consiguiente, la frecuencia trimestral, vale decir, la obligación del Considerando 3.1.2.3 solo se encontraba establecida de esa forma para el primer año de operación del Sistema de Tratamiento de Riles.

El primer año de monitoreo habría sido el 2008, por lo que transcurrido este año no corresponde sancionar por el incumplimiento de una frecuencia de monitoreo solo definida para el primer año de

operación. Cabe señalar que hasta la formulación de cargos del año 2013 de la SMA, la omisión en la frecuencia de monitoreo nunca había sido observada por la COREMA ni por ningún otro órgano competente en la fiscalización de las normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA N° 23/2006.

Cabe señalar que a pesar de la errónea aplicación por parte de la Superintendencia de lo dispuesto en el Considerando 3.1.2.3 la Empresa dispuso la realización de monitoreos del Wetland de la forma indicada para el primer año de operación del Sistema de Tratamiento. Por otra parte, mediante carta enviada a la Superintendencia del Medio Ambiente, en el mes de marzo del año 2014, SAETA solicitó la redefinición de la frecuencia de monitoreo fijada para el primer año en la RCA N° 23/2006. La respuesta de la Superintendencia fue el envío de estos antecedentes al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de O'Higgins, sin que haya recibido al día de hoy respuesta alguna de la autoridad. En vista de lo anterior, en el mes de enero del presente año la Empresa reiteró al SEA su solicitud de redefinición.

En conclusión, el Considerando 3.1.2.3 de la RCA N° 23/2006 solo define una frecuencia de monitoreo para el primer año de operación del Sistema de Tratamiento de Riles, vale decir, para el año 2008. A partir de entonces, no corresponde sancionar a SAETA por el incumplimiento de una obligación definida para un periodo determinado de tiempo. Cabe señalar que a partir de los cargos formulados por la Superintendencia el año 2013 la Empresa dispuso cumplir con los monitoreos con la frecuencia indicada para el primer año de operación del Sistema de Tratamiento. Junto con lo anterior, SAETA solicitó a la SMA la redefinición de los monitoreos quien a su vez derivó la solicitud al SEA O'Higgins, sin que a la fecha haya recibido respuesta alguna.

- (3) **Tercer cargo:** *“Incumplimiento del Considerando 3.1.2.6-Control de olores [...] Se establecerá un plan de prevención y control de olores, el que incluirá las siguientes medidas: [...] Limpieza y aseo frecuente de instalaciones [...] Los métodos específicos utilizados por el titular para una efectiva reducción de olores corresponden a [...]: [...] Control de sobrecarga de materia orgánica, observando la coloración. En caso de existir coloración negra o una capa densa de espuma, se verifica sobrecarga de materia orgánica y alta depositación de lodos generadores de olores molestos. De acuerdo con esto se extraerán los lodos con una frecuencia anual [...] Control de los niveles de conductividad eléctrica y amoníaco, las que deben ser inferiores a 10.000 μ mho/cm y 670 (150) libras de amonio/acreinch. Cuando estos parámetros se encuentran en altas concentraciones indican probables condiciones tóxicas para las bacterias anaerobias generando malos olores [...] Entre las Medidas de Prevención de Olores del Sistema de Tratamiento se contempla: Revisar cada una de las unidades del sistema de tratamiento de Riles, identificar la etapa y/o unidad de procedencia de olores molestos, detección de posible falla o anomalía, implementación de medidas correctivas según sea la falla o anomalía, registro de falla y acción correctiva [...] En la tabla siguiente se presentan tanto medidas de*

prevención como de mitigación de eventos generadores de olores en la laguna anaeróbica [...]" (NUMERAL 3. del Resuelvo 1. RES. EX. N° 1199/2015).

Ahora bien, el tercer cargo solo identifica el siguiente hecho como constitutivo de la referida infracción:

3. No efectuar un adecuado control de olores respecto a la Laguna Anaeróbica y al Wetland.

A. LA FORMULACIÓN DEL CARGO N° 3 DE LA RES. EX. N° 1199/2015 ES ERRONEA POR CUANTO LOS HECHOS ESTIMADOS COMO CONSTITUTIVOS DE INFRACCION NO SE ADECUAN CON EL INCUMPLIMIENTO DE LA RCA N° 23/2006 QUE SE LE ATRIBUYE A SAETA, CONSTITUYENDOSE UNA INFRACCION AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD PRESENTE EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA POR PARTE DE LA AUTORIDAD.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia de nuestro país desde hace bastante tiempo han sostenido que los principios del Derecho Penal deben ser aplicados en materia de sanciones administrativas³⁷. Tal como la ha sostenido la jurisprudencia de la Contraloría General, citando a su vez a la doctrina, la potestad disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionatoria del Estado, la que, a su vez, es, junto a la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del *ius puniendi* general del Estado, razón por la cual ha entendido también que los principios del Derecho Penal son aplicables al derecho sancionador disciplinario³⁸.

Al respecto, por su texto tan expresivo, solo basta transcribir los que ha señalado la Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 244 de fecha 26 de agosto de 1996, es sus considerandos 9°, 10° y 11°: "9°. *Que los principios inspiradores del orden penal contemplado en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado;* 10°. *Que, entre ellos, es necesario destacar los **principios de legalidad y tipicidad**, los cuales no se identifican sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica, y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta;* 11° *Que, en este sentido, ambos principios se encuentran consagrados en los incisos séptimo y octavo del N° 3 del artículo 19, de la Carta fundamental, de acuerdo con los cuales "Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado" y "Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella" (el énfasis es nuestro).*

³⁷ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, Derecho Administrativo Sancionador. 1ª Ed. Santiago, Chile, Legal Publishing Chile, 2014. 353p.

³⁸ Contraloría General de la República, Dictamen N° 14.571 de 22 de marzo de 2005.

En este sentido, los principios conocidos generalmente como del derecho penal, hay que considerarlos como principios generales del derecho sancionador, y el Tribunal Constitucional ha señalado claramente que tales principios tradicionales del derecho penal se aplican a la esfera sancionadora administrativa³⁹.

Entendiendo que el principio de tipicidad es plenamente aplicable dentro del ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración, en nuestro caso ejecutada por la Superintendencia del Medio Ambiente, conviene tener presente la distinción entre tipo y tipicidad. Al respecto el profesor Enrique Cury ha señalado que el tipo es una descripción abstracta y formal de aquello que el delito consiste esencialmente. De manera que un hecho concreto, real, no constituye tipo. El hecho se *adequa* al tipo, pero no es el tipo. Por tal razón, el elemento categorial del delito no es el tipo sino la *tipicidad*, es decir, **la cualidad del hecho concreto de conformarse a la descripción abstracta trazada por el legislador**.⁴⁰

En nuestro caso la formulación del Cargo N° 3 de la RES. EX. N° 1199/2015 es errónea por cuanto los hechos estimados como constitutivos de infracción no se adecuan con el incumplimiento de la Considerando 3.1.2.6 que se le imputa a SAETA, lo cual constituye una infracción al principio de tipicidad presente en el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Así tenemos que el hecho constitutivo de la infracción en el Cargo N° 3 es: *“No efectuar un adecuado control de olores respecto a la Laguna Anaeróbica y al Wetland”*, lo cual, constituiría un incumplimiento al Considerando 3.1.2.6-Control de Olores de la RCA N° 23/2006, en particular, en relación con lo siguiente: *“Se establecerá un plan de prevención y control de olores, el que incluirá las siguientes medidas: [...] Limpieza y aseo frecuente de instalaciones [...] Los métodos específicos utilizados por el titular para una efectiva reducción de olores corresponden a [...]: [...] Control de sobrecarga de materia orgánica, observando la coloración. En caso de existir coloración negra o una capa densa de espuma, se verifica sobrecarga de materia orgánica y alta depositación de lodos generadores de olores molestos. De acuerdo con esto se extraerán los lodos con una frecuencia anual [...] Control de los niveles de conductividad eléctrica y amoníaco, las que deben ser inferiores a 10.000 μ mho/cm y 670 (150) libras de amonio/acreinch. Cuando estos parámetros se encuentran en altas concentraciones indican probables condiciones tóxicas para las bacterias anaerobias generando malos olores [...] Entre las Medidas de Prevención de Olores del Sistema de Tratamiento se contempla: Revisar cada una de las unidades del sistema de tratamiento de Riles, identificar la etapa y/o unidad de procedencia de olores molestos, detección de posible falla o anomalía, implementación de medidas correctivas según sea la falla o anomalía, registro de falla y acción*

³⁹ VERGARA BLANCO, Alejandro, Esquema de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte-Sede Coquimbo. Año 11-N° 2, 2004, p. 142.

⁴⁰ CURY URZUA, Enrique, Derecho Penal Parte General Tomo I. 2ª Ed. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001. 278p.

correctiva [...] En la tabla siguiente se presentan tanto medidas de prevención como de mitigación de eventos generadores de olores en la laguna anaeróbica [...]”.

Ahora bien fuera de la indicación del hecho “No efectuar un adecuado control de olores respecto a la Laguna Anaeróbica y al Wetland” no se indica de manera alguna como esto se adecua con las descripciones del Considerando 3.1.2.6 el cual es concreto en cuanto a sus descripciones, por citar algunas, limpieza y aseo frecuente de instalaciones.

La Superintendencia se resta a esta importante discusión indicando en la RES. EX. D.S.C/P.S.A. N° 108/2016 referida al recurso de reposición presentado por SAETA en contra de la RES. EX. N° 1199/2015 que la reformulación de cargos debe ser considerada como un conjunto armónico donde los antecedentes que fundamentan los cargos son las actas de la SEREMI de Salud, entre otros antecedentes. Esta acta no es otra que la identificada con el N° 32381 originada a partir de la visita al plantel de SAETA en conjunto con la SEREMI de Medio Ambiente y el SAG, todos de la Región de O’Higgins, el día 7 de mayo de 2015.

A fin de evitar confusiones, los hechos consignados en el Acta de la SEREMI de Salud, que fueron denunciados a la SMA en el Ord. N° 1076/2015 como infracciones al Considerado 3.1.2.6 son los siguientes: “[...] se observa [Fiscalización SEREMI de Salud, 7 de mayo 2015] costra en la superficie de la laguna anaeróbica, lodos en exceso, lo que genera presencia de malos olores, señal de que el tratamiento no está siendo efectivo. Además, no existen registros de la extracción anual de lodos comprometida en RCA”.

Ahora bien, ¿Cómo se adecuan los referidos hechos a un incumplimiento del Considerando 3.1.2.6 Control de Olores del cual se acusa a SAETA en la RES. EX. N° 1199/2015?, la respuesta resulta evidente, no se adecúan. El Considerando se refiere a la existencia de un plan de prevención de olores, a métodos específicos a utilizar por el titular para una efectiva reducción de olores, y a medidas de prevención de olores, ninguna de las cuales se encuentran representadas en las observaciones levantadas por la SEREMI de Salud.

En conclusión, la formulación del Cargo N° 3 es errónea por cuanto por cuanto los hechos estimados como constitutivos de infracción no se adecuan con el incumplimiento de la RCA N° 23/2006, de la cual resulta que Sociedad Agrícola El Tranque de Angostura de ninguna manera ha incumplido el Considerando 3.1.2.6. El Cargo resulta de un acto arbitrario de la autoridad por vincular hechos observados por la SEREMI de Salud con el incumplimiento al Control de Olores, lo cual no ocurre en la realidad. Luego, al no adecuarse el hecho al tipo que se le imputa no existe infracción, por cuanto, corresponde la absolución.

B. LA FORMULACION DEL CARGO N° 3 DE LA RES. EX. N° 1199/2015 ES INCOMPLETA E IMPRECISA Y NO PERMITE A SAETA CONOCER LA PRESUNTA CONDUCTA INFRACTORA, AFECTANDO EL DERECHO A DEFENSA DE LA EMPRESA Y OTROS ASPECTOS BÁSICOS DEL DEBIDO PROCESO.

La RES. EX. N° 1199/2015 que reformula cargos a la Empresa, no respeta lo dispuesto en la reglamentación vigente para dicho acto administrativo, afectando el derecho a defensa de SAETA y el procedimiento sancionador en su conjunto.

En efecto, el inciso segundo del artículo 49 de la LO-SMA, establece que: *"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"* (el énfasis es nuestro).

Ahora bien, el Cargo N° 3 de la RES. EX. N° 1199/2015 con contiene una descripción clara y precisa de los hechos que se estiman constitutivos de infracción, ni la fecha de su verificación. Respecto al hecho que se estima constitutivo de infracción se limita a señalar: *"3. No efectuar un adecuado control de olores respecto a Laguna Anaeróbica y al Wetland"*. De ninguna manera se detallan los aspectos que constituirían esta infracción ni menos la fecha en que se constata su verificación.

Como puede verse, la formulación de cargos resulta incompleta, imprecisa y no se basta a sí misma, ya que a partir de su lectura SAETA no puede comprender los motivos de hecho que fundamentan los cargos que se le imputan. Al respecto la Superintendencia indico en su en la RES. EX. D.S.C/P.S.A. N° 108/2016 donde rechaza el recurso de reposición presentado por la Empresa en contra de la reformulación de cargos, entre otras cosas por imprecisa descripción de los hechos constitutivos de infracción y la omisión de la fecha de su verificación, que los antecedentes faltantes se encontrarían en las actas de la SEREMI de Salud, todo lo cual no justifica la infracción a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA en cuanto a las formalidades de que debe cumplir la formulación de cargos.

Los hechos consignados en el Acta de la SEREMI de Salud, que fueron denunciados a la SMA en el Ord. N° 1076/2015 como infracciones al Considerado 3.1.2.6 son los siguientes: *"[...] se observa [Fiscalización SEREMI de Salud, 7 de mayo 2015] costra en la superficie de la laguna anaeróbica, lodos en exceso, lo que genera presencia de malos olores, señal de que el tratamiento no está siendo efectivo. Además, no existen registros de la extracción anual de lodos comprometida en RCA"*. De esta revisión comprobamos que los antecedentes de la SEREMI de Salud tampoco describen con precisión los hechos que se le imputan a SAETA, limitándose a meras apreciaciones subjetivas de la realidad, lo cual impide ejercer a esta parte su derecho constitucional a defensa.

La formulación de los cargos marca el inicio de la contradicción en el marco del procedimiento sancionador, así como lo señala la normativa sectorial respectiva debe contener los fundamentos

objetivos en se sustenta, así por lo demás lo dispone el artículo 11 inciso 2° de la Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativo: *“los hechos y fundamentos de derecho deberá siempre expresarse en aquellos actos que afecten los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”*. En este sentido, la correcta fundamentación de los cargos tiene como objetivo asegurar la imparcialidad de la actuación de la autoridad frente a los particulares.

Es así como los cargos limitan la competencia de la autoridad respecto de los hechos que pueden ser objeto de persecución, así como las formas y circunstancias que determinan la eventual responsabilidad de las personas inculpadas. De esta forma, el derecho a defensa condiciona necesariamente los cargos, porque exige que estos sean formulados de manera que permita una defensa adecuada, tal como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional¹. La falta de fundamentación de un cargo, su ambigüedad o falta de precisión constituye un vicio que necesariamente va a afectar su validez y la del procedimiento sancionador en su conjunto¹.

El derecho a defensa, consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República de Chile (“Constitución”), exige que el inculpado tenga la posibilidad de ejercer una efectiva contradicción respecto de los cargos que se han formulado. Así por lo demás lo dispone la Ley N° 19.880 al establecer el “principio de la contradictoriedad” en su artículo 10. En este sentido, el derecho a defensa supone, entre otras cosas: (a) Que la formulación de los cargos debe ser fundada; (b) Que los cargos deban ser formulados forma precisa y determinada; (c) La posibilidad de hacer todo tipo de defensas y alegaciones en relación con los cargos formulados; y (e) La posibilidad de rendir todo tipo de pruebas que permitan desvirtuar los cargos¹

En conclusión, la formulación del Cargo N° 3 de la RES. EX. N° 1199/2015 es incompleta y no permite a SAETA conocer la presunta conducta infractora de manera de ejercer su derecho constitucional a la defensa. Más aún, la actuación de la autoridad, que formuló cargos sin cumplir con la norma, ha llevado a un ejercicio arbitrario del poder sancionador del Estado y vulnerado el principio de la imparcialidad, garantía de todo regulado. En este sentido la formulación de cargos no cumple con lo dispuesto en los artículos: 19 N° 3 de la Constitución, derecho a defensa y principio de la tipicidad; 49 de la LO-SMA, requisitos de la formulación de cargos en procesos de sanción de la SMA; 10 y 11 de la Ley N° 19.880, principio de contradictoriedad y principio de la imparcialidad.

C. LA SUPERINTENDENCIA OMITE ANALIZAR EL MERITO DE LA DENUNCA DE LA SEREMI DE SALUD EN SU ORD. N° 1076 INFRINGIENDO LO DISPUESTO EN INCISO CUARTO DEL ARTÍCULO 47 DE LA LO-SMA. POR SU PARTE, LA DENUNCIA CARECE DE TODA OBJETIVIDAD INFRINGIENDO EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EL CUAL DEBE ESTAR PRESENTE EN EL ACTUAR DE TODO FUNCIONARIO PUBLICO.

Como se encuentra indicado en el Considerando 5.3 de la Ord. RES. EX. N° 1199/2015 con fecha 19 de mayo, mediante Ord. N° 1076, la Superintendencia del Medio Ambiente recibió una denuncia

de la SEREMI de Salud de O'Higgins, en la cual se informaba de la fiscalización realizada a SAETA a principios del mes de mayo del año 2015. Al respecto se indicó la constatación de los siguientes hechos en relación al Considerando 3.1.2.6 de la RCA N° 23/2006: "[...] se observa [Fiscalización SEREMI de Salud, 7 de mayo 2015] *costra en la superficie de la laguna anaeróbica, lodos en exceso, lo que genera presencia de malos olores, señal de que el tratamiento no está siendo efectivo. Además, no existen registros de la extracción anual de lodos comprometida en RCA*".

La denuncia de la SEREMI de Salud sirvió como fundamento para la formulación del Cargo N° 3 de la RES. EX. N° 1199/2015, en el cual se indica una infracción al Considerando 3.1.2.6 a raíz del siguiente hecho: "*No efectuar un adecuado control de olores respecto a la Laguna Anaeróbica y al Wetland*".

Ahora bien, la SMA infringió lo dispuesto en inciso cuarto del artículo 47 de la LO-SMA en cuanto a la revisión del mérito suficiente de la denuncia. Asimismo, cabe hacer presente que el actuar de los funcionarios de la SEREMI de Salud en su fiscalización a SAETA en el mes de mayo de 2015, antecedente previo a la denuncia del Ord. N° 1076, carece de la objetividad requerida por las normas legales que rigen el actuar de los funcionarios públicos.

La formulación de cargos exige una etapa previa de indagación destinada a determinar los hechos constitutivos de infracción y la forma de participación que habría tenido el inculpado. Ahora bien, lo que se demanda de los funcionarios es su objetividad en el actuar conforme a las normas legales que rigen su actuar⁴¹. Por lo demás, así lo entiende la Ley N° 19.880 al establecer en su artículo 13 que conforme al principio de imparcialidad: "*la administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que se adopte*".

Sin perjuicio de lo anterior, los hechos denunciados por la SEREMI de Salud en su Ord. N° 1076 carecen de objetividad, vale decir, de independencia de la manera de pensar o de sentir de los funcionarios. Más bien, los hechos son una mera expresión de una manera de pensar o sentir de quienes participaron en la fiscalización a SAETA y que después denuncian:

- Costra en la superficie de la laguna anaeróbica. Ahora bien, ¿Cuánta costra? ¿A cuánto asciende la superficie cubierta?
- Lodos en exceso. Ahora bien ¿Cuánto lodo? ¿Exceso respecto a qué?
- Presencia de malos olores, señal de que el tratamiento no está siendo efectivo. Ahora bien ¿Cómo se mide el mal olor? ¿Cuál es la relación entre el mal olor que puede sentir un funcionario y la calificación de que a partir de esto resulta que el sistema no funciona?

⁴¹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, Derecho Administrativo Sancionador. 1ª Ed. Santiago, Chile, Legal Publishing Chile, 2014. 305p.

La infracción a los aspectos más esenciales de la imparcialidad y la objetividad en la actuación al momento de reformular cargos se reflejan especialmente en la forma como esta Superintendencia se ha sustraído del cumplimiento de las normas que rigen su actuación, mediante una falsa aplicación de la Ley que le ha permitido actuar en un ámbito desregulado y antojadizo, contrariando gravemente el tenor literal y el espíritu de la LOSMA. Esta infracción se configura a partir de la recepción, por parte de la División de Fiscalización de esta Superintendencia, del Ord. N° 1076 de la SEREMI de Salud, en que dicho organismo sectorial comunica una serie de apreciaciones vagas y carentes de cualquier sustento técnico que, a su parecer, consisten en infracciones al Considerando N° 3.1.2.6 de la RCA N° 23/2006.

Como ya se dijo las observaciones de la SEREMI de Salud en el sentido de presencia de malos olores en la Laguna, recogida en el Acta N° 32381 y en la denuncia del Ord. N° 1076, carece de toda objetividad. Confirma esta situación que el Acta de Inspección Ambiental de la SMA de fecha 13 de marzo de 2013, en la cual se incluyó la Laguna, no observó de manera alguna la presencia de malos olores. En el mismo sentido el Informe de Fiscalización DFZ-2013-274-VI-RCA y la formulación de cargos del Ord 1048/2013 que dio inicio al procedimiento sancionatorio contra SAETA no mencionó de manera alguna la constatación de malos olores. Lo notable de este hecho, es que la denuncia del señor Pablo Brierley, que dio origen a la inspección de marzo de 2013, justamente reclamó olores.

Por otra parte, en la segunda visita de la SMA a las instalaciones de SAETA de fecha 16 de marzo de 2015, realizada en conjunto con el SAG, no se constataron malos olores en los lugares visitados, entre los cuales se incluyó la Laguna. En esa visita las autoridades se constituyeron en el predio del plantel con el objetivo específico de revisar el *"Plan de Riego, Manejo de Guano y su aplicación en suelo y verificar las aguas subterráneas"*. De hecho, dicha inspección partió en la Laguna Anaeróbica, continuando en dirección al Wetland, para finalizar en los predios donde se aplica el riego.

Ahora bien, el Ord. N° 1076 enviado por un organismo sectorial como una manifestación de sus apreciaciones en terreno, en una visita inspectiva ajena al ámbito de las actividades programadas o subprogramadas ordenadas por la Superintendencia, es considerado por la SMA como una denuncia. Respecto a las denuncias, el artículo 47 de la LO-SMA dispone, en su inciso final, lo siguiente: *"La denuncia formulada conforme al inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente"* (el subrayado es nuestro).

De acuerdo a lo indicado por la propia Superintendencia en su *"Guía Práctica para Denuncias de la Ciudadanía"*, el mérito de la denuncia dice relación con la suficiencia de los antecedentes aportados para iniciar un procedimiento sancionatorio. Queda configurado en la medida de la precisión de los hechos que la fundan, la veracidad de los antecedentes aportados, lo fehaciente de la infracción, lo

comprobable de la fundamentación y la gravedad de sus eventuales consecuencias; hagan necesaria la intervención pronta de la autoridad administrativa⁴².

Según establece el artículo 15° de la Resolución 277 de 2013 de esta Superintendencia (vigente al momento de la visita de inspección, sin perjuicio que hoy se encuentra reemplazada por la Resolución N° 1184 de 2015), *"Para efectos de documentar las actividades de Inspección Ambiental, los fiscalizadores podrán utilizar cualquier medio que estimen idóneo o conveniente para registrar con la mayor exactitud posible los hechos y/o circunstancias de que tomen conocimiento durante la inspección del proyecto o actividad fiscalizada, así como de las instalaciones, faenas, y de las demás circunstancias que estimen necesarias, todo ello en función de la materia específica objeto de fiscalización"*.

En otras palabras, el mérito de las supuestas infracciones imputadas debe basarse en una actividad debidamente documentada conforme a las herramientas e instrumentos técnicos que dispone la Superintendencia. Sin embargo, en este caso, tenemos que el Ord. N° 1076 no cumple con ninguno de esos requisitos; simplemente declara situaciones genéricas, sin otorgar ningún antecedente concreto que permita configurar la infracción. Se habla de *"lodos en exceso"*, sin cuantificar, medir ni establecer en ningún caso de cuanto lodo se trata y por qué se estima que éste es excesivo.

Sin embargo, en base a estas declaraciones genéricas, que en caso alguno revisten el mérito o la seriedad suficientes como para dar pie a un procedimiento de sanción conforme a las normas de fiscalización de la propia Superintendencia, se decide reformular cargos. Es así como se utiliza la "denuncia" de un organismo público para evadir el cumplimiento de las normas de fiscalización.

De acuerdo a lo dispuesto en el mismo artículo 47 de la LO-SMA en caso de que una denuncia no revista de mérito suficiente la Superintendencia podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada.

En conclusión, la SMA omite analizar el mérito de la denuncia de la SEREMI de Salud en su Ord. N° 1076, la cual carece de toda objetividad, constituyendo una infracción al principio de imparcialidad el cual debe estar presente en el actuar de todo funcionario público, correspondiendo en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 de la LO-SMA desechar la denuncia por falta de mérito.

⁴² Superintendencia del Medio Ambiente, Guía Práctica para Denuncias de la Ciudadanía, 2013. 5p.

D. EXISTE UNA INADECUADA CALIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN DETALLADA EN EL CARGO N° 3 POR CUANTO NO EXISTE FUNDAMENTO ALGUNO PARA AFIRMAR QUE LOS HECHOS CONSTATADOS GENEREN UN RIESGO SIGNIFICATIVO PARA LA SALUD DE LAS PERSONAS.

De acuerdo a la RES. EX. N° 1199/2015 el hecho constitutivo de infracción del Cargo N° 3: "No efectuar un adecuado control de olores respecto a Laguna Anaeróbica y al Wetland", por el cual se incumple el Considerando 3.1.2.6 Control de Olores de la RCA N° 23/2006, califican como una infracción grave por cuanto genera un riesgo significativo para la salud de la población, en virtud de literal b) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA. Sin embargo, esta situación de hecho en caso alguno se vincula causalmente con un riesgo a la salud de la población. No existe antecedente alguno en el expediente de fiscalización que permita relacionar un riesgo concreto a la salud con un control de olores inadecuado. De hecho, los antecedentes técnicos que supuestamente sustentan una responsabilidad de SAETA respecto a los malos olores del sector han sido desvirtuados técnicamente por el informe de Ecometrika.

La situación reviste un sinsentido, en especial considerando que se ha procedido a configurar un supuesto riesgo a la salud de la población sin contar con elementos normativos que sustenten esta afirmación. La generación de riesgos para la salud mediante emisiones atmosféricas de todo orden se ve vinculada necesariamente con la existencia de normas que determinen los umbrales aceptables de la presencia de contaminantes. En tal sentido, la contaminación en nuestro ordenamiento es un concepto eminentemente normativo, según dispone el artículo 2° letra c) de la Ley N° 19.300, que la define como la "presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente".

No existe ni siquiera un intento de vincular concretamente el manejo de olores en el proyecto de SAETA con un incumplimiento de las concentraciones o permanencia establecida en la legislación vigente. La noción de un riesgo para la salud de la población se apoya en consideraciones absolutamente infundadas y subjetivas, que carecen de un apoyo en elementos comprobables que otorguen una relación causal entre el supuesto riesgo y el control de olores del proyecto. Más aún, la situación de riesgo en sí misma no ha sido acreditada: no se ha referido una saturación o siquiera la latencia en la atmósfera de elementos que sean nocivos para la salud, no se ha siquiera referido la calidad del aire para efectos de vincularla con la salud de las personas.

En conclusión, existe una inadecuada calificación de la infracción detallada en el Cargo N° 3 por cuanto no existe fundamento alguno para afirmar que los hechos constatados generen un riesgo significativo para la salud de las personas, en virtud de lo anterior, la calificación debe ser revertida por la Superintendencia del Medio Ambiente.

E. SAETA SE HA PREOCUPADO EN FORMA ACTIVA CON EL OBJETO DE DISMINUIR LA GENERACIÓN DE OLORES.

Cabe hacer presente que SAETA ha tomado una serie de medidas con el objeto de disminuir la generación de olores. Según un informe del propio Ministerio del Medio Ambiente; *“existen una serie de medidas para disminuir la generación de olores y su abatimiento: Aditivos alimentarios y manipulación de la dieta animal; Aditivos para residuos sólidos y líquidos (ej. enzimas); Diseño y operación de los sistemas de confinamiento y colección de purines, como separación de sólidos y almacenaje y/o estabilización de purines, aplicación al suelo. Biofiltros*⁴³.

En este sentido SAETA incorpora en su operación productos tanto en la dieta alimenticia de los cerdos como en los pozos purineros con el objeto de disminuir la generación de olores. Lo anterior constituye de cualquier forma una circunstancia atenuante cuya ponderación debe ser considerada en el caso de que resuelva imponer una sanción a la Empresa, lo cual constituye un derecho básico resguardado por las normas de orden penal que resultan aplicables al derecho administrativo sancionador. Lo anterior es sin perjuicio de lo que se verificará más adelante, respecto de las circunstancias atenuantes del artículo 40 de la LO-SMA.

En conclusión, la SMA se encuentra obligada a considerar las acciones ejecutadas por la empresa en su operación a fin de disminuir los olores que genera.

- (4) Cuarto cargo: “Incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 23/2006, en particular, en los Considerandos: 3.1.2.2 Sistema de tratamiento de riles y Punto 2.2.4.1 Declaración de Impacto Ambiental” (NUMERAL 4. del Resuelvo 1. RES. EX. N° 1199/2015).**

A su vez, el cuarto cargo identifica los siguientes hechos como constitutivos de la referida infracción:

- 4. Utilizar los 4.000 m³ de Laguna Anaeróbica que el proyecto contempló en el diseño de la misma, para enfrentar eventos de precipitaciones críticos, sin haber existido éstos a la fecha de la inspección ambiental.**

⁴³ ECOTEC Ingeniería Limitada. Estudio: Antecedentes para la regulación de olores en Chile. Informe Final para la Subsecretaría de Medio Ambiente.

A. LA FORMULACIÓN DEL CARGO N° 4 DE LA RES. EX. N° 1199/2015 ES ERRONEA POR CUANTO LOS HECHOS ESTIMADOS COMO CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN NO SE ADECUAN CON EL INCUMPLIMIENTO QUE SE LE ATRIBUYE A SAETA CONSTITUYENDO UNA INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD PRESENTE EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA POR PARTE DE LA AUTORIDAD.

En el marco del ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la autoridad corresponde adecuar los hechos identificados como infraccionales al tipo en particular. Como ya se ha dicho, el elemento categorial del delito no es el tipo sino la tipicidad, es decir, *la cualidad del hecho concreto de conformarse a la descripción abstracta trazada por el legislador*.⁴⁴ Ahora bien, respecto al Cargo N° 4 de la RES. EX. N° 1199/2015 es posible afirmar su formulación es errónea, por cuanto los hechos estimados como constitutivos de infracción no se adecuan con el incumplimiento del Considerando 3.1.2.2 de la RCA N° 23/2006 y del Punto 2.2.4.1 de la DIA, infringiendo el principio de tipicidad plenamente aplicable en materia de sanciones administrativas.

De acuerdo a la RES. EX. N° 1199/2015, el hecho constitutivo de la infracción en el Cargo N° 4 es: *"Utilizar los 4.000 m³ de Laguna Anaeróbica que el proyecto contempló en el diseño de la misma, para enfrentar eventos de precipitaciones críticos, sin haber existido éstos a la fecha de la inspección ambiental"*, lo cual, constituiría un incumplimiento al Considerando 3.1.2.2 de la RCA N° 23/2006 y del Punto 2.2.4.1 de la DIA, donde se indica que la Laguna Anaeróbica considera 4.000 m³ para enfrentar eventos de precipitación críticos.

Según lo indicado por la superintendencia en la RES. EX. D.S.C/P.S.A. N° 108/2016 referida al recurso de reposición presentado por SAETA en contra de la RES. EX. N° 1199/2015 que la reformulación de cargos, el Cargo N° 4 se fundamenta en las actas de la SEREMI de Salud, la cual corresponde a la identificada con el N° 32381 originada a partir de la visita al plantel de SAETA en conjunto con la SEREMI de Medio Ambiente y el SAG, todos de la Región de O'Higgins, el día 7 de mayo de 2015. Luego, el hecho infraccional, la utilización de los 4.000 m³ de la Laguna Anaeróbica se habría constatado el 7 de mayo de 2015.

Los hechos consignados en el Acta de la SEREMI de Salud, que fueron denunciados a la SMA en el Ord. N° 1076/2015 donde se indicó: *"[...] se constató en inspección [Fiscalización SEREMI de Salud, 7 de mayo 2015] que laguna anaeróbica se encuentra [...] en su capacidad de almacenamiento al límite, generando peligros [...] en caso de lluvias"*.

Ahora bien, ¿Cómo se adecuan el referido hecho a un incumplimiento del Considerando 3.1.2.2 de la RCA N° 23/2006 y del Punto 2.2.4.1 de la DIA de lo cual se acusa a SAETA en la RES. EX. N° 1199/2015?, la respuesta resulta evidente, no se adecúan. El cargo se funda en una mera

⁴⁴ CURY URZUA, Enrique, Derecho Penal Parte General Tomo I. 2ª Ed. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001. 278p.

declaración de la autoridad, la cual contraviene abiertamente el principio de imparcialidad que debe estar presente en el actuar de los funcionarios público. Esta observación carece toda objetividad, vale decir, de independencia de la manera de pensar o sentir de los de los funcionarios, más bien, los hechos, *encontrarse la laguna al límite de su capacidad de almacenamiento*, son una mera expresión de una manera de pensar o sentir de quienes participaron en la fiscalización a SAETA. ¿Cómo se llega a la conclusión de que la Laguna se encuentra al límite de sus capacidades? ¿Existe alguna medición al respecto? ¿Existe algún antecedente objetivo fuera de la mera apreciación personal plasmada en el Acta de la SEREMI de Salud y en el Ord. N° 1076/2015?. La tipicidad, vale decir, la adecuación del hecho concreto con la descripción abstracta del tipo identificado como infracción exige antecedentes objetivos para considerar por realizada la categorización, lo cual no se ha cumplido en la presente formulación de cargos.

En conclusión, la formulación del Cargo N° 3 es errónea por cuanto los hechos estimado como constitutivos de infracción no se adecuan con el incumplimiento que se le atribuye a SAETA constituyendo una infracción al principio de tipicidad presente en el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la autoridad. Luego, al no adecuarse el hecho al tipo que se le imputa no existe infracción, por cuanto, corresponde la absolución.

B. LA SUPERINTENDENCIA OMITIÓ ANALIZAR EL MÉRITO DE LA DENUNCIA DE LA SEREMI DE SALUD EN SU ORD. N° 1076 INFRINGIENDO LO DISPUESTO EN INCISO CUARTO DEL ARTÍCULO 47 DE LA LO-SMA. POR SU PARTE, LA DENUNCIA CARECE DE TODA OBJETIVIDAD INFRINGIENDO EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EL CUAL DEBE ESTAR PRESENTE EN EL ACTUAR DE TODO FUNCIONARIO PÚBLICO.

Como se encuentra indicado en el Considerando 5.3 de la RES. EX. N° 1199/2015 con fecha 19 de mayo, mediante Ord. N° 1076, la Superintendencia del Medio Ambiente recibió una denuncia de la SEREMI de Salud de O'Higgins, en la cual se informaba de la fiscalización realizada a SAETA a principios del mes de mayo del año 2015, al respecto se indicó la constatación de los siguientes hechos: "[...] se constató en inspección [Fiscalización SEREMI de Salud, 7 de mayo 2015] que laguna anaeróbica se encuentra [...] en su capacidad de almacenamiento al límite, generando peligros [...] en caso de lluvias". De acuerdo al Cargo N° 4, lo anterior, constituiría un incumplimiento al Considerando .1.2.2 de la RCA N° 23/2006 y del Punto 2.2.4.1 de la DIA, donde se indica que la Laguna Anaeróbica considera 4.000 m³ para enfrentar eventos de precipitación críticos.

Ahora bien, la SMA infringiendo lo dispuesto en inciso cuarto del artículo 47 de la LO-SMA en cuanto omitir la revisión del mérito suficiente de la denuncia. De acuerdo al referido artículo: "*La denuncia formulada conforme al inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente*" (el subrayado es nuestro).

De acuerdo a lo indicado por la propia Superintendencia en su "*Guía Práctica para Denuncias de la Ciudadanía*", el mérito de la denuncia dice relación con la suficiencia de los antecedentes aportados

para iniciar un procedimiento sancionatorio. Queda configurado en la medida de la precisión de los hechos que la fundan, la veracidad de los antecedentes aportados, lo fehaciente de la infracción, lo comprobable de la fundamentación y la gravedad de sus eventuales consecuencias; hagan necesaria la intervención pronta de la autoridad administrativa⁴⁵.

Según establece el artículo 15° de la Resolución 277 de 2013 de esta Superintendencia (vigente al momento de la visita de inspección, sin perjuicio que hoy se encuentra reemplazada por la Resolución N° 1184 de 2015), *"Para efectos de documentar las actividades de Inspección Ambiental, los fiscalizadores podrán utilizar cualquier medio que estimen idóneo o conveniente para registrar con la mayor exactitud posible los hechos y/o circunstancias de que tomen conocimiento durante la inspección del proyecto o actividad fiscalizada, así como de las instalaciones, faenas, y de las demás circunstancias que estimen necesarias, todo ello en función de la materia específica objeto de fiscalización"*.

En otras palabras, el mérito de las supuestas infracciones imputadas debe basarse en una actividad debidamente documentada conforme a las herramientas e instrumentos técnicos que dispone la Superintendencia. Sin embargo, en este caso, tenemos que el Ord. N° 1076 no cumple con ninguno de esos requisitos; simplemente se limita a declarar una situación: *"que laguna anaeróbica se encontraba en su capacidad de almacenamiento al límite"*, sin cuantificar, medir ni establecer en ningún caso de cómo se llegó a esta conclusión y de porqué se estimaba que la laguna se encontraba al límite.

Sin embargo, en base a esta declaración genérica, que en caso alguno revisten el mérito o la seriedad suficientes como para dar pie a un procedimiento de sanción conforme a las normas de fiscalización de la propia Superintendencia, se decide reformular cargos. Es así como se utiliza la "denuncia" de un organismo público para evadir el cumplimiento de las normas de fiscalización.

De acuerdo a lo dispuesto en el mismo artículo 47 de la LO-SMA en caso de que una denuncia no revista de mérito suficiente la Superintendencia podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada.

Asimismo, cabe hacer presente que el actuar de los funcionarios de la SEREMI de Salud en su fiscalización a SAETA en el mes de mayo de 2015, antecedente previo a la denuncia del Ord. N° 1076, carece de la objetividad requerida por las normas legales que rigen el actuar de los funcionarios públicos. De esta manera se infringe el principio de imparcialidad presente en artículo 13 de la Ley N° 19.880 conforme al cual: *"la administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que se adopte"*.

⁴⁵ Superintendencia del Medio Ambiente, Guía Práctica para Denuncias de la Ciudadanía, 2013. 5p.

La observación de la SEREMI de Salud en el sentido que la laguna se encontraba al límite de su capacidad de almacenamiento, recogida en el Acta N° 32381 y en la denuncia del Ord. N° 1076, carece de toda objetividad ¿Cómo se llegó a esta conclusión? ¿Existe algún parámetro objetivo que sirva para sustentar esta afirmación?

Confirma la subjetividad de las apreciaciones de la SEREMI de Salud al contrastar sus observaciones con el contenido de la Hoja de Visita N° 10413 emitida por el SAG de O'Higgins cuyos funcionarios participaron en conjunto con la SEREMI en la visita del 7 de mayo. En particular respecto a las condiciones de la Laguna el SAG no indicó de ninguna manera que la Laguna se encontraba ocupando el margen de seguridad de 4.000 m³, por el contrario, la SEREMI de Salud afirma en su denuncia del Ord. N° 1076 que la laguna se encontraba: *"en su capacidad de almacenamiento al límite, generando peligros de derrames que pueden afectar y contaminar el suelo"*. Dicho lo anterior, es razonable que el SAG –organismo competente en la protección del recurso suelo– obviara el peligro de derrames de la laguna, si así no lo señaló en su Hoja de Visita es porque al contrario de lo indicado por la SERMI en su denuncia a la SMA la condición de la Laguna al día de la visita no ameritaba ningún peligro que observar.

Fuera de la mera declaración de la SEREMI de Salud en el Acta N° 32381 reiterada en su denuncia del Ord. N° 1076, el único antecedente para acusar la sobre cota de la Laguna lo constituye una foto recogida en el Informe de Fiscalización DFZ-2015-49-VI-RCA-IA, supuestamente tomada durante la visita de la SEREMI el 7 de mayo de 2015. Ahora bien, respecto a esta fotografía es posible señalar: *primero*, que la única fotografía aportada por acción sanitaria muestra un volumen de líquido similar a la foto que tomó SMA en su visita a SAETA el 16 de marzo de 2015,⁴⁶ y a la fotografía que tomó SMA en la fiscalización de marzo de 2013.⁴⁷ Cabe notar que en las dos visitas gestionadas por SMA no hubo reproche u observación por el nivel de la laguna anaeróbica; *segundo*, que la fotografía tomada por acción sanitaria a la Laguna Anaeróbica constituye una toma panorámica que no apuntan a algún objeto de referencia que entregue información sobre la distancia del líquido en relación a la superficie, lo que sí hizo el Notario Público de Rancagua don Guillermo Perez Díaz, en sus visitas de fecha 21 de julio, 28 de julio y 4 de agosto, como se verá más adelante. En efecto, la fotografía tomada a la laguna anaeróbica por acción sanitaria es una toma donde aparece la muralla más lejana no la más cercana. Entonces, la verdad de las cosas, es que no hay nitidez suficiente para hacer una aseveración de volumen ocupado.

En conclusión, la SMA omite analizar el merito de la denuncia de la SERMI de Salud en su Ord. N° 1076, la cual carece de toda objetividad, constituyendo una infracción al principio de imparcialidad el cual debe estar presente en el actuar de todo funcionario público, correspondiendo en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 de la LO-SMA desechar la denuncia por falta de merito.

⁴⁶ Informe de Fiscalización DFZ -2013 -274-VI -RCA- IA. P. 17

⁴⁷ Informe de Fiscalización DFZ -2015 -49-VI -RCA- IA. P.

C. EXISTE UNA INADECUADA CALIFICACIÓN DE LA INFRACCION DETALLADA EN EL CARGO N° 4 POR CUANTO NO EXISTE FUNDAMENTO ALGUNO PARA AFIRMAR QUE LOS HECHOS CONSTATADOS GENEREN UN RIESGO SIGNIFICATIVO PARA LA SALUD DE LAS PERSONAS.

De acuerdo a la RES. EX. N° 1199/2015 el hecho constitutivo de infracción del Cargo N° 4: *“Utilizar los 4.000 m³ de Laguna Anaeróbica que el proyecto contempló en el diseño de la misma, para enfrentar eventos de precipitaciones críticos, sin haber existido estos a la fecha de la inspección ambiental”*, por el cual se incumple el Considerando 3.1.2.2 de la RCA N° 23/2006 y el Punto 2.2.4.1 de la DIA, califica como una infracción grave por cuanto incumple gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo lo previsto en la RCA N° 23/2006, en virtud de literal e) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA. Ahora bien, calificar los 4.000 m³ como una medida para eliminar o minimizar los efectos del proyecto, es absurdo. Nuevamente, la Superintendencia está desatendiendo la definición normativa de los conceptos, para aplicar en cambio definiciones que escapan al ámbito legal.

Las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad son propias de los proyectos evaluados mediante un Estudio de Impacto Ambiental, es así como el artículo 12 letra e) de la Ley N° 19.300 se refiere a estas medidas como parte de los contenidos mínimos de un EIA. De hecho, la redacción utilizada por el artículo 36 de la LOSMA es casi idéntica. Sin embargo, ante un proyecto evaluado mediante una Declaración de Impacto Ambiental, se pretende dotar a la sobre cota de la laguna (4.000 m³) de un carácter ajeno a la normativa ambiental, equiparándolo a una medida de mitigación de efectos significativamente adversos sobre el medio ambiente.

Más aún, tampoco puede comprenderse cómo una determinación ambigua y carente de cualquier sustento técnico, como es la afirmación que los 4.000 m³ de Laguna Anaeróbica contemplados para enfrentar eventos de precipitaciones críticos se encuentran utilizados a la fecha de la inspección ambiental, esto es, el 7 de mayo de 2015, pueda significar un grave incumplimiento a las medidas de las que habla el artículo 36. Según se ha comprobado latamente en este procedimiento de sanción, no existe antecedente alguno que permita comprobar que la laguna se encontrara efectivamente colmatada. Sí existen, por otro lado, antecedentes abundantes que permiten establecer que desde el primer informe notarial y en todo momento, la laguna se encontraba respetando la sobre cota requerida. ¿Cómo podría ser un incumplimiento grave, una situación que ni siquiera tiene vocación temporal que se extienda más allá de un solo día?

Si la laguna, según se informó en todo momento, respetaba su sobre cota en la absoluta mayoría de los casos, no puede afirmarse sin contradecir la lógica y la razonabilidad, que se trate de un incumplimiento grave. Como mucho, si fuera efectivo el hecho de encontrarse colmatada la laguna, se trataría de un incumplimiento circunstancial, de un hecho de escasa ocurrencia que no puede ser considerado como una situación recurrente que presente gravedad alguna.

En conclusión, la calificación del Cargo N° 4 de la RES. EX. N° 1199/2015 como una infracción grave contraviene la lógica más elemental y las definiciones legales comprendidas en la normativa ambiental, por lo que debe ser revertida.

D. LA LAGUNA ANAEROBICA NO UTILIZA LOS 4.000 M3 CONTEMPLADOS PARA ENFRENTAR EVENTOS DE PRECIPITACIONES CRÍTICON NI TAMPOCO SE ENCUENTRA AL LIMITE DE SUS CAPACIDADES.

De acuerdo a lo indicado en la formulación del Cargo N° 4, al momento de la inspección ambiental por parte de la SEREMI de Salud, vale decir, el 7 de mayo de 2015, los 4.000 m3 contemplados en el proyecto para el diseño de la Laguna Anaeróbica, para enfrentar eventos de precipitaciones críticas estaban siendo utilizados.

Como ya se ha visto, lo dicho en el Acta de la SEREMI de Salud N° 32381 y que se ratifica en la denuncia de la misma autoridad enviada a la Superintendencia del Medio Ambiente por medio del Ord. 1076, carece de objetividad y de sustento técnico alguno. Ahora bien, lo que sí es posible comprobar, a través de las mediciones con reglilla tomadas en tres visitas realizadas por el Notario Público de Rancagua don Guillermo Perez Díaz, de fecha 21 de julio, 28 de julio y 4 de agosto, es la condición de la Laguna en esos días:

Fecha	Medición (cm)
21 julio 2015	153
28 julio 2015	152
4 agosto 2015	145

Conforme con lo anterior no cabe duda que la Laguna contara con el margen de seguridad de 4.000 m³. Todo lo cual se encuentra corroborado por la propia Superintendencia del Medio Ambiente.

Al día de hoy, según dan cuenta las Fotografías N° 1, 2 y 3, tomadas el día 29 de enero de 2016 se puede constatar que la Laguna no utiliza los 4.000 m³ contemplados para enfrentar eventos de precipitaciones críticas. Que el resultado de la medición realizado con una huincha es de una distancia de 140 centímetros entre el nivel de los purines contenidos en la Laguna Anaeróbica y el vértice de la Laguna, medición que fue realizada y fotografiada.

En conclusión, al contrario de lo afirmado por la Superintendencia del Medio Ambiente en la formulación del Cargo N° 4 de la RES. EX. N° 1199/2015, la Laguna Anaeróbica no utiliza los 4.000 m³ contemplados para enfrentar eventos de precipitaciones críticas, ni tampoco se encuentra al límite de sus capacidades.

(5) **Quinto cargo:** *“Incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 23/2006, en particular, en el Considerando 3.1.2.2 Sistema de tratamiento de riles” (NUMERAL 5. del Resuelvo 1. RES. EX. N° 1199/2015).*

A su vez, el cuarto cargo identifica los siguientes hechos como constitutivos de la referida infracción:

5. Ausencia de plantas acuáticas en el Wetland colapsado de purines, exceso de materia orgánica, lodos en la superficie, lo que evidencia fallas en el sistema de tratamiento.

A. LA FORMULACIÓN DEL CARGO N° 5 DE LA RES. EX. N° 1199/2015 ES ERRONEA POR CUANTO LOS HECHOS ESTIMADOS COMO CONSTITUTIVOS DE INFRACCION NO SE ADECUAN CON EL INCUMPLIMIENTO QUE SE LE ATRIBUYE A SAETA CONSTITUYENDO UNA INFRACCION AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD PRESENTE EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA POR PARTE DE LA AUTORIDAD.

En el marco del ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la autoridad corresponde adecuar los hechos identificados como infraccionales al tipo en particular. Como ya se ha dicho, el elemento categorial del delito no es el tipo sino la tipicidad, es decir, *la cualidad del hecho concreto de conformarse a la descripción abstracta trazada por el legislador.*⁴⁸ Ahora bien, respecto al Cargo N° 5 de la RES. EX. N° 1199/2015 es posible afirmar su formulación es errónea, por cuanto los hechos estimados como constitutivos de infracción no se adecuan con el incumplimiento del Considerando 3.1.2.2 de la RCA N° 23/2006, por lo cual se estaría infringiendo el principio de tipicidad plenamente aplicable en materia de sanciones administrativas.

De acuerdo a la RES. EX. N° 1199/2015, el hecho constitutivo de la infracción en el Cargo N° 5 es: *“Ausencia de plantas acuáticas en Wetland colapsado de purines, exceso de materia orgánica, lodos en la superficie, lo que evidencia fallas en el sistema de tratamiento”,* lo cual, según la SMA constituiría un incumplimiento al Considerando 3.1.2.2 de la RCA N° 23/2006 en cuanto a: *“[...] La construcción de los wetlands de tipo flujo superficial (FWS), combina áreas de agua libre y de vegetación emergente que varían dependiendo de la profundidad del sistema. Incluye espacios cerrados para el tratamiento de RILes en celdas, estructuras de entrada que permiten regular la adecuada distribución del RIL, combinaciones de áreas de agua libre y excesiva vegetación emergente subsuperficial, y estructuras de salida que permiten el equilibrio exacto entre los niveles de agua de la entrada y la salida del sistema. [...] El wetland estará delimitado por pretiles, formando una secuencia de canales de 6 m de ancho separados por pretiles de 5 m. Cada canal tendrá 0,7 m de profundidad proporcionando el volumen suficiente para que el líquido permanezca a lo menos 15 días. [...] El criterio utilizado para seleccionar las especies vegetales fue su rendimiento en este tipo de sistema de tratamiento y su capacidad de acogida durante todo el año en el wetland*

⁴⁸ CURY URZUA, Enrique, Derecho Penal Parte General Tomo I. 2ª Ed. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001. 278p.

considerando el clima local. Considerando una combinación de plantas emergentes y plantas acuáticas se seleccionaron las especies Phragmites australis, Typha angustifolia y Scirpus californicus (especies emergentes), en tanto que dentro de las especies acuáticas se encuentran Lemna sp, Eicchornia crassipes, y Azolla pinnata, entre otras”.

Sin perjuicio de la deficiente formulación de los cargos en cuanto a la falta de precisión de la fecha de verificación de los hechos, lo cual constituye una infracción al artículo 49 de la LO-SMA, respecto a los hechos observados es posible señalar que: primero, *“la ausencia de plantas acuáticas”* se encuentra consignada en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-49-VI-RCA-IA, al referirse sobre la fiscalización realizada el 16 de marzo de 2015 por la SMA y el SAG; segundo, *“el colapso de purines en el Wetland, el exceso de materia orgánica y lodos en la superficie”* se encuentra consignada en la Acta de la SEREMI de Salud identificada con el N° 32381, referida a la visita al plantel el día 7 de mayo de 2015, lo cual a su vez fue informado a la SMA mediante la denuncia del Ord. N° 1076.

Ahora bien, ¿Cómo se adecuan los referidos hechos a un incumplimiento del Considerando 3.1.2.2 de la RCA N° 23/2006 de lo cual se acusa a SAETA en la RES. EX. N° 1199/2015?, la respuesta resulta evidente, no se adecúan. El cargo se funda en una mera declaración de la autoridad, la cual contraviene abiertamente el principio de imparcialidad que debe estar presente en el actuar de los funcionarios público. Esta observación carece toda objetividad, vale decir, de independencia de la manera de pensar o sentir de los de los funcionarios, más bien, los hechos, *el colapso de purines en el Wetland, el exceso de materia orgánica y lodos en la superficie*, son una mera expresión de una manera de pensar o sentir de quienes participaron en la fiscalización a SAETA. ¿Cómo se llega a la conclusión de que el Wetland se encuentra colapsado, con exceso de materia orgánica y con lodos en la superficie? ¿Existe alguna medición al respecto? ¿Existe algún antecedente objetivo fuera de la mera apreciación personal plasmada en el Acta de la SEREMI de Salud y en el Ord. N° 1076/2015?. La tipicidad, vale decir, la adecuación del hecho concreto con la descripción abstracta del tipo identificado como infracción exige antecedentes objetivos para considerar por realizada la categorización, lo cual no se ha cumplido en la presente formulación de cargos.

Por otra parte, la adecuación de los hechos a un tipo exige algo tan obvio respecto de lo cual la SMA se ha olvidado, esto es, la existencia de un tipo infringido, vale decir, la descripción de una conducta que constituya la materia de la prohibición cuya infracción se encuentre sancionada por la autoridad. En este caso particular, la SMA considera que los hechos descritos en el Cargo N° 5 incumplen lo indicado en el Considerando 3.1.2.2 de la RCA N° 23/2006. Ahora bien, de una lectura detenida del referido Considerando no existe mención alguna sobre colapso de purines, exceso de materia orgánica, o lodos en la superficie.

Como ya se ha dicho, el principio de legalidad – propio del Derecho Penal – es plenamente aplicable en materia de sanciones administrativas. Por otra parte, la legalidad constituye una de los ejes centrales sobre los cuales se construye el Derecho administrativo. Así lo confirma nuestra

constitución en sus artículos 6° y 7°, y es ratificado por el artículo 2° de la Ley N° 18.575. La formulación más tradicional del principio de legalidad es *nullum crimen, nulla poena sine lege*. En la recepción constitucional chilena, artículo 19 N° 3: ***“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciones esté expresamente descrita en ella”***.

El Cargo N° 5 se formula como una infracción a lo dispuesto en el artículo 35 a) de la LO-SMA; donde se estima que el hecho constitutivo de la infracción incumple una condición, norma y medida establecida en la RCA N° 23/2006, esto sería, el Considerando 3.1.2.2. Ahora bien, el tipo está configurado por el contenido del Considerando, la descripción de la conducta típica se completa con lo que ahí se dice. Si el Considerando 3.1.2.2 nada dice sobre colapso de purines, exceso de materia orgánica o lodos en la superficie ¿Es posible afirmar que las actuaciones de SAETA lo han infringido y que por lo tanto se configura la infracción a lo dispuesto en el artículo 35 a) de la LO-SMA? La respuesta es no.

En conclusión, la formulación del Cargo N° 5 es errónea por cuanto los hechos estimado como constitutivos de infracción no se adecuan con el incumplimiento que se le atribuye a SAETA constituyendo una infracción al principio de tipicidad presente en el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la autoridad. Luego, al no adecuarse el hecho al tipo que se le imputa no existe infracción, por cuanto, corresponde la absolución.

B. LA SUPERINTENDENCIA OMITIÓ ANALIZAR EL MÉRITO DE LA DENUNCIA DE LA SEREMI DE SALUD EN SU ORD. N° 1076 INFRINGIENDO LO DISPUESTO EN INCISO CUARTO DEL ARTÍCULO 47 DE LA LO-SMA. POR SU PARTE, LA DENUNCIA CARECE DE TODA OBJETIVIDAD INFRINGIENDO EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EL CUAL DEBE ESTAR PRESENTE EN EL ACTUAR DE TODO FUNCIONARIO PÚBLICO.

Como se encuentra indicado en el Considerando 5.3 de la RES. EX. N° 1199/2015 con fecha 19 de mayo, mediante Ord. N° 1076, la Superintendencia del Medio Ambiente recibió una denuncia de la SEREMI de Salud de O'Higgins, en la cual se informaba de la fiscalización realizada a SAETA a principios del mes de mayo del año 2015, al respecto se indicó la constatación de los siguientes hechos: “[...] se constató en inspección [Fiscalización SEREMI de Salud, 7 de mayo 2015] que dicho sistema [Wetland] se encuentra colapsado de purines [...] se aprecia exceso de materia orgánica, lodos en la superficie [...]”. De acuerdo al Cargo N° 5, lo anterior, constituiría un incumplimiento al Considerando 3.1.2.2 de la RCA N° 23/2006.

Ahora bien, la SMA infringiendo lo dispuesto en inciso cuarto del artículo 47 de la LO-SMA en cuanto omitir la revisión del mérito suficiente de la denuncia. De acuerdo al referido artículo: *“La denuncia formulada conforme al inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente”* (el subrayado es nuestro).

De acuerdo a lo indicado por la propia Superintendencia en su "Guía Práctica para Denuncias de la Ciudadanía", el mérito de la denuncia dice relación con la suficiencia de los antecedentes aportados para iniciar un procedimiento sancionatorio. Queda configurado en la medida de la precisión de los hechos que la fundan, la veracidad de los antecedentes aportados, lo fehaciente de la infracción, lo comprobable de la fundamentación y la gravedad de sus eventuales consecuencias; hagan necesaria la intervención pronta de la autoridad administrativa⁴⁹.

Según establece el artículo 15° de la Resolución 277 de 2013 de esta Superintendencia (vigente al momento de la visita de inspección, sin perjuicio que hoy se encuentra reemplazada por la Resolución N° 1184 de 2015), "Para efectos de documentar las actividades de Inspección Ambiental, los fiscalizadores podrán utilizar cualquier medio que estimen idóneo o conveniente para registrar con la mayor exactitud posible los hechos y/o circunstancias de que tomen conocimiento durante la inspección del proyecto o actividad fiscalizada, así como de las instalaciones, faenas, y de las demás circunstancias que estimen necesarias, todo ello en función de la materia específica objeto de fiscalización".

En otras palabras, el mérito de las supuestas infracciones imputadas debe basarse en una actividad debidamente documentada conforme a las herramientas e instrumentos técnicos que dispone la Superintendencia. Sin embargo, en este caso, tenemos que el Ord. N° 1076 no cumple con ninguno de esos requisitos; simplemente se limita a declarar: "[...] se constató en inspección [Fiscalización SEREMI de Salud, 7 de mayo 2015] que dicho sistema [Wetland] se encuentra colapsado de purines [...] se aprecia exceso de materia orgánica, lodos en la superficie [...]]", sin cuantificar, medir ni establecer en ningún caso de cómo se llegó a esta conclusión y de porqué se estimaba que el Wetland se encontraba de la forma descrita.

Sin embargo, en base a estas declaraciones genéricas, que en caso alguno revisten el mérito o la seriedad suficientes como para dar pie a un procedimiento de sanción conforme a las normas de fiscalización de la propia Superintendencia, se decide reformular cargos. Es así como se utiliza la "denuncia" de un organismo público para evadir el cumplimiento de las normas de fiscalización.

De acuerdo a lo dispuesto en el mismo artículo 47 de la LO-SMA en caso de que una denuncia no revista de mérito suficiente la Superintendencia podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada.

Asimismo, cabe hacer presente que el actuar de los funcionarios de la SEREMI de Salud en su fiscalización a SAETA en el mes de mayo de 2015, antecedente previo a la denuncia del Ord. N° 1076, carece de la objetividad requerida por las normas legales que rigen el actuar de los funcionarios públicos. De esta manera se infringe el principio de imparcialidad presente en artículo

⁴⁹ Superintendencia del Medio Ambiente, Guía Práctica para Denuncias de la Ciudadanía, 2013. 5p.

13 de la Ley N° 19.880 conforme al cual: *“la administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que se adopte”*.

La observación de la SEREMI de Salud en el sentido que el Wetland se encontraba colapsado de purines, con exceso de materia orgánica y con lodos en la superficie, recogida en el Acta N° 32381 y en la denuncia del Ord. N° 1076, carece de toda objetividad ¿Cómo se llegó a esta conclusión? ¿Existe algún parámetro objetivo que sirva para sustentar esta afirmación?

Confirma la subjetividad de las apreciaciones de la SEREMI de Salud al contrastar sus observaciones con el contenido de la Hoja de Visita N° 10413 emitida por el SAG de O'Higgins cuyos funcionarios participaron en conjunto con la SEREMI en la visita del 7 de mayo. En particular respecto a las condiciones del Wetland el SAG no indicó de ninguna manera que este se encontraba sin presencia de plantas acuáticas, colapsado de purines, con exceso de materia orgánica y con lodos en la superficie. Dicho lo anterior ¿Cuál de los dos informes es el objetivo el de la SEREMI de Salud o el del SAG? Si uno alerta sobre un colapso del sistema y el otro no dice nada al respecto ¿Cuál está diciendo la verdad?.

La falta de objetividad de los funcionarios en la apreciación de los hechos ha llegado a contaminar incluso a la misma Superintendencia del Medio Ambiente, la cual afirma en la RES. EX. N° 1199/2015, sin más fundamento que las apreciaciones subjetivas de un funcionario de la SEREMI de Salud, que los hechos estimados como infracciones en el Cargo N° 5. *“evidencian fallas en el sistema de tratamiento”*. Llamo la atención al respecto, por cuanto la presencia de calificaciones como la indicada hace temer a SAETA sobre si las actuaciones de la SMA dentro de este proceso observara la imparcialidad requerida.

En conclusión, la SMA omite analizar el merito de la denuncia de la SERMI de Salud en su Ord. N° 1076, la cual carece de toda objetividad, constituyendo una infracción al principio de imparcialidad el cual debe estar presente en el actuar de todo funcionario público, correspondiendo en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 de la LO-SMA desechar la denuncia por falta de merito.

C. EL WETLAND NO SE ENCUENTRA COLAPSADO DE PURINES NI CON EXCESO DE MATERIA ORGÁNICA NI CON LODOS EN LA SUPERFICIE.

De acuerdo a lo indicado en la formulación del Cargo N° 5, al momento de la inspección ambiental por parte de la SEREMI de Salud, vale decir, el 7 de mayo de 2015, el Wetland se encontraba colapsado de purines, con exceso de materia orgánica y con lodos en la superficie.

Como ya se ha dicho lo afirmado en el Acta de la SEREMI de Salud N° 32381 y que se ratifica en la denuncia de la misma autoridad enviada a la Superintendencia del Medio Ambiente por medio del Ord. 1076, carece de objetividad y de sustento técnico alguno. Ahora bien, lo que sí es posible

comprobar, en el acta de la visita realizada por el Notario Público de Rancagua don Guillermo Perez Díaz, de fecha 4 de agosto, es que la condición del Wetland era libre de materiales sólidos en la superficie. Todo lo cual se encuentra corroborado por la propia Superintendencia del Medio Ambiente.

Al día de hoy, según dan cuenta las Fotografías N° 4 y 5, tomadas el día 29 de enero de 2016 es posible constatar que el Wetland no se encuentra colapsado de purines ni con exceso de materia orgánica ni con lodos en la superficie.

En conclusión, al contrario de lo afirmado por la Superintendencia del Medio Ambiente en la formulación del Cargo N° 5 de la RES. EX. N° 1199/2015, el Wetland no se encuentra colapsado de purines, ni con exceso de materia orgánica, ni con lodos en la superficie.

(6) Sexto cargo: "Incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 23/2006, en particular, en el Considerando 3.1.2.4 Manejo de Residuos Sólidos y Considerando 3.1.2.7 Medidas de Contingencia ante Situaciones de Emergencia" (NUMERAL 6. del Resuelvo 1. RES. EX. N° 1199/2015).

A su vez, el cuarto cargo identifica los siguientes hechos como constitutivos de la referida infracción:

6. Incumplimiento del plan de contingencia respecto al retiro y limpieza de derrames de guano debido a la constatación de derrame de guano en el suelo.

A. LA FORMULACIÓN DEL CARGO N° 6 DE LA RES. EX. N° 1199/2015 ES ERRONEA POR CUANTO LOS HECHOS ESTIMADOS COMO CONSTITUTIVOS DE INFRACCION NO SE ADECUAN CON EL INCUMPLIMIENTO QUE SE LE ATRIBUYE A SAETA CONSTITUYENDO UNA INFRACCION AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD PRESENTE EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA POR PARTE DE LA AUTORIDAD.

En el marco del ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la autoridad corresponde adecuar los hechos identificados como infraccionales al tipo en particular. Como ya se ha dicho, el elemento categorial del delito no es el tipo sino la tipicidad, es decir, *la cualidad del hecho concreto de conformarse a la descripción abstracta trazada por el legislador*.⁵⁰ Ahora bien, respecto al Cargo N° 6 de la RES. EX. N° 1199/2015 es posible afirmar su formulación es errónea, por cuanto los hechos estimados como constitutivos de infracción no se adecuan con el incumplimiento del Considerando 3.1.2.7 de la RCA N° 23/2006, por lo cual se estaría infringiendo el principio de tipicidad plenamente aplicable en materia de sanciones administrativas.

⁵⁰ CURY URZUA, Enrique, Derecho Penal Parte General Tomo I. 2ª Ed. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001. 278p.

De acuerdo a la RES. EX. N° 1199/2015, el hecho constitutivo de la infracción en el Cargo N° 5 es: *"Incumplimiento de plan de contingencia respecto al retiro y limpieza de derrames de guano debido a la constatación de derrame de guano en el suelo"*, lo cual, según la SMA constituiría un incumplimiento al Considerando 3.1.2.7 de la RCA N° 23/2006 en cuanto a: *"[...] Una vez detectada la caída de material, se recogerá y trasladará hasta el lugar de destino final"*.

Respecto a los hechos observados es posible señalar que la presencia de guano en el suelo se encuentra consignada en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-49-VI-RCA-IA, en particular en la visita de la SMA a las instalaciones de SAETA el 13 de marzo de 2015. De la revisión de las mismas imágenes es posible concluir que la cantidad del guano es completamente irrelevante. Sin perjuicio de lo cual fueron adoptadas las medidas indicadas en la propia RCA N° 23/2006 para estos casos, vale decir, recogerlo y trasladarlo hasta su lugar de destino final.

Ahora bien, ¿Es posible concluir que la mera presencia de guano en el suelo implica que la Empresa no cumple con las medidas del Considerando 3.1.2.7? la respuesta es no, que exista guano en el suelo, no es equivalente a decir que este no es recogido y trasladado a su lugar de destino final. El principio de la imparcialidad con la que corresponde actuar a los funcionarios públicos implica objetividad y respetar el principio de la probidad. Al respecto el artículo 52 de la Ley N° 18.575 establece el deber de los funcionarios públicos de dar estricto cumplimiento al principio de probidad el cual a su vez se expresa en lo razonable e imparcial de sus actuaciones, en procurarse de medios idóneos de diagnóstico.

Las fotografías consignadas en el proceso solo dan cuenta de una caída menor de material, ahora bien, concluir sin más trámite que este no es recogido resulta ser poco razonable sobre todo considerando que dentro de la ejecución de faenas agrícolas, en particular, el traslado de guano de un lugar a otro es posible que ocurran eventos de caída de material.

En conclusión, la formulación del Cargo N° 6 es errónea por cuanto los hechos estimado como constitutivos de infracción, esto es, la caída de material al suelo, no se adecua con el incumplimiento que se le atribuye a SEATA, vale decir, el guano caído no es recogido ni trasladado a su lugar de destino final. Lo anterior constituye una infracción al principio de tipicidad presente en el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la autoridad. Luego, al no adecuarse el hecho al tipo que se le imputa no existe infracción, por cuanto, corresponde la absolución.

B. NO EXISTE DERRAME ALGUNO DE GUANO EN EL SUELO. TODA VEZ QUE SE DETECTA CAIDA DE MATERIAL AL SUELO ESTE ES RECOGIDO Y TRASLADADO AL LUGAR DE DESTINO FINAL.

La foto tomada en la visita inspectiva del día 16 de marzo de 2015, llevada a cabo por el SAG y la SMA, consignada en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-49-VI-RCA-IA, muestra un canal y una huella oscura de camión que perfectamente puede ser resultado del paso de una rueda

por el agua de canal. Por consiguiente dicha foto no logra demostrar que existe guano en el suelo o guano sin incorporar y menos que la Empresa incumple el plan de contingencia respecto al retiro y limpieza de derrames de guano al suelo. Cada vez que ocurren eventos de derrame de guano SEATA toma las acciones frente al caso, vale decir, limpieza y traslado al lugar de destino final.

Cabe hacer presente que en la visita del 7 de mayo en la cual participaron funcionarios del SAG y la SEREMI de Salud de la Región de O'Higgins no se encontró irregularidad alguna en el manejo del guano. De haber sido así, el SAG debió haber certificado dicha situación siguiendo lo prescrito en el artículo 11 del D.L. N° 3.557 sobre Protección Agrícola. Entendiendo que el guano y sus componentes o elementos son fertilizantes de tierra y su incorporación se encuentra regulado en el Párrafo 2 de referido cuerpo normativo.

Al día de hoy, según da cuenta la Fotografía N° 6, tomadas el día 29 de enero de 2016 – correspondiente al mismo sector donde se habría constatado el derrame– el camino por el cual se traslada el guano se encuentra limpio sin ningún derrame que acusar.

En conclusión, al contrario de lo afirmado por la Superintendencia del Medio Ambiente en la formulación del Cargo N° 6 de la RES. EX. N° 1199/2015, no existen derrames.

(7) Séptimo cargo: “Incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 23/2006, en particular, en el Considerando 3.1.2.3 Manejo de las aguas tratadas” (NUMERAL 7. del Resuelvo 1. RES. EX. N° 1199/2015).

A su vez, el cuarto cargo identifica los siguientes hechos como constitutivos de la referida infracción:

1. Inexistencia del pretil en parcela tranque 1, medida que persigue evitar el contacto de aguas superficiales con aguas de riego.

A. EXISTE PRETIL EN PARCELA TRANQUE 1.

La falta de pretil en la parcela tranque 1 el día 13 de marzo de 2015, consignada en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-49-VI-RCA-IA, corresponde a un evento aislado y menor. Como se indica expresamente en el Informe Ambiental DFZ-2013-VI-RCA-IA, en el cual se da cuenta de la visita inspectiva de fecha 13 de marzo de 2014 se constató a aplicación del efluente como riego de maíz en el predio denominado Nazarre, **“no observándose descarga de agua superficial”**.

Al día de hoy, según dan cuenta las Fotografías N° 7, 8 y 9, tomadas el día 29 de enero de 2016 – correspondiente al sector de la parcela Tranque 1– es posible apreciar la existencia del pretil.

En conclusión, al contrario de lo afirmado por la SMA en la formulación del Cargo N° 7 de la RES. EX. N° 1199/2015, existe el pretil en la parcela tranque 1.

III. RESPECTO DE LA GRADUACIÓN DE LAS EVENTUALES SANCIONES A IMPONER

Sin perjuicio de lo anterior, en el improbable caso que se resuelva sancionar a la Empresa, estimamos oportuno hacer presente la concurrencia de circunstancias que permiten atenuar la eventual sanción procedente por los incumplimientos, circunstancias que solicitamos ponderar y aplicar expresa y fundadamente en su dictamen. Al respecto, el artículo 40 de la LO-SMA considera una serie de circunstancias específicas que corresponde aplicar en la determinación de las sanciones, agregando la posibilidad de recurrir a todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.

- a. **En relación a las circunstancias de las letras a) del artículo 40 de la LO-SMA, que se refieren a la *importancia del daño causado o del peligro ocasionado*.**

Ninguno de los hechos, actos u omisiones constatados en la RES. EX. N° 1199/2015 han generado daño ambiental ni han creado en particular una situación de peligro al medio ambiente o a las personas.

- b. **Respecto de lo señalado en el literal b) del artículo 40 de la LO-SMA, esto es, *número de personas que cuya salud pudo verse afectada por la infracción*.**

Cabe indicar que en la especie tampoco concurre esta causal. En efecto, tal como consta en la propia denuncia que motivó el procedimiento fiscalizador el año 2013, los hechos verificados consisten en la presencia de malos olores. En este sentido, si bien esta circunstancia puede ser considerada molesta por alguna persona en particular, en ningún caso representa un peligro para la salud de una persona ni menos de la comunidad toda.

Por otra parte, respecto del Cargo N° 3 calificado como grave por la SMA por cuanto "*generaría un riesgo significativo a la salud de la población*" constituye un sinsentido, en especial, considerando que se ha procedió a configurar un supuesto riesgo a la salud de la población sin contar con los elementos normativos que sustente esta afirmación. Como ya se indicó sobre este Cargo, existe una inadecuada calificación de la infracción.

- c. **Respecto al *beneficio económico obtenido con motivo de la infracción*, letra c) del artículo 40 de la LO-SMA.**

Cabe señalar que esta circunstancia no concurre en el caso concreto, dado que Sociedad Agrícola El Tranque Limitada no ha experimentado, producto de los hechos verificados ninguna ganancia, ya sea asociado a un retraso en incurrir con los costos o por costos evitados asociados a la operación de obras no construidas.

Por el contrario, Sociedad Agrícola El Tranque Limitada ha desembolsado cuantiosas sumas de dinero en implementar el sistema de tratamiento de residuos industriales líquidos para el plantel de cerdo aprobado por la RCA N° 23/2006 acorde con las exigencias ambientales actuales, lo cual significa además asumir con los costos propios de su operación.

Luego, el único costo que podría considerarse que no ha sido cubierto, sería el que no se habría materializado el Programa de Monitoreo en la forma descrita en el Considerando 3.1.2.3 de la RCA N° 23/2006, esto sería sin perjuicio de lo señalado con anterioridad, esto es, que la frecuencia de monitoreos comprometidos en el Programa del mismo nombre correspondería solo para el primer año de operación del sistema de tratamiento, por lo que a partir de entonces el titular ha realizado los monitoreos con la frecuencia que ha estimado conveniente para hacer frente a sus obligaciones.

De ahí que no pueda estimarse que exista un beneficio económico o ahorro por el no desembolso en inversiones, así como también cabe descartar la concurrencia de un beneficio económico derivado del uso alternativo del dinero, ya que el dinero presupuestado para la ejecución del sistema de tratamiento de purines original, fue de todas formas invertido en el sistema actualmente implementado por SAETA.

Cabe reiterar que la falta de los monitoreos de ninguna manera obedeció a la búsqueda de un beneficio económico sino a un entendimiento distinto al mostrado por la SMA de lo señalado en el Programa de Monitoreo.

d. Sobre la *intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma, letra d) del artículo 40 de la LO-SMA.*

Es del caso indicar que en ningún caso SAETA ha actuado con el intención de cometer las infracciones en cuestión, pues está consciente que las multas aparejadas por las infracciones son bastante más cuantiosas que las medidas que pudieran adoptarse para evitarlas, las que distan mucho de ser indiferentes para la Empresa, la que ha gastado cuantiosas sumas en ajustarse a las exigencias ambientales actuales.

En particular la falta en la materialización del Programa de Monitoreo en la forma descrita en el Considerando 3.1.2.3 de la RCA N° 23/2006, obedece a que la figura ahí señalada correspondería solo para el primer año de operación del sistema de tratamiento, a partir de lo cual el titular ha realizado los monitoreos con la frecuencia que ha estimado conveniente para hacer frente a sus obligaciones, como así lo hizo.

Luego, se hace presente que no ha existido negación a la información, ni intención de no proporcionarla, sino por el contrario, se ha entregado toda la información disponible por la Empresa, la que si bien no es completa, se ajusta a lo que realmente tenía en sus bases de datos, evitando

con ello la entrega de documentación no acorde con la realidad la que pudiera dar lugar a nuevos cargos atendida su falta de veracidad.

e. Sobre la conducta anterior del infractor, letra e) del artículo 40 de la LO-SMA.

Es necesario tener presente que el régimen sancionatorio de la Superintendencia vigente desde el año 2013 hace improcedente considerar la concurrencia de esta circunstancia en base a infracciones sancionadas por otros organismos y en base a otro marco jurídico.

Ello por cuanto la aplicación de sanciones de acuerdo al régimen sancionador previo a la creación de la SMA, que a la época se encontraba exigüamente regulado en la Ley N° 19.300, incumple con creces el estándar del nuevo procedimiento sancionatorio establecido en la LO-SMA, el cual contempla mayores garantías procedimentales.

En este sentido, cabe señalar que ahora se está en presencia de un nuevo catálogo de infracciones y de criterios de clasificación de las mismas antes inexistentes, que impone una mayor carga a la Administración en materia de fundamentación de la aplicación de las sanciones, como correlato del aumento significativo del monto máximo de las multas (240 veces) respecto de la normativa anterior. Por otro lado, una interpretación sistémica, obliga a la autoridad a relacionar la circunstancia de "conducta anterior del infractor", con la clasificación de las infracciones que efectúa el artículo 36 N° 1 letra g) y N° 2 letra h) de la LO-SMA. Estas disposiciones al referirse a la "reiteración o reincidencia en infracciones calificadas como graves" y a la "persistente reiteración de una misma infracción calificada como "leve", respectivamente, parten del presupuesto de que el régimen aplicable para determinar un estado de reincidencia es precisamente el de la LO-SMA, el cual es el único que distingue entre infracciones gravísimas, graves y leves.

Lo señalado hace evidente la imposibilidad de equiparar las infracciones y sanciones aplicadas en uno u otro régimen para efectos de determinar la conducta pasada del infractor. Admitir lo contrario, implica poner en tela de juicio el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras, el cual obliga a que el ejercicio de la potestad sancionatoria de la SMA deba someterse a las normas jurídicas vigentes al momento de la infracción que se pretende sancionar, salvo que las nuevas disposiciones sancionatoria favorecieren al particular (principio pro reo).

De modo que, para que operase esta circunstancia, respecto de la historia de cumplimiento o incumplimiento que presentase el infractor con anterioridad a la entrada en funcionamiento de la SMA, ésta solo será admisible como circunstancia atenuante, lo cual además parece adecuado considerar desde la óptica de incentivo al cumplimiento.

f. Sobre la *capacidad económica del infractor*, letra f) del artículo 40 de la LO-SMA.

En cuanto a la capacidad económica de SAETA, esto es la potencialidad económica o la posibilidad real para hacer frente a una obligación pecuniaria derivada del presente proceso, es necesario tener presente que el titular del proyecto se dedica de manera exclusiva a la cría y engorda de cerdos, ya que las actividades complementarias que realiza, cultivo de maíz y de otras especies, se relacionan directamente con la misma.

Asimismo, es pertinente señalar que con motivo de la implementación de una nueva política ambiental desde hace unos años, SAETA ha tenido que desembolsar cuantiosas sumas para poder contar con la infraestructura necesaria para seguir operando, lo que lo ha llevado a reinvertir sus ingresos para poder seguir con la actividad. A modo de ejemplo y según se acompaña en informe (N°5, Tercer Otrosí) solo durante el año 2015 se han desembolsado \$ 151.776.309.

Por este mismo hecho, sumado a un incremento de los costos de operación y al aumento de salarios de la gente cada vez menos interesada en trabajar en el rubro por su posibilidad de dedicarse a sectores mejor remunerados (minería principalmente), es que las sumas mantenidas en caja por la Empresa alcanzan a cubrir con un pequeño margen los costos inmediatos propios de la producción, por lo cual cualquier incremento de éstos, a partir de las multas que pueda esta Superintendencia determinar, afectaría gravemente al desarrollo de la producción, obligando a la Empresa a recurrir a los bancos para costear los montos no considerados, a tener que reestructurar su plantel de trabajadores o a liquidar parte de sus activos.

Por su parte, la utilidad resultante de los últimos periodos no ha sido buena, tal como lo demuestran los siguientes documentos que se acompañan en el tercer otrosí: Balance Tributario 2013, Balance Tributario 2014, Balance Tributario 2015, Formulario 22 (SII) año tributario 2014, y Formulario 22 (SII) año tributario 2015. Sumarle a lo anterior multas, ponen en seria dificultad a la Empresa para cumplir con sus obligaciones pecuniarias, no pudiendo destinar las mismas a una mejor gestión, como podría hacerse en el caso de definirse la infracción de amonestación.

A todos estos problemas se suma el total desinterés de la gente joven en trabajar en la actividad propia del rubro, lo que aumenta los costos para lograr consolidar un grupo de trabajo permanente que pueda dar respuesta rápida a las exigencias propias de la actividad, principalmente a las ambientales.

En definitiva, para el caso de aplicarse multas que excedan el escaso margen que existe en caja, se sentenciará a la Empresa a recurrir a las entidades bancarias para cubrirlas o bien a disponer de sus activos inmovilizados (bienes raíces de propiedad de la Empresa), los que en todo caso atendida su propia condición, no son de rápida liquidación.

g. Respeto de otras circunstancias atenuantes, letra i) del artículo 40 de la LO-SMA.

Se solicita tener presente el correcto proceder de SAETA en este procedimiento, en todas las visitas inspectivas de la Superintendencia del Medio Ambiente (años 2013 y 2015) así como de los otros servicios (SEREMI de Salud, SEREMI del Medio Ambiente, SAG), nunca ha habido oposición al ingreso, y por el contrario siempre ha existido colaboración y trato respetuoso al ente fiscalizador, entregándose todos los antecedentes y documentos que fuesen requeridos.

POR TANTO, en consideración a los argumentos de hecho y de derecho expuestos solicitamos tener por presentados los descargos en la forma y dentro de plazo y, en su mérito:

1. Respeto del primer cargo sobre incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 23/2006, Considerandos 3.1.2.3, 3.2.4 y 6:
 - Superación de algunos parámetros señalados en el Programa de Monitoreos para el Wetland, se solicita apreciar en su mérito los resultados de cada uno de los compuestos, aplicando la mínima sanción que en derecho corresponda en razón de la concurrencia de las circunstancias atenuantes expuestas.
 - No realizar monitoreos durante el año 2013 para el efluente Wetland con la periodicidad exigida para el primer año de operación del sistema de tratamiento de Riles, se solicita absolver a SAETA por cuanto la periodicidad definida en el Considerando 3.1.2.3 aplica solo para el primer año, vale decir, para el año 2008 por lo que no aplica para el año 2013.

2. Respeto del segundo cargo sobre incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 23/2006, Considerandos 6 y 3.1.2.3:
 - Superación de algunos parámetros de la Tabla N° 2 del D.S. N° 90 respecto del efluente Laguna, se solicita absolver a SAETA, por cuanto, sin perjuicio que la RCA N° 23/2006 incluye el monitoreo de la Laguna Anaeróbica, no establece de ninguna manera que este deba cumplir con los parámetros de la NCh N° 1333/78 y de la Tabla N° 2 del D.S. N° 90.
 - No realizar monitoreos durante el año 2013 para el efluente Laguna con la periodicidad exigida para el primer año de operación del sistema de tratamiento de Riles, se solicita absolver a SAETA por cuanto la periodicidad definida en el Considerando 3.1.2.3 aplica solo para el primer año, vale decir, para el año 2008 por lo que no aplica para el año 2013.

3. Respeto del tercer cargo sobre incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 23/2006, Considerandos 3.1.2.6-Control de olores, se solicita absolver a SAETA en consideración a que (A) La formulación del Cargo es errónea por cuanto los hechos estimados como constitutivos de infracción no se adecúan con el incumplimiento de la RCA N° 23/2006 que se le atribuye a SAETA; (B) La formulación del

Cargo es incompleta e imprecisa afectando el derecho a defensa de la Empresa y otros aspectos básicos del debido proceso; (C) La Superintendencia omitió analizar el mérito de la denuncia de la SEREMI de Salud infringiendo lo dispuesto en el artículo 47 de la LO-SMA. Por su parte, la denuncia carece de toda objetividad infringiendo el principio de imparcialidad el cual debe estar presente en el actuar de todo funcionario público; (D) Existe una inadecuada calificación de la infracción detallada, por cuanto, no existe fundamento alguno para afirmar que los hechos constatados generen un riesgo para la salud de las personas; y (E) SAET se ha preocupado en forma activa con el objeto de disminuir la generación de olores.

4. Respecto del cuarto cargo sobre incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 23/2006, Considerandos 3.1.2.2 Sistema de tratamiento de riles y Punto 2.2.4.1 Declaración de Impacto Ambiental, se solicita absolver a SAETA en consideración a que: (A) La formulación del Cargo es errónea por cuanto los hechos estimados como constitutivos de infracción no se adecúan con el incumplimiento de la RCA N° 23/2006 que se le atribuye a SAETA; (B) La Superintendencia omitió analizar el mérito de la denuncia de la SEREMI de Salud infringiendo lo dispuesto en el artículo 47 de la LO-SMA. Por su parte, la denuncia carece de toda objetividad infringiendo el principio de imparcialidad el cual debe estar presente en el actuar de todo funcionario público; (C) Existe una inadecuada calificación de la infracción detallada, por cuanto, no existe fundamento alguno para afirmar que los hechos constatados generen un riesgo para la salud de las personas; y (D) La Laguna Anaeróbica no utiliza los 4.000 m³ contemplados para enfrentar eventos de precipitaciones críticos ni tampoco se encuentra al límite de sus capacidades.
5. Respecto al quinto cargo sobre incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 23/2006, Considerandos 3.1.2.2 Sistema de tratamiento de riles, se solicita absolver a SAETA en consideración a que: (A) La formulación del Cargo es errónea por cuanto los hechos estimados como constitutivos de infracción no se adecúan con el incumplimiento de la RCA N° 23/2006 que se le atribuye a SAETA; (B) La Superintendencia omitió analizar el mérito de la denuncia de la SEREMI de Salud infringiendo lo dispuesto en el artículo 47 de la LO-SMA. Por su parte, la denuncia carece de toda objetividad infringiendo el principio de imparcialidad el cual debe estar presente en el actuar de todo funcionario público; (C) El Wetland no se encuentra colapsado de purines ni con exceso de materia orgánica ni con lodos en la superficie.
6. Respecto al sexto cargo sobre incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 23/2006, Considerandos 3.1.2.4 Manejo de Residuos Sólidos y Considerando 3.1.2.7 Medidas de Contingencia ante Situaciones de Emergencia, se solicita absolver a SAETA en consideración a que: (A) La formulación del Cargo es errónea por cuanto los hechos estimados como constitutivos de infracción no se adecúan con el incumplimiento de la RCA N° 23/2006 que se le atribuye a SAETA; (B) No existe derrame

alguno de guano en el suelo. Toda vez que se detecta caída de material al suelo este es recogido y trasladado al lugar de destino final.

7. Respecto al séptimo cargo sobre incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 23/2006, Considerando 3.1.2.3 Manejo de aguas tratadas, se solicita absolver a SAETA en consideración a que: (A) Existe pretil en la parcela Tranque 1.

Sin perjuicio de lo anterior, en el improbable caso que se resuelva sancionar a la Empresa, solicito al señor Superintendente del Medio Ambiente que todas las infracciones sean calificadas como leves y se apliquen las mínimas sanciones que procedan para el cargo que en derecho correspondan.

TERCER OTROSÍ: Solicito tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Fotos de la Laguna Anaeróbica (1, 2 y 3), tomadas el día 29 de enero de 2016, que dan cuenta que esta no utiliza los 4.000 m³ contemplados para enfrentar eventos de precipitaciones críticos ni tampoco se encuentra al límite de sus capacidades.
2. Fotos del Wetland (4 y 5), tomadas el día 29 de enero de 2016, que dan cuenta que el Wetland no se encuentra colapsado de purines ni con exceso de materia orgánica ni con lodos en la superficie.
3. Foto de sector del derrame acusado en el Cargo N° 6 (6), tomada el día 29 de enero de 2016, que da cuenta que no existe derrama alguno en el suelo. Toda vez que se detecta caída de material al suelo este es recogido y trasladado al lugar de destino final.
4. Fotos del pretil en la parcela Tranque 1, tomadas el día 29 de enero de 2016, que dan cuenta de la existencia del pretil en la parcela Tranque 1.
5. Informe de gasto anual por concepto de gastos realizados por SAETA a fin de cumplir con los parámetros de la Tabla N° 2 del D.S. N° 90 y disminuir la generación de olores.
6. Copias del Balance Tributario 2013, Balance Tributario 2014, Balance Tributario 2015, Formulario 22 (SII) año tributario 2014, y Formulario 22 (SII) año tributario 2015
7. Copia de la solicitud a la Superintendencia del Medio Ambiente de redefinición del Programa de Monitoreo fijado sólo para el primer año en la RCA N° 23/2006. Copia de la respuesta a la solicitud antes referida mediante el Ord. N° 385/2014. Copia de la solicitud al SEA O'Higgins con respecto a la redefinición pendiente de resolver.

CUARTO OTROSÍ: En virtud de lo dispuesto en el artículo 6° de la LO-SMA, solicito a usted ordenar las medidas pertinentes para resguardar la confidencialidad de los antecedentes financieros expuestos en la letra f. de la sección III de la presentación, referida a la capacidad económica del infractor, así como de los documentos acompañados en los números 5 y 6 del Tercer Otrosí.

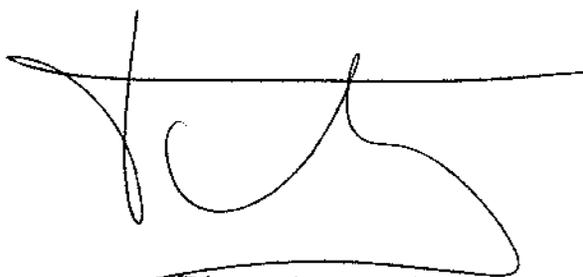
En efecto el artículo 6° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, dispone, *"Siempre que los documentos y antecedentes no tengan el carácter de públicos, los funcionarios de la SMA deberán guardar reserva de aquellos que conocieren en el ejercicio de sus funciones,*

relativos a los negocios de las personas sujetas a su fiscalización". Para estos efectos, la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, señala como causal de reserva o secreto de la información, en su artículo 21 N° 2, el que su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

En este caso los antecedentes mencionados y documentos acompañados se refieren a antecedentes comerciales de la Empresa, información sensible y cuya divulgación puede afectar la vida comercial de SAETA. Es por tanto indispensable que la Superintendencia del Medio Ambiente adopte todas las providencias necesarias para que se mantenga en todo momento la reserva de la información en ellos contenida, incluido la tacha completa de la letra f sección III de esta presentación al momento de incorporarla en el sitio web del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, de manera que sea utilizada exclusivamente para los fines de este procedimiento sancionatorio.

QUINTO OTROSÍ: sin perjuicio de reservarnos el derecho de ofrecer pruebas en el transcurso de la tramitación del actual procedimiento administrativo, amparado además en lo establecido en los artículos 10 y 17 de la Ley N° 19.880 en virtud de los cuales los interesados en un procedimiento administrativo podrán aducir en cualquier momento de éste alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, los que deberán ser tenidos en cuenta por la Superintendencia del Medio Ambiente al momento de resolver el actual procedimiento de sanción, solicito a usted, en conformidad al artículo 50 de la LO-SMA las siguientes medidas probatorias:

1. Oficio al SEA de la Región de O'Higgins a fin de que informe sobre la solicitud de redefinición de frecuencia de monitoreo del Programa de Monitoreo fijado sólo para el primer año mediante la RCA N° 23/2006.
2. Oficio a la SEREMI de Salud de O'Higgins a fin de que informe sobre las actividades de fiscalizaciones que realizó el día 7 de mayo y sus horarios de realización donde participaron Magdalena Iriondo y Susana Sánchez.
3. Oficio al SAG de O'Higgins a fin de que informe sobre las visitas realizadas a SAETA durante el año 2015 en relación a temas de bioseguridad.



FRANCISCO DE LA VERGA G.
13.846.873 - K

FOTOGRAFÍAS LAGUNA ANAEROBICA: NO UTILIZA LOS 4.000 M3 CONTEMPLADOS PARA ENFRENTAR EVENTOS DE PRECIPITACIONES CRÍTICOS NI TAMPOCO SE ENCUENTRA AL LIMITE DE SUS CAPACIDADES.

								
Fotografía 1.	Fecha: 29-01-2016		Fotografía 2.	Fecha: 29-01-2016		Fotografía 3.	Fecha: 29-01-2016	
Coordenadas DATUM WGS84 HUSO 19	Coordenada Norte: 6242808	Coordenada Este: 344248	Coordenadas DATUM WGS84 HUSO 19	Coordenada Norte: 6242808	Coordenada Este: 344248	Coordenadas DATUM WGS84 HUSO 19	Coordenada Norte: 6242808	Coordenada Este: 344248
<p>Descripción Medio de Prueba: la Laguna no utiliza los 4.000 m³ contemplados para enfrentar eventos de precipitaciones críticas. Que el resultado de la medición realizado con la huincha es de una distancia de 140 centímetros entre el nivel de los purines contenidos en la Laguna Anaeróbica y el vértice de la Laguna, medición que fue realizada y fotografiada.</p>			<p>Descripción Medio de Prueba: la Laguna no utiliza los 4.000 m³ contemplados para enfrentar eventos de precipitaciones críticas. Que el resultado de la medición realizado con la huincha es de una distancia de 140 centímetros entre el nivel de los purines contenidos en la Laguna Anaeróbica y el vértice de la Laguna, medición que fue realizada y fotografiada.</p>			<p>Descripción Medio de Prueba: la Laguna no utiliza los 4.000 m³ contemplados para enfrentar eventos de precipitaciones críticas. Que el resultado de la medición realizado con la huincha es de una distancia de 140 centímetros entre el nivel de los purines contenidos en la Laguna Anaeróbica y el vértice de la Laguna, medición que fue realizada y fotografiada.</p>		

FOTOGRAFÍAS WETLAND: EL WETLAND NO SE ENCUENTRA COLAPSADO DE PURINES NI CON EXCESO DE MATERIA ORGÁNICA NI CON LODOS EN LA SUPERFICIE.



Fotografía 4.	Fecha: 29-01-2016		Fotografía 5.	Fecha: 29-01-2016	
Coordenadas DATUM WGS84 HUSO 19	Coordenada Norte: 6242806	Coordenada Este: 344208	Coordenadas DATUM WGS84 HUSO 19	Coordenada Norte: 6242695	Coordenada Este: 344301
Descripción Medio de Prueba: el Wetland no se encuentra colapsado de purines ni con exceso de materia orgánica ni con lodos en la superficie.			Descripción Medio de Prueba: el Wetland no se encuentra colapsado de purines ni con exceso de materia orgánica ni con lodos en la superficie.		

FOTOGRAFÍ DERRAME: NO EXISTE DERRAME ALGUNO EN EL SUELO. TODA VEZ QUE SE DETECTA CAIDA DE MATERIAL AL SUELO ESTE ES RECOGIDO Y TRASLADADO AL LUGAR DE DESTINO FINAL.

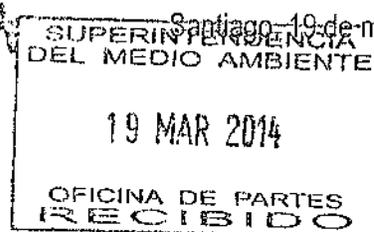


Fotografía 6.	Fecha: 29-01-2016	
Coordenadas DATUM WGS84 HUSO 19	Coordenada Norte: 6242684	Coordenada Este: 343975
Descripción Medio de Prueba: No existe derrame alguno en el suelo. Toda vez que se detecta caída de material al suelo este es recogido y trasladado al lugar de destino final.		

FOTOGRAFÍAS PRETIL PARCELA TRANQUE 1: EL PRETIL EN LA PARCELA TRANQUE 1 EXISTE.

								
Fotografía 7.	Fecha: 29-01-2016		Fotografía 8.	Fecha: 29-01-2016		Fotografía 9.	Fecha: 29-01-2016	
Coordenadas DATUM WGS84 HUSO 19	Coordenada Norte: 6243087	Coordenada Este: 344540	Coordenadas DATUM WGS84 HUSO 19	Coordenada Norte: 6243105	Coordenada Este: 344558	Coordenadas DATUM WGS84 HUSO 19	Coordenada Norte: 6243105	Coordenada Este: 344558
Descripción Medio de Prueba: el pretil en la parcela Tranque 1 existe.			Descripción Medio de Prueba: el pretil en la parcela Tranque 1 existe.			Descripción Medio de Prueba: el pretil en la parcela Tranque 1 existe.		

COPIA



Señor
Cristián Franz Thorud
Superintendente
Superintendencia del Medio Ambiente
PRESENTE

MAT.: Solicitud de redefinición de frecuencia de monitoreo del Programa de Monitoreo fijado sólo para el primer año mediante Resolución Exenta N° 23/2006 "Modificación Sistema de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos, Planteles de Cerdos Sociedad Agrícola El Tranque de Angostura".

Estimado Señor Superintendente,

Mediante la RCA N° 23, de 31 de enero de 2006, la Comisión Regional del Medio Ambiente de la VI Región del General Libertador Bernardo O'Higgins, calificó favorablemente el proyecto "*Modificación Sistema de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos, Planteles de Cerdos, Sociedad Agrícola El Tranque Angostura*" (en adelante, "RCA N° 23/2006"), que comprende la modificación del sistema de tratamiento de los residuos industriales líquidos provenientes de las unidades productivas de la zona de recria, engorda y reproducción de los planteles de porcinos de Sociedad Agrícola El Tranque de Angostura (en adelante, "SAETA").

De acuerdo al Considerando 3.1.2.3 de la RCA N° 23/2006 luego del primer año de operación del Sistema de Tratamiento de Riles, se redefiniría la frecuencia de los monitoreos en conformidad con la COREMA. En conclusión el Considerando estableció el Programa de Monitoreo solo para el primer año, con posterioridad al cual se redefiniría la obligación en conformidad con la COREMA, lo cual implica que transcurrido el señalado plazo la obligación de monitoreo se encontraría extinguida.

En virtud de lo anterior, luego del inicio de operación del Sistema el año 2008, SAETA ha realizado los monitoreos con la frecuencia que ha estimado conveniente para hacer frente a sus obligaciones, sin que hasta la fecha se hubiese observado de ninguna manera por algún órgano competente en la fiscalización de las normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA.

Sin perjuicio de lo señalado, con fecha 9 de diciembre de 2013 mediante el Ord. U.I.P.S. N° 1048 (Expediente Sancionatorio N° D-027-2013) la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") dio inicio a un procedimiento sancionatorio en contra de SAETA referido al cumplimiento de la RCA N° 23/2006, indicando como primer cargo el incumplimiento de las condiciones establecidas

en el Considerando 3.1.2.31. En particular se dice que SAETA no habría remitido a la SMA los reportes trimestrales del periodo comprendido entre enero a septiembre del año 2013 del Programa de Monitoreo².

Ahora bien – aun cuando la obligación del Programa de Monitoreo se encuentra establecida para el primer año – a fin de evitar que se entienda que SAETA no ha dado cumplimiento a la RCA N° 23/2006, y teniendo en cuenta que nunca se redefinió la frecuencia de los monitoreos del Programa del Considerando 3.1.2.3 y que la SMA es la continuadora legal de la desaparecida CONAMA en lo que dice relación con la fiscalización del cumplimiento de las Resoluciones de Calificación Ambiental y la recepción de los monitoreos comprometidos en ellas, me dirijo a usted a fin de realizar la redefinición de la frecuencia de monitoreo del Programa de la Resolución Exenta N° 23/2006.

Por último, atendido a que la Resolución Exenta N° 23/2006 establece que la redefinición de la frecuencia se realizará entre la autoridad competente y el titular, dejo a su disposición los antecedentes de contacto de mis abogados Francisco José de la Vega Giglio y Gonzalo Parot Hillmer a quienes podrá contactar directamente al correo fdelavega@vyfabogados.cl y gparot@vyfabogados.cl a fin de poder materializar la redefinición.

Sin otro particular, le saluda atentamente,

Alejandro Fortin Medina
Representante Legal
Sociedad Agrícola El Tranque de Angostura

¹ Ord. U.I.P.S. N° 1048, de 9 de diciembre de 2013, Numeral 20.1, p. 15.

² Id. en p. 5.



Superintendencia
del Medio Ambiente
Valdivia de Chile

ORDEN 385

ANTA: Cartas de fecha 19 de marzo de 2014 Sociedad Agrícola El Tránsito de Angostura.

MAT: Se remiten antecedentes.

Santiago, 24 MAR 2014

DE : SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
A : SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL
REGIÓN DEL LIBERTADOR BERNARDO O'HIGGINS
CAMPOS 241 PISO 7, RANCAGUA

A través de las cartas del antecedente, el titular de la Sociedad Agrícola El Tránsito de Angostura, nos solicita la redefinición de la frecuencia de monitoreo establecido en la Resolución Exenta N° 13/2006 que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Modificación Sistema de Tratamiento de Residuos Líquidos Industriales, Plantales de Cerdos, Sociedad Agrícola El Tránsito de Angostura" y la aprobación de las planillas que se adjuntan para efectos del registro del rebro de guano, establecido en dicha Resolución.

Al respecto y considerando que cualquier modificación o cambio en las condiciones y/o medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental, debe ser formalizada a través de su Servicio, hacemos llegar los antecedentes remitidos por el titular para su resolución.

Sin otra particular, saluda atentamente,

Por orden del Superintendente

KAY BERGAMINI LADRON DE GUEVARA
Jefe División de Fiscalización
Superintendencia del Medio Ambiente

SERVICIO DE
DISTRIBUCIÓN

Dr. Alejandro Espinoza Madariaga, Sociedad Agrícola El Tránsito de Angostura Parcela 13, Finca El Molino, Angostura, Comuna de Rancagua.
Caja Correo de Fiscalización de S.M.A.
Oficina de Fichas S.M.A.

COPIA

MAT.: Requiere informe estado de solicitudes.

ANT.: Solicita redefinición de frecuencia de monitoreo del programa fijado para el primer año de la RCA N° 23/2006, y solicita aprobar oficialmente para efectos de registro las planillas de registro de guano.

Santiago, 16 de diciembre de 2016



Señor
José Andrés León Riquelme
Servicio de Evaluación Ambiental
Región del Libertador General Bernardo O'Higgins
PRESENTE

Estimado señor León,

Mediante presentaciones ingresadas en el mes de marzo del año 2014 fue solicitada a la Superintendencia del Medio Ambiente, *primero*, la redefinición de frecuencia de monitoreo del programa fijado para el primer año de la RCA N° 23/2006 "Modifica Sistema de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos, Plantales de Cerdos Sociedad Agrícola El Tranque de Angostura", y *segundo*, aprobar oficialmente para efectos de registro las planillas de registro de guano. Ambas presentaciones fueron enviadas por la Superintendencia al Servicio de Evaluación Ambiental, según da cuenta copia de la comunicación que adjunto. Ahora bien, hasta la fecha no hemos tenido noticias sobre las solicitudes, razón por la cual, mediante la presente requerimos a usted nos informe el estado de resolución de éstas.

Deja a su disposición los antecedentes de contacto de mis abogados Francisco José de la Vega Gliglio y Gonzalo Parot Hillmer a quienes podrá contactar directamente al correo: fdelavega@vvlabogados.cl y gparot@vvlabogados.cl a fin de poder materializar las solicitudes.

Sin otro particular, le saluda atentamente,

Alejandro Forín Medina
Representante Legal
Sociedad Agrícola El Tranque de Angostura

- 1) Copia de solicitud ante SMA, solicita redefinición frecuencia de monitoreo, RCA N° 23/2006
- 2) Copia de solicitud ante SMA, solicita aprobación registro de guano
- 3) Copia de Of. N° 057/2014, SMA, se remiten antecedentes SEA Región de O'Higgins.