



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-041-2015

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Instructora ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 1002, de 29 Octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA

INSTRUCCIÓN.

1. Nelson Patricio Gasaly Hanuch, Cédula Nacional de Identidad N° 5.804.059-2, es titular del proyecto "Piscicultura La Esperanza", ubicada al borde del Río Curacalco y Estero Santa Inés, aproximadamente a 40 kilómetros del pueblo de Cunco y 3 kilómetros del Lago Colíco, dentro de un fundo denominado "La Esperanza", IX Región de la Araucanía, que cuenta con resolución de Calificación Ambiental N° 265, de 3 de diciembre de 2008, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de La Araucanía (en adelante, RCA N° 265/2008).

2. Con fecha 14 de enero de 2013, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), recibió vía correo electrónico una denuncia remitida por Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura de la Región de La Araucanía (en adelante, SERNAPESCA), donde se informa que el Servicio se presentó en terreno y constató el abandono de la Piscicultura por parte del operador, quien habría retirado los peces, así como parte de las instalaciones-bodegas y containers-, dejando el lugar descuidado, con residuos dispersos en distintos sectores de la piscina. Además se registra denuncia por parte de terceros vecinos de la piscicultura, quienes señalaron que la mortalidad de los peces era enterrada en el mismo sector del predio.

3. Con fecha 17 de enero de 2013, siendo las 13:00 horas, funcionarios de la SMA llevaron a cabo una actividad de inspección ambiental en la Piscicultura, constatando que no se encontraba personal en su interior, y un evidente estado de abandono. La referida actividad consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 17 de abril de 2013.

4. Con posterioridad, analizados los resultados de la actividad de fiscalización realizada, la División de Fiscalización de la SMA procedió a elaborar un Informe de Fiscalización identificado como DFZ-2013-43-IX-RCA-IA, el cual fue remitido a la División

de Sanción y Cumplimiento de la misma, con fecha 2 de abril de 2013 mediante Memorándum n° 157.

5. En los documentos señalados en el párrafo anterior, se consigna que, al momento de la realización de la inspección la Piscicultura se encontraba abandonada, constatándose no conformidades en relación con puntos de captación y restitución de agua; obstaculización de obras de paso del caudal ecológico; mal manejo y disposición de residuos; almacenamiento de insumos y de residuos peligrosos; olores; y operación del sistema de ensilaje.

6. Adicionalmente, con fecha 15 de mayo de 2015, la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia recibió denuncia de parte de la DGA, mediante el Ord. MZS N° 285/2015 de 14 de mayo de 2015, que remite la Resolución DGA N° 288 de 08 de mayo de 2015, de la Dirección General de Aguas de la Región de La Araucanía (en adelante DGA), que ordena detener la extracción de aguas desde un punto distinto al otorgado a la Piscicultura La Esperanza. Según se indica en la Resolución de la DGA, los derechos de aprovechamiento de agua habrían sido otorgados mediante Resolución DGA N° 071 de fecha 28 de enero de 2002, sobre el cauce del estero Santa Inés, con un uso consuntivo, de ejercicio permanente y discontinuo, desde mayo a noviembre, inclusive, por un caudal de 50 l/s, y con un ejercicio eventual y discontinuo, desde diciembre hasta abril, inclusive, por 50 l/s. Adicionalmente habría derechos de uso no consultivo según se indica en la tabla que se adjunta a la resolución. Asimismo se indica que el punto de captación de los derechos indicados corresponde a las coordenadas UTM (km) Este 257,150 y Norte 5.675,725, y el punto de restitución del derecho no consuntivo corresponde al Este 255,150 y Norte 5.672,750, ambas coordenadas Datum Provisorio Sudamericano de 1956, Huso 19.

7. Que adicionalmente se indica que con fecha 16 de noviembre de 2012, Piscicultura La Esperanza S.A. presentó una solicitud de cambio de punto de captación del Estero San Inés, ante la DGA, la cual fue denegada mediante Resolución exenta DGA Araucanía N° 980, con fecha 20 de noviembre de 2014.

8. Que la referida Resolución DGA N° 288 indica que mediante visita realizada a la Piscicultura con fecha 26 de noviembre de 2014 y 26 de febrero de 2015, se constató que la extracción de aguas desde el estero Santa Inés por parte de la Piscicultura La Esperanza se realiza a 2.814 metros medidos en línea recta desde el punto de captación autorizado, mediante bocatoma construida en la ribera derecha del estero. De ello además se dejó constancia en el Informe Técnico de Fiscalización N° 58, de 07 de mayo de 2015, el que también ha sido incorporado al expediente del presente procedimiento Sancionatorio. En razón de lo constatado, se ordenó a Piscicultura La Esperanza S.A. detener la extracción de aguas desde el punto distinto al otorgado.

9. Mediante Memorándum N° 289/2015, de fecha 06 de julio de 2015, de la División de Sanción y Cumplimiento, se procedió a designar a don Ariel Espinoza Galdames como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a doña Camila Alexandra Dolores Silva Santelices, como Fiscal Instructora Suplente.



10. De esta forma, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio, con la formulación de cargos Resolución Exenta N° 1/Rol D-041-2015 de 19 de agosto de 2015, en contra de Nelson Patricio Gasaly Hanuch, titular de la Resolución de Calificación Ambiental N° 265, de 3 de diciembre de 2008, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de La Araucanía (en adelante, RCA N° 265/2008), que Califica ambientalmente el proyecto "Piscicultura La Esperanza (Reingreso)".

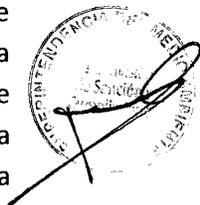
11. Tras un intento frustrado de notificación mediante carta certificada en el domicilio registrado de don Nelson Patricio Gasaly Hanuch, ubicado en Vía Azul 4551, Lo Curro, Vitacura, Santiago, con fecha 15 de septiembre de 2015, mediante Ord. D.S.C. N° 1915, de 15 de septiembre de 2015, se ordenó nuevamente la notificación de la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio al Representante Legal de Piscicultura La Esperanza S.A., don Cesar Rivera Zavala, domiciliado en Pajaritos 2605, parcela 1818, Peñaflo, Malloco.

12. Siendo las 13:10 horas, del día 10 de octubre de 2015, dicha resolución fue entregada en el domicilio del Representante Legal de "Piscicultura La Esperanza S.A.", según consta en el registro de seguimiento de Correos Chile para el envío N° 3072671537205, el cual ha sido incorporado al expediente de este Procedimiento Sancionatorio.

13. Que, simultáneamente, con fecha 20 de agosto de 2015, mediante Ord. MZS N° 422/2015, que Remite antecedentes de la DGA Región de La Araucanía sobre la Piscicultura La Esperanza de la comuna de Cunco, ingresó como denuncia a esta División el Ord. DGA Araucanía N° 1378, que incluye Res. Exenta N° 288 de 08 de mayo de 2015, e Informe Técnico de Fiscalización N° 58 de 07 de mayo de 2015, que dan cuenta de procedimiento de fiscalización llevado a cabo por la DGA relativo a la captación de un derecho de agua en el estero Santa Inés en un punto distinto al señalado en el acta de constitución del derecho, razón por la cual, mediante Res. Exenta DGA Araucanía N° 288 de 08 de mayo de 2015, la DGA procedió a ordenar la detención de la extracción de agua.

14. Que, a continuación, mediante Resolución Exenta N° 2/Rol D-041-2015, de fecha 25 de enero de 2016, se requirió información a Sur Inversiones S.A., quien hasta marzo de 2015, había reportado regularmente al Sistema de Seguimiento Ambiental de esta Superintendencia los informes de monitoreo exigidos por disposiciones de la RCA N° 265/2008. Se le solicitaron antecedentes comprobables de la calidad legal, periodo y circunstancias bajo las cuales Sur Inversiones S.A. operó la Piscicultura La Esperanza.

15. Con fecha 08 de febrero de 2016, mediante Ord. N°000054, de 05 de febrero de 2016, la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente, remitió a esta Superintendencia información presentada por Cristino Stange, Representante Legal de Sur Inversiones S.A., en relación a la Piscicultura La Esperanza, en particular se acompaña contrato de Arrendamiento celebrado entre Piscicultura La Esperanza S.A. y Sur Inversiones S.A. relativo a la Piscicultura La Esperanza, de fecha 15 de marzo de 2014, así como su prórroga de fecha 30 de octubre de 2014 y finiquito de fecha 2 de noviembre de 2015. Informa, asimismo, que la piscicultura habría sido operada por Sur Inversiones S.A. en calidad de arrendatario desde marzo de 2014 a marzo de 2015.



16. Con fecha 08 de febrero de 2016, mediante Memorándum D.S.C. N° 80/2016, de la División de Sanción y Cumplimiento, se procedió a designar a doña Amanda Olivares Valencia como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a doña Camila Alexandra Dolores Silva Santelices, como Fiscal Instructora Suplente.

17. Por último, con fecha 29 de abril de 2016, mediante Res. Exenta N° 3/Rol D-041-2015, se requirió de información urgente a Sur Inversiones S.A., arrendatario y operador de la Piscicultura La Esperanza durante el periodo que va desde el 15 de marzo de 2014 hasta marzo de 2015. La requerimiento consistió en acreditar y proporcionar información relativa a si durante la época en que Sur Inversiones S.A. operó la Piscicultura, las instalaciones daban cumplimiento a los dispuesto en el D.S. N° 148, y a las exigencias establecidas en el Plan de manejo de Residuos de la RCA. En respuesta al requerimiento, Sur Inversiones S.A. con fecha 10 de mayo de 2016, presentó una carta en oficina de partes del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos, en la que describe las características una bodega de químicos, donde además el arrendatario almacenaba residuos peligrosos (ampolletas, pilas, catridge de impresora); también se precisan costos asociados a la construcción de la bodega.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR.

18. El presente procedimiento administrativo, Rol D-041-2015, fue iniciado en contra de Nelson Patricio Gasaly Hanuch, Cédula Nacional de Identidad N° 5.804.059-2, titular del proyecto "Piscicultura La Esperanza", ubicada al borde del Río Curacalco y Estero Santa Inés, aproximadamente a 40 kilómetros del pueblo de Cunco y 3 kilómetros del Lago Colíco, dentro de un fundo denominado "La Esperanza", IX Región de la Araucanía, que cuenta con resolución de Calificación Ambiental N° 265, de 3 de diciembre de 2008, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de La Araucanía (en adelante, RCA N° 265/2008).

IV. CARGOS FORMULADOS.

19. En la formulación de cargos, se individualizaron los siguientes hecho que se estiman constitutivos de infracción:

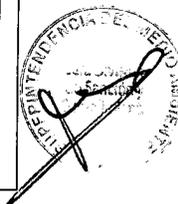
N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Condiciones, normas o medidas infringidas
1	Se constata la existencia de una Bocatoma construida en concreto no contemplada en el proyecto evaluado ambientalmente y la falta de gaviones instalados en el sector en donde esta se localiza.	<p>RCA N° 265/2008</p> <p>Adenda N° 2:</p> <p>Punto 1.6.</p> <p><i>(...) La bocatoma del estero Santa Inés consiste en un tomo lateral con una barrera transversal al estero, que tiene como objeto levantar el nivel piezométrico del río. Esta barrera transversal tiene un metro de altura.</i></p> <p><i>La barrera transversal al río es de tablonces metálicos los cuales se colocarán en época estival para subir el nivel piezométrico del estero y en invierno se sacarán los tablonces. Esta barrero transversal es como una gran compuerta, en época estival se cierra y en invierno se abre.</i></p>



N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Condiciones, normas o medidas infringidas
		<p><i>Se colocarán por la ribera izquierda de la bocatoma aguas arriba de ésta, gaviones para asegurar que no exista desborde por esta ribera.</i></p> <p>Punto 21. <i>"ambas bocatomas no afectan predios de terceros dado que las barreras transversales son dinámicas; en época estival se ponen tablones metálicos y se sube el nivel piezométrico del Río a un metro y en invierno se sacan los tablones es decir se saca la barrera transversal a los ríos. También se colocaron gaviones aguas arribas de ambas bocatomas"</i></p>
2	<p>Modificación del cauce del Río Santa Inés con la subsecuente obstaculización del caudal ecológico.</p>	<p>RCA N° 265/2008</p> <p>Considerando 3, párrafo 5: <i>"(...) La constricción de bocatomas considera la implementación de un dispositivo automático que permita el paso del caudal ecológico que determine la Dirección General de Aguas, para el Río Curacalco y Santo Inés.</i></p> <p>Adenda 1, punto 18: <i>"(...) el proyecto considera paso del caudal ecológico..."</i></p> <p>Adenda 2, punto 9: <i>"(...) Para el paso automático del caudal ecológico en la Bocatoma del Estero Santa Inés se contemplan tres tuberías de HDPE de 250 mm en la barrera transversal de la Bocatoma..."</i></p> <p>DIA Punto 3.iii.f de la: <i>"(...) las aguas ingresarán gravitacionalmente desde los cauce hacia la piscícola, no se construirán estructuras que afectará el caudal del río o su rumbo, por tanto no hay modificación de cauce y no es necesario solicitar el PAS 106 ..."</i></p>
3	<p>Las aguas captadas no se restituyen en su totalidad.</p>	<p>RCA N° 265/2008</p> <p>Considerando 3:</p> <p>Párrafo 4: <i>Las fuentes de agua para la piscicultura (proceso decultivo) serán captadas desde el Río Curacalco y Estero Santa Inés, respecto de los cuales, tiene los siguientes derechos de uso no consuntivo de carácter permanente continuo (l/s):</i></p> <p>Párrafo 5: <i>(...) Las aguas captadas serán restituidas en la misma cantidad al mismo cuerpo de agua del cual han sido captadas.</i></p>



N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Condiciones, normas o medidas infringidas										
4	Residuos dispersos en distintos sectores de la piscicultura.	<p>RCA N° 265/2008.</p> <p>Considerando 3, Etapa de Operación: "Los residuos sólidos domésticos serán llevados a vertedero municipal autorizado"</p> <p>Adenda N° I, Plan de manejo de residuos Sólidos y Lodos, punto VII Destino Final de Residuos (...) Todos los residuos serán transportados por empresas debidamente autorizadas por el Ministerio de Salud, al igual que el lugar de la disposición final, lo cual deberá ser acreditado por las empresas contratadas mediante resoluciones sanitarias respectivas. Lo anterior no regirá para los residuos sólidos domésticos o asimilables los cuales podrán ser transportados por vehículos del centro, manteniendo las medidas de seguridad mínimas en el transporte.</p> <p>(..) Según el tipo de residuos, características, origen, y peligrosidad serán dispuestos en Relleno Sanitario Villarrica, Relleno industrial para residuos peligrosos, Relleno industrial o Fábrica harina pescado según corresponda.</p>										
5	Almacenamiento de productos químicos y sitio de almacenamiento de residuos peligrosos corresponde a bodegas de madera que no cuentan con cerco perimetral, losa de cemento, y en el caso del lugar de almacenamiento de productos químicos, con sistema de drenaje y lavado.	<p>RCA N° 265/2008.</p> <p>Considerando 4.1 Normas de emisión y otras normas ambientales:</p> <p>"(...) Además, el proyecto da cumplimiento a la siguiente normativa ambiental que le es aplicable: (...) D.S. 148/03 sobre manejo de residuos peligrosos"</p> <p><u>Que el Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos dispone:</u></p> <p>Artículo 33: "... Los sitios donde se almacenen residuos peligrosos deberán cumplir las siguientes condiciones:</p> <table border="1" data-bbox="686 1530 1425 2155"> <thead> <tr> <th data-bbox="686 1530 1154 1567">Condición</th> <th data-bbox="1162 1530 1425 1567">Cumplimiento</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="686 1579 1154 1716">a. Tener una base continua, impermeable y resistente estructural y químicamente a los residuos.</td> <td data-bbox="1162 1579 1425 1716">No cumple, pues no tiene losa, se aprecia base de madera.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="686 1729 1154 1866">b. Contar con un cierre perimetral de a lo menos 1,80 metros de altura que impida el libre acceso de personas y animales.</td> <td data-bbox="1162 1729 1425 1866">No cumple, pues no consta de pretil ni segregación</td> </tr> <tr> <td data-bbox="686 1878 1154 2016">c. Estar techados y protegidos de condiciones ambientales tales como humedad, temperatura y radiación solar.</td> <td data-bbox="1162 1878 1425 2016">No cumple, pues el techo es de malla rachel.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="686 2028 1154 2155">d. Garantizar que se minimizará la volatilización, el arrastre o la lixiviación y en general cualquier otro mecanismo de contaminación</td> <td data-bbox="1162 2028 1425 2155">No cumple, pues no tiene contención antiderrames.</td> </tr> </tbody> </table>	Condición	Cumplimiento	a. Tener una base continua, impermeable y resistente estructural y químicamente a los residuos.	No cumple, pues no tiene losa, se aprecia base de madera.	b. Contar con un cierre perimetral de a lo menos 1,80 metros de altura que impida el libre acceso de personas y animales.	No cumple, pues no consta de pretil ni segregación	c. Estar techados y protegidos de condiciones ambientales tales como humedad, temperatura y radiación solar.	No cumple, pues el techo es de malla rachel.	d. Garantizar que se minimizará la volatilización, el arrastre o la lixiviación y en general cualquier otro mecanismo de contaminación	No cumple, pues no tiene contención antiderrames.
Condición	Cumplimiento											
a. Tener una base continua, impermeable y resistente estructural y químicamente a los residuos.	No cumple, pues no tiene losa, se aprecia base de madera.											
b. Contar con un cierre perimetral de a lo menos 1,80 metros de altura que impida el libre acceso de personas y animales.	No cumple, pues no consta de pretil ni segregación											
c. Estar techados y protegidos de condiciones ambientales tales como humedad, temperatura y radiación solar.	No cumple, pues el techo es de malla rachel.											
d. Garantizar que se minimizará la volatilización, el arrastre o la lixiviación y en general cualquier otro mecanismo de contaminación	No cumple, pues no tiene contención antiderrames.											



N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Condiciones, normas o medidas infringidas																								
		<p>del medio ambiente que pueda afectar a la población.</p> <p>e. Tener una capacidad de retención de escurrimientos o derrame no inferior al volumen del contenedor de mayor capacidad ni al 20% del volumen total de los contenedores almacenados.</p> <p>f. Contar con señalización de acuerdo a la Norma Chilena NCh 2.190 Of 93</p> <p>El IF no señala nada al respecto.</p> <p>El IF no señala nada al respecto.</p> <p>Adenda N° 1, Plan de manejo de residuos Sólidos y lodos, punto VI. Almacenamiento Residuos Sólidos/Semisólidos:</p> <p>-Área de manejo residuos no peligrosos:</p> <table border="1" data-bbox="690 917 1437 1108"> <thead> <tr> <th>Losa cemento</th> <th>Cerco perimetral</th> <th>Extintor y letrero peligro</th> <th>Techo</th> <th>Sistema drenaje lavado losa</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Sí</td> <td>Sí</td> <td>No</td> <td>Sí</td> <td>Sí</td> </tr> </tbody> </table> <p>Nota2: Todos los residuos a su vez se almacenan en contenedores plásticos con tapa, de diverso tamaño según necesidades y con etiqueta de contenido.</p> <p>-Área de manejo de residuos peligrosos.</p> <table border="1" data-bbox="690 1295 1437 1487"> <thead> <tr> <th>Losa cemento (estanco)</th> <th>Cerco perimetral</th> <th>Extintor y letrero peligro</th> <th>Techo</th> <th>Sistema drenaje lavado losa</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Sí</td> <td>Sí</td> <td>Sí</td> <td>Sí</td> <td>No</td> </tr> </tbody> </table> <p>Nota2: Todos los residuos a su vez se almacenan en contenedores plásticos con tapa, de diverso tamaño según necesidades y con etiqueta de contenido.</p>					Losa cemento	Cerco perimetral	Extintor y letrero peligro	Techo	Sistema drenaje lavado losa	Sí	Sí	No	Sí	Sí	Losa cemento (estanco)	Cerco perimetral	Extintor y letrero peligro	Techo	Sistema drenaje lavado losa	Sí	Sí	Sí	Sí	No
Losa cemento	Cerco perimetral	Extintor y letrero peligro	Techo	Sistema drenaje lavado losa																						
Sí	Sí	No	Sí	Sí																						
Losa cemento (estanco)	Cerco perimetral	Extintor y letrero peligro	Techo	Sistema drenaje lavado losa																						
Sí	Sí	Sí	Sí	No																						
6	Se constata la existencia dentro del sistema de ensilaje de material en avanzado estado de descomposición del que emana un olor pestilente de alta intensidad.	<p>RCA N° 265/2008</p> <p>4.1 Normas de emisión y otras normas ambientales:</p> <p>"D.S. No. 319/01 MINECON "Reglamento de medidas de protección, control y erradicación de enfermedades de alto riesgo para las especies hidrobiológicas".</p> <p>Que conforme lo señalado por el Reglamento Sanitario para la <u>Acuicultura</u>:</p> <p>Artículo 22 A, letra d): "Inciso 17: Todos los equipos usados en el ensilaje deben ser lavados con posterioridad a su uso."</p> <p>"Inciso 19: El producto del ensilaje sólo podrá destinarse a una planta reductora que cuente con los sistemas de tratamiento de residuos sólidos y líquidos."</p>																								



N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Condiciones, normas o medidas infringidas
		<p>DIA, Anexo 20. Plan de manejo de lodos, olores y vectores. <i>(...) Los olores producidos en una piscicultura son de bajos niveles y no son comparables con una planta de proceso, que es muy distinto a la actividad propuesta en este proyecto. Las únicas fuentes de olores resultan de los lodos acumulados de los filtros rotatorios y mortalidades. En el caso de esta piscicultura, se contempla el retiro de ambas fuentes de olor con alta frecuencia (dos veces por semana) lo cual es la mejor forma de evitar la producción de olores.</i></p>
7	<p>Operación de la Piscicultura sin contar con las aprobaciones de la DGA respecto de los cambios en los puntos de captación de aguas ni los proyectos de construcción de bocatomas sobre el Río Curacalco y Estero Santa Inés.</p>	<p>RCA 265/2008</p> <p>Considerando 7. <i>"Que, el titular no entrará en operación mientras no se encuentren aprobados por la Dirección General de Aguas, los cambios de puntos de captación de aguas sobre el Rfo Curacalco y Estero Santa Inés, debiendo obtener las autorizaciones sectoriales respectivas."</i></p> <p>Considerando 8. <i>"Que, el proyecto no entrará en operación mientras no se encuentren aprobados por la Dirección General de Aguas, los proyectos de construcción de bocatomas sobre el Río Curacalco y Estero Santa Inés, debiendo obtener las autorizaciones sectoriales respectivas."</i></p>

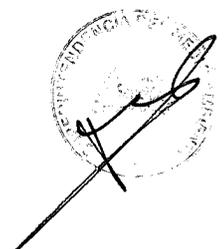
V. NO SE PRESENTAN DESCARGOS POR PARTE DE NELSON PATRICIO GASALY HANUCH.

20. Habiendo sido debidamente notificado, con fecha 29 de septiembre de 2015, el presunto infractor Nelson Patricio Gasaly Hanuch, de la formulación de cargos contenida en la RES. Ex. N° 1/Rol D-041-2015, éste no presentó un Programa de Cumplimiento, tampoco presentó Descargos, ni efectuó alegación alguna ante esta Superintendencia.

VI. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, EN BASE A LOS CRITERIOS LÓGICOS Y DE EXPERIENCIA.

i. Valoración de los medios probatorios relativos a los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos.

21. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores, podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que



se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

22. Por otra parte, el artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

23. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, fueron constatados por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, que con fecha 17 de enero de 2013, realizaron una inspección ambiental en las dependencias de la Piscicultura La Esperanza, siendo dicha actividad registrada en el Acta de Inspección Ambiental correspondiente, la cual fue detallada en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-43-IX-RCA-IA, elaborado por la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en el Anexo 3, Acta de Inspección Ambiental. En ambos documentos se consigna: (i) la existencia de una Bocatoma construida en concreto no contemplada en el proyecto evaluado ambientalmente y la falta de gaviones instalados en el sector en donde esta se localiza; (ii) la modificación del cauce del Río Santa Inés con la subsecuente obstaculización del caudal ecológico; (iii) que las aguas captadas no se restituyen en su totalidad; (iv) la presencia de residuos dispersos en distintos sectores de la piscicultura; (v) el almacenamiento de productos químicos y sitio de almacenamiento de residuos peligrosos en bodegas de madera que no cuentan con cerco perimetral, losa de cemento, y en el caso del lugar de almacenamiento de productos químicos, sin sistema de drenaje y lavado; (vi) la existencia dentro del sistema de ensilaje de material en avanzado estado de descomposición del que emana un olor pestilente de alta intensidad; (vii) la operación de la Piscicultura sin contar con las aprobaciones de la DGA respecto de los cambios en los puntos de captación de agua ni los proyectos de construcción de bocatomas en el Río Curacalco y Estero Santa Inés.

Adicionalmente, en ejercicio de sus facultades sectoriales, funcionarios de la Dirección General de Aguas, con fecha 26 de noviembre de 2014 y 26 de febrero de 2015, en visita inspectiva constataron la extracción de agua desde el estero Santa Inés por parte de la Piscicultura La Esperanza en un punto ubicado a 2.814 metros, medidos en línea recta, del punto señalado en la Resolución DGA N° 071, del 28 de enero de 2002, que otorgó derechos de aprovechamiento de agua a don Nelson Patricio Gasaly Hanuch. De ello quedó constancia en el Informe Técnico de Fiscalización N° 58, de la Dirección General de Agua de la Región de la Araucanía, el cual fue acompañado a este expediente en conjunto con la Res. Exenta DGA N° 288, mediante el Ordinario MZN N° 422/2015, de que se da cuenta en el numeral 13 de este Dictamen.

24. En relación con lo anterior, el artículo 51 de la LO-SMA, señala que “Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.



de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”. Por su parte, el artículo 8 de la LO-SMA señala que “el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de constituirán presunción legal”.

25. Luego, cabe mencionar lo señalado al respecto por la jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República, en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que “(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”.

26. En consecuencia, la constatación efectuada por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente señalada, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por ministros de fe, la que no fue desvirtuada en el presente procedimiento.

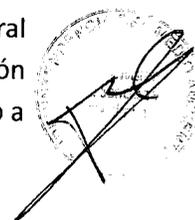
ii. En cuanto a la no presentación de prueba por parte de Nelson Patricio Gasaly Hanuch.

27. En el presente procedimiento sancionatorio no fueron presentados descargos ni medios de prueba por parte de Nelson Patricio Gasaly Hanuch, por lo que se concluye que no ha habido presentación de prueba en contrario respecto de los hechos constatados por los funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente y de la Dirección General de Aguas, y que ha servido de base para la instrucción del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

28. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tienen por probados los siguientes hechos que fundan la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-041-2015:

29. **Cargo N° 1: Bocatoma construida en concreto no contemplada en el proyecto evaluado ambientalmente.** Respecto a la existencia de una Bocatoma construida en concreto no contemplada en el proyecto evaluado ambientalmente y la falta de gaviones instalados en el sector en donde esta se localiza, en inspección ambiental al proyecto de fecha 17 de enero de 2013, se constata la existencia de una bocatoma construida de concreto que capta gran parte del caudal del Estero Santa Inés, ubicada en las Coordenadas UTM (Datum WGS-84, H19S) N: 5.673.043 m. y E: 255.329 m. Se constató también que no se habrían implementado gaviones en el sector. A mayor abundamiento, funcionarios de la Dirección General de Aguas, con fecha 26 de noviembre de 2014 y 26 de febrero de 2015, constataron la extracción de agua desde el estero Santa Inés por parte de la Piscicultura La Esperanza, en un punto ubicado a



2.814 metros, medidos en línea recta, del punto señalado en la Resolución DGA N° 071, del 28 de enero de 2002. Dicho punto es el mismo constatado por fiscalizadores de esta Superintendencia.

Al respecto, la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto "Piscicultura La Esperanza (reingreso)", indicó que la bocatoma en el Estero Santa Inés, se ubicaría en las coordenadas UTM Datum 56 PSAD, huso 19, N 5.675.725 y E 257.150, que corresponden a los puntos de captación indicados en la Resolución DGA N° 071, de 28 de enero de 2002, que otorga derechos de aprovechamiento de agua a don Nelson Patricio Gasaly Hanuch.

Asimismo, en la evaluación ambiental se indicó que "(...) La bocatoma del estero Santa Inés consiste en una toma lateral con una barrera transversal al estero, que tiene como objeto levantar el nivel piezométrico del río. Esta barrera transversal tiene un metro de altura. La barrera transversal al río es de tablonces metálicos los cuales se colocarán en época estival para subir el nivel piezométrico del estero y en invierno se sacarán los tablonces. Esta barrera transversal es como una gran compuerta, en época estival se cierra y en invierno se abre. Se colocarán por la ribera izquierda de la bocatoma aguas arriba de ésta, gaviones para asegurar que no exista desborde por esta ribera" (RCA N°265/2008, Adenda N°2, punto 1.6).

Por lo tanto, se considera por configurada la infracción en cuanto a la existencia de una bocatoma en concreto no contemplada en el proyecto evaluado ambientalmente, respecto de la cual tampoco se verifica la existencia de gaviones instalados para asegurar que no exista desborde del estero, en el sector en donde esta se localiza.

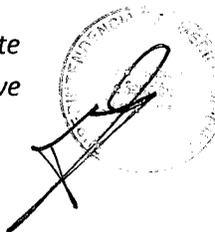
30. Cargo N° 2: Modificación de cauce del río Santa Inés y obstaculización del caudal ecológico. En relación con la modificación del cauce del Río Santa Inés con la subsecuente obstaculización del caudal ecológico, en la inspección ambiental al proyecto de fecha 17 de enero de 2013, se constató que las tres tuberías que sirven para el paso del caudal ecológico en la bocatoma se encontraban obstaculizadas con una tabla de madera, lo que imposibilitaba el paso del agua. También se constató la intervención del cauce natural del Estero Santa Inés, se apreció el movimiento de rocas y la colocación de cubiertas plásticas a lo ancho del estero, de manera de conducir las aguas hacia la bocatoma. En consideración a lo anterior, todo el cauce del sector se encuentra intervenido.

Al respecto, en relación con el caudal ecológico, la RCA N°265/2008, Considerando 3, se indica que: "(...) La construcción de bocatomas considera la implementación de un dispositivo automático que permita el paso del caudal ecológico que determine la Dirección General de Aguas, para el Río Curacalco y Santa Inés".

En la Adenda 1, se incorporó a la evaluación como Anexo 9, el documento titulado "Estudio de crecidas", el que contiene especificaciones respecto al caudal ecológico en el Estero Santa Inés, señala:

"Caudal Ecológico Estero Santa Ines

El dispositivo que permitirá el escurrimiento del Caudal Ecológico (340 l/seg) en forma permanente y continua, sin intervención de la mano del hombre, independiente del Caudal Instantáneo que lleve el cauce en cualquier época del año.



El diseño se hará con la condición más desfavorable, que es en época estival con la barrera transversal de 0,8 de alto,

El dispositivo serán tres tubos de HDPE de diámetro de 250 mm que serán colocados sobre el radier de la bocatoma, perpendicular a la barrera transversal ver lámina 09".

Por su parte, la Adenda 2, punto 9, señala: "(...) Para el paso automático del caudal ecológico en la Bocatoma del Estero Santa Inés se contemplan tres tuberías de HDPE de 250 mm en la barrera transversal de la Bocatoma (...)"

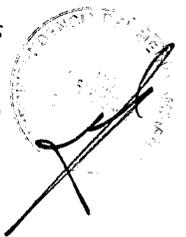
De la revisión de los antecedentes se desprende que las obras para el paso de caudal ecológico se encontrarían implementadas, no obstante, han sido obstruidas. Al mismo tiempo, se constata una modificación del cauce hechiza, para facilitar el ingreso del agua por la bocatoma. Todo lo cual redundaría en una obstaculización del paso del caudal mínimo, conforme fue evaluado, por lo mismo, se tiene por acreditado el hecho y por configurada la infracción.

31. Cargo N° 3: Aguas captadas no se restituyen en su totalidad. En relación con el cargo relativo a que las aguas captadas no se restituyen en su totalidad, en inspección ambiental se constató la existencia de 24 estanques metálicos (correspondientes a la infraestructura de la línea de producción asociada al Estero Santa Inés) por los cuales circula el agua captada, reconociéndose que en el último estanque existe proceso de rebalse, generándose con ello escurrimiento y estancamiento de aguas en el suelo del sector.

A su vez, la Resolución DGA N° 288, de 8 de mayo de 2015, que indica los Derechos de aprovechamiento que posee el titular, señala que este tendría, en relación con el cauce del estero Santa Inés, derechos de uso consuntivo, de ejercicio permanente y discontinuo desde mayo hasta noviembre inclusive, por un caudal de 50 l/s, y con un ejercicio eventual y discontinuo, desde diciembre hasta abril, inclusive, por 50 l/s, además de derecho de uso no consuntivo. Se indica que el punto de captación de todos los derechos indicados corresponde a las coordenadas UTM (km) Este 257,150 y Norte 5.675,725, y el punto de restitución del derecho no consuntivo corresponde al Este 255,150 y Norte 5.672,750, ambas coordenadas Datum Provisorio Sudamericano de 1956, Huso 19.

Al respecto, en la evaluación ambiental del Proyecto "Piscicultura La Esperanza (reingreso)", Declaración de Impacto Ambiental, apartado titulado "Derechos de aprovechamiento consuntivo de aguas superficiales", se indicó en relación con los derechos de agua consuntivos otorgados al titular, que estos se ocuparían para el abastecimiento de agua potable (baños y comedor) en el centro de cultivo.

Al mismo tiempo, la RCA N° 265/2008, Considerando 3, se señala que: "Las fuentes de agua para la piscicultura (proceso de cultivo) serán captadas desde el Río Curacalco y Estero Santa Inés, respecto de los cuales, tiene los siguientes derechos de uso no consuntivo de carácter permanente continuo (l/s): (...). Las aguas captadas serán restituidas en la misma cantidad al mismo cuerpo de agua del cual han sido captadas".



Por lo tanto, parte del caudal captado para el proceso de cultivo, y que corresponde al ejercicio de derechos de aprovechamiento de agua de uso no consuntivo, se pierde en el rebalse que se produce en el último de los estanques metálicos que compone la línea de producción del proyecto, por lo que no se da cumplimiento a la exigencia de restitución de la misma cantidad de aguas captadas al cuerpo de agua, teniéndose por acreditado el hecho y por configurada la infracción.

32. **Cargo N° 4: Residuos dispersos.** En relación con el cargo relativo a la presencia de residuos dispersos en distintos sectores de la piscicultura, en la inspección ambiental se constata que hay residuos sólidos dispersos en diferentes áreas de la Piscicultura, plásticos, envases de sal, ropa de trabajo, de tipo domiciliario, etc. Además se detecta un sector con evidencias de quema de residuos, encontrándose un área aproximada de 4 m² con restos calcinados.

Al respecto, la RCA N° 265/2008, Considerando 3, Etapa de Operación, señala que: "*Los residuos sólidos domésticos serán llevados a vertedero municipal autorizado*". Asimismo, el Plan de manejo de residuos Sólidos y Lodos, presentado en la Adenda N° 1 del proyecto, señala que "*(...) Todos los residuos serán transportados por empresas debidamente autorizadas por el Ministerio de Salud, al igual que el lugar de la disposición final, lo cual deberá ser acreditado por las empresas contratadas mediante resoluciones sanitarias respectivas. Lo anterior no regirá para los residuos sólidos domésticos o asimilables los cuales podrán ser transportados por vehículos del centro, manteniendo las medidas de seguridad mínimas en el transporte*".

Por lo tanto, el manejo y disposición final de residuos no se realiza conforme fue autorizado en la RCA del Proyecto, teniéndose por acreditado el hecho y por configurada la infracción.

33. **Cargo N° 5: Almacenamiento de químicos y residuos peligrosos.** En relación con el cargo relativo al almacenamiento de productos químicos y sitio de almacenamiento de residuos peligrosos en bodegas de madera que no cuentan con cerco perimetral, losa de cemento, y en el caso del lugar de almacenamiento de productos químicos, sin sistema de drenaje y lavado, en la inspección ambiental se constató la existencia de una estructura de madera, cubierta de malla rachel negra y polietileno negro en techo y paredes, que no cuenta con puerta, ni piso de material impermeable. El fiscalizador identifica la instalación como "bodega de residuos". Esta bodega contiene en su interior 52 tambores vacíos de 5 litros de un producto llamado Bronopol. Existían diversos tambores de distintos tamaños, sin rotulación. Se observó también en su interior tres tambores que contenía aceites usados sobre suelo descubierto, sin rotulación. Asimismo, se constata que el sitio no cuenta con losa de cemento y cerco perimetral.

Por otro lado, se constata una estructura de madera y material ligero, cubierta de malla rachel negra en techo y paredes, que no cuenta con puertas, ni piso de material impermeable. El fiscalizador identifica la instalación como "bodega de químicos". El sitio no cuenta con cerco perimetral y losa de cemento con sistema de drenaje y lavado. En su exterior se encuentran dispersos distintos residuos como tubos de PVC, bolsas plásticas y restos de maderas. Al momento de la inspección, no se encuentran productos químicos en su interior.



En relación al almacenamiento de residuos, cabe indicar que la evaluación ambiental de la Piscicultura incorporó en su Adenda N° 1, Anexo 3, un Plan de Manejo de Residuos Sólidos para la Piscicultura La Esperanza que incluye en sus consideraciones el cumplimiento de las exigencias normativas del D.S N°148/MINSAL, Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos y D.S N°594/MINSAL, Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los lugares de trabajo. Ninguna de las dos instalaciones constatadas por el fiscalizador cumple con las exigencias establecidas por ambos cuerpos Reglamentarios para manejo y almacenamiento de Residuos Peligrosos ni sustancias químicas.

En relación con los hallazgos de contenedores vacíos de Bronopol, esta sustancia es identificada como Sustancia Peligrosa para la Salud según indica la Resolución Exenta N° 714/2002, del Ministerio de Salud, que dispone la publicación de lista de Sustancias Peligrosas para la Salud para efectos de la aplicación de los artículos 90 y 93 del Código Sanitario, relativos a las sustancias tóxicas o peligrosas para la salud. Al mismo tiempo, en relación con el hallazgo de tambores con aceites usados, esto último son considerados Residuos Peligrosos de acuerdo a lo dispuesto por el D.S N°148/MINSAL, Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos

En consideración a lo anterior, se estima que el almacenamiento de los Residuos Peligrosos en la Piscicultura, al momento de realizar la inspección, no daba cumplimiento a las exigencias establecidas en el Plan de Manejo de Residuos Sólidos para la Piscicultura La Esperanza, incorporado en el Anexo 3, Adenda 1 de la evaluación ambiental del Proyecto, en particular en lo que refiere al Almacenamiento de residuos peligrosos, por lo que en lo que refiere a dicho almacenamiento se estima acreditado el hecho y por configurada la infracción.

34. Cargo N° 6: Material en avanzado estado de descomposición en el sistema de ensilaje. En relación con el cargo referido a la existencia dentro del sistema de ensilaje de material en avanzado estado de descomposición del que emana un olor pestilente de alta intensidad, en la inspección ambiental se constató un sistema de ensilaje de mortalidades ubicado al costado del sistema de tratamiento de Riles con indicios de haber sido utilizado por la presencia de materiales usados y por el almacenamiento de mortalidades procesada en un estanque de acumulación, sin embargo, al momento de la visita no se encuentra operativo. Al interior del estanque acumulador de la mortalidad procesada, se encontró una especie de pasta de pescado de color gris, que emana fuertes olores, que se percibe hasta aproximadamente 50 metros del sistema de ensilaje. Al interior de ese estanque, se observan gran cantidad de larvas y pupas de insectos, constituyendo un foco de insalubridad por la proliferación de vectores sanitarios y emanaciones de olores molestos.

De acuerdo a lo dispuesto en el D.S. N° 319/2001, Reglamento de medidas de protección, control y erradicación de enfermedades de alto riesgo para las especies hidrobiológicas, Artículo 22 A, literal d), inciso 17, "Todos los equipos usados en el ensilaje deben ser lavados con posterioridad al procedimiento".

En esta oportunidad es evidente que el Titular previo al abandono de las instalaciones de la Piscicultura, no habría hecho lavado de los equipos utilizados para manejo de la mortalidad, por lo que se considera acreditado el hecho y por configurada la infracción.



35. En relación con el cargo por la operación de la Piscicultura sin contar con las aprobaciones de la DGA respecto de los cambios en los puntos de captación de aguas, ni los proyecto de construcción de bocatomas sobre el Río Curacalco y Estero Santa Inés, como se indicó en el considerando 29 de esta Resolución, en inspección ambiental al proyecto de fecha 17 de enero de 2013, se constata la existencia de una bocatoma construida de concreto que capta gran parte del caudal del Estero Santa Inés, ubicada en las Coordenadas UTM (Datum WGS-84, H19S) N: 5.673.043 m. y E: 255.329 m, al mismo tiempo que funcionarios de la Dirección General de Aguas, con fecha 26 de noviembre de 2014 y 26 de febrero de 2015, constataron la extracción de agua desde el estero Santa Inés por parte de la Piscicultura La Esperanza en un punto ubicado a 2.814 metros, medidos en línea recta, del punto señalado en la Resolución DGA N° 071 del 28 de enero de 2002. El punto constatado por la DGA, es el mismo constatado por fiscalizadores de esta Superintendencia.

Que durante la evaluación ambiental del proyecto, en la Adenda N° 1, Anexo 6, se presentó el documento Solicitud de traslado del ejercicio del aprovechamiento de aguas, el que habría sido presentado a la DGA a tramitación. En razón de ello, se incorporó durante la evaluación ambiental las exigencias establecidas en los Considerando 7 y 8 de la RCA, esto es: *"Que, el titular no entrará en operación mientras no se encuentren aprobados por la Dirección General de Aguas, los cambios de puntos de captación de aguas sobre el Río Curacalco y Estero Santa Inés, debiendo obtener las autorizaciones sectoriales respectivas"*, y *"Que, el proyecto no entrará en operación mientras no se encuentren aprobados por la Dirección General de Aguas, los proyectos de construcción de bocatomas sobre el Río Curacalco y Estero Santa Inés, debiendo obtener las autorizaciones sectoriales respectivas"*, respectivamente.

Sin embargo, el punto de captación indicado en la Solicitud de traslado no coincide con la ubicación de la bocatoma constatada por el fiscalizador.

Pese a ello, se considera que el hecho infraccional que sustenta el presente cargo relativo a la operación de la Piscicultura sin contar con las aprobaciones de la DGA respecto de los cambios en los puntos de captación de aguas ni los proyecto de construcción de bocatomas sobre el Río Curacalco y Estero Santa Inés, es el mismo que sustenta el cargo referido a la existencia de una Bocatoma construida en concreto no contemplada en el proyecto evaluado ambientalmente, pues ambos dicen relación con captación de aguas para la operación de la piscicultura desde un punto distinto al indicado en la evaluación ambiental.

Por ello, si bien el hecho se encuentra acreditado, se procederá a absolver a Nelson Patricio Gasaly Hanuch, del cargo por operación de la Piscicultura sin contar con las aprobaciones de la DGA respecto de los cambios en los puntos de captación de aguas ni los proyecto de construcción de bocatomas sobre el Río Curacalco y Estero Santa Inés, en atención a que no se logra configurar la infracción por la aplicación del principio jurídico non bis in idem.

INFRACCIONES.

VIII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS



36. En el presente capítulo se procederán a ponderar los antecedentes para determinar la clasificación de gravedad de cada infracción. Se considerarán solo las infracciones que se han estimado configuradas conforme al apartado anterior.

37. En el Capítulo anterior, los hechos constitutivos de las infracciones que fundaron la formulación de cargos Res. Ex. N° 1/ Rol D-041-2015, fueron identificados en el tipo establecido en la letra a) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental.

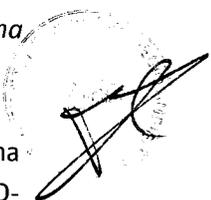
38. Por su parte, en la Formulación de cargos se procedió a clasificar preliminarmente las infracciones 1, 3, 4, 5 y 6 como leves, considerando que no era posible encuadrarlos en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Por otro lado, en lo que se refiere a la infracción 2, esta se procedió a clasificar como grave en consideración al numeral 2 letra e) del artículo 36, que dispone que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la Resolución de Calificación Ambiental respectiva.

39. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

40. En relación con las infracciones 1, 3, 4, 5 y 6, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.

41. En relación con la infracción 2, el criterio que se ha ido asentando por esta Superintendencia en los últimos casos, consiste en que para poder aplicar la calificación de gravedad establecida en el artículo 36 numeral 2 letra e) de la LO-SMA, no es necesaria la concurrencia del efecto que la medida busca prevenir. Lo anterior, se debe a que no corresponde a esta Superintendencia cuestionar la evaluación del impacto que se podría causar por la omisión o la ejecución parcial de una medida, toda vez que eso sería replicar la evaluación ambiental que se realizó en el Sistema de Evaluación Ambiental (en adelante, SEIA) y que motivó la exigencia de este tipo de obligaciones, lo cual es sin perjuicio de la constatación de efectos sirva de base para la aplicación de las otras hipótesis para establecer la gravedad de la infracción, contenidas en el artículo 36. Al respecto cabe destacar que el Tercer Tribunal Ambiental en el fallo de la causa Rol N° R-15-2015 señala expresamente que: *“Que, de esta manera, las medidas preventivas destinadas a eliminar o minimizar los “efectos adversos”, se incumplen necesariamente cuando es posible constatar la ausencia de aquellas, y no necesariamente con la concurrencia de los hechos que se pretendían minimizar o eliminar. Por lo expresado, asimilar el concepto “efectos adversos”, con los de “daño ambiental” o “daños” –estos últimos correspondientes a presupuestos de un sistema jurídico represivo- confunde y desvirtúa el objetivo de la norma”* (Considerando Decimocuarto).

De este modo, esta Superintendencia ha entendido el vocablo “gravemente”, del mencionado literal e) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-



SMA, como la entidad del incumplimiento de las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad.

42. Por su parte, para determinar la entidad de este incumplimiento esta Superintendencia ha sostenido en reiteradas ocasiones que se debe atender a distintos criterios, que alternativamente, pueden o no concurrir según las particularidades de cada infracción que se haya configurado. Estos criterios son: A) La relevancia o centralidad de la medida incumplida, en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación, B) La permanencia en el tiempo del incumplimiento; y, C) El grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación, en el sentido de que no se considerará de la misma forma a una medida que se encuentra implementada en un 90% que una cuya implementación aún no haya siquiera comenzado. Al respecto, el Tercer Tribunal Ambiental en el fallo de la causa Rol N° R-15-2015 señala expresamente que los tres criterios son alternativos: *“el criterio de la Superintendencia destinado a determinar la gravedad de las medidas incumplidas, como expuso en el considerando 75° de la Resolución recurrida, consiste en identificar tres aspectos alternativos: centralidad o relevancia de la medida incumplida en relación con otras impuestas en la RCA; permanencia en el tiempo del incumplimiento, y; grado de implementación de la medida”* (Considerando Decimoctavo). Así, pasaremos a analizar cada uno de estos criterios, a fin de determinar la clasificación de la gravedad de la infracción.

43. Relevancia o centralidad de la medida incumplida. En primer término, cabe hacer presente que la medida de establecimiento y mantención de un régimen mínimo de caudal pasante, o caudal ecológico, está destinada a evitar que la intervención de cauces y del recurso hídrico provoque efectos adversos sobre los hábitats acuáticos e impactos significativos sobre las demandas antrópicas.

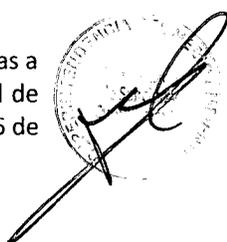
En este sentido, cabe señalar que el caudal ecológico, de acuerdo a la definición más aceptada a nivel mundial, puede entenderse como “flujos de agua, el momento de su aplicación y la calidad de las aguas precisos para mantener los ecosistemas de agua dulce y de los estuarios, así como los medios de subsistencia y bienestar de las personas que dependen del ecosistema”².

Como se observa, la medida es de crucial relevancia, pues de ella dependen completamente la preservación de los ecosistema fluviales y la satisfacción de las demandas antrópicas ligadas al recurso hídrico.

Por su parte, para el caso concreto, esta medida quedó considerada como parte del diseño de la bocatoma, cuyo proyecto fue presentado a la evaluación como Anexo 1 en Adenda 1, y Anexo 6 en la Adenda 2. Asimismo, como fue citado en el considerando 30, sus especificaciones técnicas fueron indicadas en el Anexo 9, titulado “Estudio de crecidas”

La centralidad de esta medida viene dada por su propia naturaleza y por el bien que se busca proteger, ya que no existe otro mecanismo capaz de

² Declaración de Brisbane, 2007, que resume las conclusiones y da cuenta de las acciones globales relativas a la necesidad urgente de proteger los ríos en todo el mundo, proclamada en 10º Simposio Internacional de Ríos y en la Conferencia Internacional de Caudales Ecológicos, celebrados en Brisbane, Australia, del 3 al 6 de septiembre de 2007.



mitigar los efectos asociados a la obstrucción del caudal. En tal sentido, a juicio de esta Fiscal Instructora, el mantener un caudal ecológico mínimo es una medida central y significativa.

44. **Permanencia en el tiempo del incumplimiento.**

Como se puede desprender de la lectura del informe de fiscalización ambiental, la obstrucción de la obra destinada a permitir el paso del caudal ecológico con una tabla de madera, configura una obstrucción de carácter permanente, pese a que los materiales que se interpusieron en el dispositivo para permitir el paso del caudal ecológico hayan sido de carácter ligero y dispuestos de manera más bien hechiza. De la visita inspectiva no se evidencia que la tabla para obstaculizar el dispositivo haya sido instalada temporalmente u ocasionalmente en la obra, o que haya sido retirada con regularidad para efectos de controlar la entrada y salida de agua por la bocatoma. Por lo mismo es de suponer que ha sido mantenida obstaculizando el dispositivo permanentemente durante la operación de la Piscicultura. Asimismo, la intervención del cauce mediante el movimiento de rocas y colocación de cubiertas plásticas también evidencia una afectación del caudal que ha permanecido en el tiempo, y no una intervención de carácter puntual.

Por consiguiente, el incumplimiento de la medida daría cuenta de una conducta sostenida en el tiempo, por lo que el criterio de permanencia en el tiempo puede tenerse por constituido. Además, y tal como ya se señaló, para poder aplicar la calificación de gravedad establecida en el artículo 36 numeral 2 letra e) de la LO-SMA, no es necesaria la concurrencia del efecto que la medida busca prevenir.

45. **Grado de implementación de la medida.**

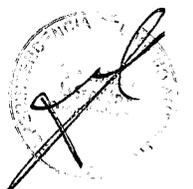
Finalmente, en cuanto al grado de implementación de la medida consistente en la implementación de un dispositivo automático que permita el paso del caudal ecológico en la bocatoma, a juicio de esta Fiscal Instructora, ha existido un grado de ejecución importante de la medida. Según se indica en el Informe de Fiscalización, las tres tuberías que componen el dispositivo que permite el paso del caudal ecológico se encuentran construidas. La infracción está dada, más bien, por la obstaculización de su funcionamiento mediante la interposición de una tabla que obstruye el paso del agua a través de las tuberías. Por lo tanto, el incumplimiento de la medida se configura no por su no implementación, sino por la obstaculización del funcionamiento del dispositivo. El que la bocatoma contara con las tres tuberías que habían sido previstas en el proyecto presentado en la evaluación ambiental es un elemento que se considerará en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponda aplicar, y no en la clasificación de la infracción.

46. Con todo, y pese a lo señalado en el párrafo precedente, es posible concluir, al tenor de lo ya señalado, que la infracción se enmarca en lo estipulado por el artículo 36 numeral 2 literal e) de la LO-SMA.

IX. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO.

a) Rango de sanciones aplicables según gravedad asignada a la infracción.

47. El artículo 38 de la LO-SMA, establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar las SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de



una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal b) que *“Las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales”*, y en el literal c) que *“Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*.

48. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA.

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

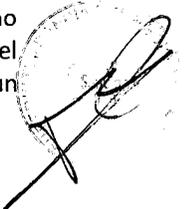
49. El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: *“a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado³; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁴; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁵; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁶; e) La conducta anterior del*

³ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime que exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo debidamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁴ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁵ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento de los ingresos, o por una disminución de los costos, o una combinación de ambos.

⁶ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que esta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuridicidad asociada a dicha contravención. Por último sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.



infractor⁷; f) La capacidad económica del infractor⁸; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁰; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹¹".

50. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, pues el presunto infractor no ha presentado un programa de cumplimiento ni se ha ejecutado el proyecto en un área silvestre protegida. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, se expone a continuación la propuesta de aplicación de dichas circunstancias:

a. En cuanto a la importancia **del daño causado o del peligro ocasionado.**

51. Respecto al daño, las Actas de Inspección y el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-43-IX-RCA-IA elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia y sus Anexos, no permiten confirmar que respecto de las infracciones que se han tenido por configuradas, se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni otras consecuencias negativas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

52. En cuanto al peligro, respecto de los cargos N° 1, 3 y 4 por la naturaleza de las infracciones y sus circunstancias específicas, es dable concluir que no tienen mérito suficiente para ocasionar peligro. En el caso de los cargos N° 1 y 3, el carácter de los hechos constitutivos de infracción –bocatoma en un punto de captación distinto al autorizado, y no restitución de la totalidad del agua captada- no configura una circunstancia material capaz de causar un efecto adverso sobre un receptor, sino más bien se configuran como infracciones que dicen relación con la vulneración del sistema de control ambiental. En el caso del cargo N° 4, la naturaleza de los residuos encontrados dispersos en la piscicultura, no presenta características de peligrosidad, por lo mismo, en la fiscalización no se verificaron efectos adversos o riesgos de su generación. Por

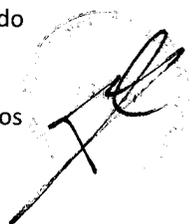
⁷ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente de la unidad del proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁸ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio.

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹¹ En virtud de la presente disposición en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.



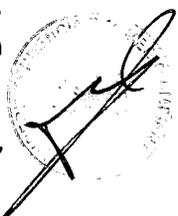
ello, para dichas infracciones no se ponderará la circunstancia contenida en el artículo 40 letra a) de la LO-SMA.

53. Respecto del Cargo N° 2, relativo a la modificación del cauce del estero Santa Inés con la subsecuente obstaculización del caudal ecológico, considerando que la medida de establecimiento y mantención de un régimen mínimo de caudal pasante, o caudal ecológico, está destinada a evitar que la intervención de cauces y del recurso hídrico provoque efectos adversos sobre los hábitats acuáticos e impactos significativos sobre las demandas antrópicas, es del caso señalar que aún a pesar de no haberse constatado en terreno la generación de efectos adversos producto de la obstaculización del dispositivo para el paso del caudal ecológico, sin embargo sí se verifica la generación de un peligro de afectación de los hábitats acuáticos, y de generación de impactos sobre las demandas antrópicas. En específico, el peligro está dado por una posible disminución del caudal pasante por el lecho del estero, que eventualmente podría haber provocado una afectación de la fauna íctica del sector, producto de la disminución del caudal aguas abajo de la bocatoma. El riesgo implícito de este peligro, es decir, la probabilidad de ocurrencia del efecto adverso, se estima bajo, considerando que según se dejó constancia en el Informe de Fiscalización, gran parte del caudal pasante por el estero Santa Inés era captado por la bocatoma, quedando en el curso del estero un caudal remanente que habría permitido sostener su régimen hídrico sin afectación de la fauna íctica del sector.

54. Respecto del Cargo N° 5, Almacenamiento de productos químicos y sitio de almacenamiento de residuos peligrosos corresponde a bodegas de madera que no cuentan con cerco perimetral, losa de cemento, y en el caso del lugar de almacenamiento de productos químicos, con sistema de drenaje y lavado, considerando que al momento de la visita inspectiva no se detectó personal al interior de las instalaciones de Piscicultura Esperanza, evidenciando un estado de abandono de la actividad, y que se constataron hechos relativos a un inadecuado almacenamiento de residuos peligrosos, en particular 52 tambores vacío de Bronopol –sustancia considerada peligrosa para salud de acuerdo a la Res. Exenta N° 714/2002 del Ministerio de Salud-, y 3 tambores con aceite usado en su interior ubicados sobre el suelo descubierto –sustancia que presenta reconocidos riesgos para la salud y el medio ambiente, en particular en relación con el componente suelo, los hidrocarburos saturados no biodegradables que componen el aceite usado en contacto con el suelo destruyen el humus vegetal, y por tanto la fertilidad del suelo, y generan la contaminación de aguas superficiales y subterráneas¹²-, esta Fiscal instructora estima que se configura una situación evidentemente de peligro para el medio ambiente y la salud, en particular si se considera que el concepto de peligro ha sido definido por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) como “la capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efectos adverso sobre un receptor”, circunstancia que claramente se da en la situación constatada para el Cargo N° 5 de la Formulación de Cargos, pues el hecho consiste precisamente en inadecuado almacenamiento de residuos peligrosos, cuya presencia fue constata en terreno.

55. Por otro lado, en lo que se refiere al riesgo, definido como “la probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”, esta

¹² “Guía técnica para generadores de aceites industriales usados”, Comisión Nacional del Medio Ambiente, 2007.



probabilidad se estima alta, en atención a la circunstancia de abandono en que se encontraba la piscicultura al momento de la inspección, lo que facilita el acceso de personas desconocidas o de animales en la piscicultura, quienes podrían haber tomado contacto con los residuos, sobre todo considerando que la instalación donde fueron encontrados los residuos, denominada por el fiscalizador “bodega de residuos peligrosos”, consiste en una estructura de madera, cubierta de malla rachel negra y polietileno negro en techo y paredes, que no cuenta con puertas ni piso impermeable, es decir, una construcción de material extremadamente ligero, fácilmente vulnerable por obra de la acción humana, de animales, e incluso por circunstancias climáticas adversas (viento, lluvia, etc.). Todo lo indicado permite concluir que se ha acreditado un peligro importante, que debe aumentar la sanción específica asignada al Cargo N° 5.

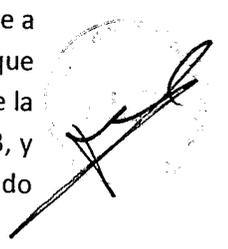
56. Respecto al Cargo N° 6, relativo a la existencia dentro del sistema de ensilaje de material en avanzado estado de descomposición del que emana un olor pestilente de alta intensidad, las exigencias que se estiman infringidas son establecidas precisamente con el objetivo de evitar la generación de olores y riesgos sanitarios asociados a ello, efectos adversos que sí se verificaron en la Piscicultura producto de los hechos que se estiman constitutivos de la infracción. Según indica el fiscalizador, al interior del estanque acumulador de mortalidad se observó gran cantidad de larvas y pupas de insectos, constituyendo un foco de insalubridad por la proliferación de vectores sanitarios y emanaciones de olores molestos. Además, los olores molestos se percibían hasta aproximadamente 50 metros del sistema de ensilaje. Lo anterior generó un peligro importante sobre el medio ambiente, de carácter sanitario, y cuyo riesgo de generación de estima alto, en atención a la evidencia de proliferación de vectores sanitarios en el estanque acumulador.

b. En relación al **número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.**

57. Respecto de los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5 y 6 por la naturaleza de las infracciones y sus circunstancias específicas, es dable concluir que no tienen mérito suficiente para afectar la salud de la población, por lo que para dichas infracciones se ponderará en tal sentido la circunstancia contenida en el artículo 40 letra b) de la LO-SMA.

c. En relación al beneficio **económico obtenido con motivo de la infracción.**

58. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. El beneficio económico obtenido como producto del incumplimiento puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de cuatro componentes, los cuales ya han sido explicados en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones SMA. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento estimada (14,18 %), la cual fue calculada en base a parámetros de referencia asociados al rubro acuícola. Asimismo, el período de incumplimiento que se aplicará para las infracciones configuradas corresponderá, en el caso del cargo N° 1 y 2, desde la fecha de inspección asociada al informe DFZ-2013-43-IX-RCA-IA, esto es el 17 de enero de 2013, y hasta que se ordenó al Titular detener la extracción de agua en el punto distinto al otorgado



originalmente en el estero Santa Inés, esto es con fecha 08 de mayo de 2015, según se indica en la Resolución DGA Araucanía N° 288/ 2015, a que se hace referencia en el numeral 8 de este Dictamen. En el caso de los cargos N° 3, 4, 5 y 6, el período de incumplimiento que se aplicará corresponderá desde la fecha de inspección asociada al informe DFZ-2013-43-IX-RCA-IA, y hasta la fecha de firma del contrato de arriendo a un tercero, descrito en el numeral 15 de este Dictamen, esto es el 15 de marzo de 2014. Además, debe tenerse en consideración que se asumió como fecha de pago aproximado de la multa el día 20 de junio de 2016. A continuación se evaluará la ocurrencia de esta circunstancia respecto de los cargos configurados al titular.

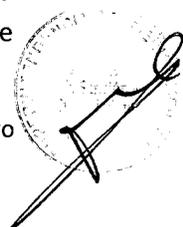
59. En el caso del Cargo N° 1, esta Fiscal estima que el beneficio económico está dado por costos retrasados, concretamente los costos asociados a la obtención de permisos sectoriales en el punto de captación de aguas autorizado en la Resolución DGA N° 071, considerando que el titular aún podría incurrir en estos costos para dar cumplimiento a la normativa ambiental, y seguir operando la piscicultura. El costo asociado entonces es el equivalente a la preparación de la documentación técnica que debe presentarse a la DGA, para efectos de tramitación del traslado de derechos de uso de aguas en el sitio de la bocatoma detectada, lo que se estima en costos de horas hombre de un profesional, por las horas de destinación a elaborar la presentación de los documentos y continuar con la tramitación. Esta estimación asciende al valor de \$547.381¹³. Lo anterior implica un beneficio económico de 0,2 UTA.

60. En el caso del Cargo N° 2, se estima que el beneficio económico por costos retrasados o evitados no se configura pues el titular efectivamente operó una bocatoma que contaba como el dispositivo para paso del caudal ecológico, no obstante que este se haya encontrado obstaculizado.

61. En el caso del Cargo N° 3, se estima que el beneficio económico está dado por costos retrasados asociados a la construcción de una obra de captación y conducción de aguas que se rebasan de los estanques metálicos que componen la línea de producción de la piscicultura, que permita la restitución de las aguas de uso no consuntivo a las que tiene derecho, lo anterior considerando que el titular aún podría incurrir en estos costos para dar cumplimiento a la normativa ambiental y restituir la totalidad del agua captada al cauce del Estero Santa Inés. Sin perjuicio de lo anterior, considerando que no existe una determinación de la cantidad de agua que rebasaba de los estanques, no es posible determinar con mayor precisión, el alcance de la obra de captación y conducción en términos de caudal, pudiendo requerirse inversiones simples, como canaletas, del tipo para aguas lluvia, las que se podrían instalar a continuación de un pretil de contención de las aguas derramadas, pudiendo alcanzar un costo mínimo de \$300.000 (trescientos mil pesos), lo que implica un beneficio económico de 0,1 UTA.

62. En el caso del Cargo N° 4, se estima que el beneficio estaría asociado al haber evitado el costo de transporte y destino final de los residuos visualizados en la inspección ambiental del día 17 de enero de 2013, lo anterior considerando que no existe documentación en el procedimiento sancionatorio que pruebe que la empresa haya destinado a un lugar autorizado los residuos vistos el día de la inspección. Así, y considerando que

¹³ Correspondientes a 16 horas de jornada, a un costo unitario de UF 1,5/hora. Valor de la UF al 17 de enero de 2013: \$22.807,54/UF.



no existen antecedentes que indiquen un volumen determinado de residuos, se estimará la necesidad de sólo un viaje de transporte de residuos, asociado a un camión de tamaño pequeño, cuyo viaje puede costar aproximadamente \$300.000. Lo anterior, implica un beneficio de 0,7 UTA.

63. En el caso del Cargo N° 5, se estima que el beneficio estaría dado por costos retrasados asociados a la obtención de permisos y construcción de una bodega para almacenamiento de residuos peligrosos, en cumplimiento del Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos. En relación a la obtención de permisos, se estima que se requieren horas hombre de un profesional, por las horas de destinación a elaborar la presentación del proyecto de la bodega (recopilación de antecedentes, elaborar proyecto de bodega para presentar a la Seremi de Salud respectiva) y continuar con la tramitación. Esta estimación asciende al valor de \$1.368.452¹⁴. En relación a la construcción de la bodega, y teniendo en consideración el antecedente aportado por la empresa arrendataria en respuesta al requerimiento de información descrito en numeral 17 de este Dictamen, que señala que la construcción de una bodega para químicos, junto con otras dependencias tuvo un costo unitario de \$260.000/m², lo que permite señalar que la bodega tendría una dimensión de unos 7,5 m² (correspondiente a una dimensión de 2,5 m x 3 m), lo que implica un costo de \$ 1.950.000. Lo anterior implica un beneficio económico de 0,9 UTA.

64. En el caso del Cargo N° 6, por la baja entidad del costo asociado a la limpieza del sistema ensilaje, se estima que el beneficio económico no es de consideración, conforme a las reglas de cálculo señaladas en la parte general de esta circunstancia del artículo 40.

65. Por último, no se estima que se configure beneficio económico por ganancias ilícitas anticipadas o adicionales toda vez que no se evidencia la generación de mayores ingresos por motivo de la infracción.

66. Finalmente, se presenta en forma resumida los costos y beneficios económicos determinados para cada una de las infracciones configuradas en la siguiente Tabla N°1.

Infracción	Medida	Costos (pesos)	Beneficio económico (UTA)
1	Costos retrasados por concepto de elaboración de documentación técnica para tramitación de traslado de derechos de aprovechamiento de aguas	547.381 (Retrasado)	0,3
2	Se implementó el dispositivo para paso del caudal ecológico	0	0
3	Construcción de una obra de captación y conducción de aguas que	300.000 (Retrasado)	0,1

¹⁴ Correspondientes a 5 días de jornada completa (8 horas por jornada) de un profesional, a un costo unitario de UF 1,5/hora. Valor de la UF al 17 de enero de 2013: \$22.807,54/UF.



Infracción	Medida	Costos (pesos)	Beneficio económico (UTA)
	se rebasan de los estanques metálicos que componen la línea de producción de la piscicultura, que permita la restitución de las aguas de uso no consuntivo a las que tiene derecho		
4	El transporte y destino final de los residuos visualizados en la inspección ambiental del día 17 de enero de 2013	300.000 (Evitado)	0,7
5	Obtención de permiso de proyecto de bodega+ construcción de bodega	3.318.452	0,9
6	Limpieza de ensilaje	0	0

67. Por todo lo anterior, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

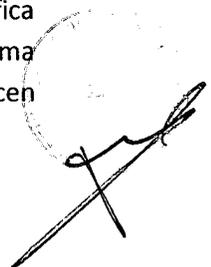
d. Respecto a la **intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación** en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

68. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la Resolución de Calificación Ambiental por parte de Nelson patricio Gasaly Hanuch. Por este motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

69. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Nelson Patricio Gasaly Hanuch.

e. **En cuanto a la conducta anterior del infractor.**

70. La presente circunstancia será considerada en el sentido de que no es necesario incrementar el componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción, lo que podría ocurrir en caso de que se detecte nuevamente esta misma infracción por parte de funcionarios de la SMA o de los organismos sectoriales que realicen fiscalizaciones por encomendación de esta Superintendencia.



f. **Respecto a la capacidad económica del infractor.**

71. El presente procedimiento sancionatorio se dirige en contra de don Nelson Patricio Gasaly Hanuch, titular de Resolución de Calificación Ambiental N° 265/2008, que autorizó el Proyecto "Piscicultura La Esperanza (reingreso)". Sin embargo, en el curso de la investigación se ha tomado conocimiento de la existencia de una sociedad anónima denominada Piscicultura La Esperanza S.A., quien actuando bajo la representación de don Nelson Patricio Gasaly Hanuch ha celebrado un contrato de arrendamiento mediante el cual en su calidad de dueño del establecimiento comercial Piscicultura La Esperanza, lo entrega en arrendamiento a un tercero.

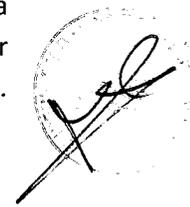
72. Que así mismo consta que el 19 de noviembre de 2012. Piscicultura La Esperanza S.A. presentó a evaluación ambiental la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto "Implementación sistema de ensilaje para el tratamiento de mortalidad en Piscicultura La Esperanza", el que luego fue desistido por presentación realizada con fecha 10 de abril de 2013, en ambos casos actuando representada por don Nelson Patricio Gasaly Hanuch, quien además, según las actas de constitución de la Sociedad Anónima –acompañadas en el Anexo 8 de la DIA "Implementación sistema de ensilaje para el tratamiento de mortalidad en Piscicultura La Esperanza", figura como director de la misma.

73. De lo anterior se colige que don Nelson Patricio Gasaly Hanuch, para efectos de administrar el establecimiento de comercio Piscicultura La Esperanza actúa por intermedio de la persona jurídica Piscicultura La Esperanza S.A. Al mismo tiempo, es Piscicultura La Esperanza S.A. quién habría percibido las rentas por concepto del contrato de arrendamiento de la Piscicultura a un tercero, según consta en el contrato, el que fue acompañado materialmente a este expediente.

74. Que por lo mismo, para efectos de la determinación del tamaño económico del infractor, se ha considerado una estimación del nivel de ingresos anuales de Piscicultura La Esperanza S.A., asociados a la renta que la sociedad recibía por concepto del contrato de arrendamiento de la Piscicultura. Para estos efectos se consideró una estimación basada en los ingresos mensuales percibidos por concepto de dicho arriendo durante el año 2014. Conforme a este criterio, y de acuerdo a la clasificación por tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos, se ha estimado que Nelson Patricio Gasaly Hanuch, titular de la RCA N° 265/2008, percibe ingresos que lo posicionan en la clasificación correspondiente a empresas Pequeñas N°1, con ingresos desde 2.400 UF a 5.000 UF anuales.

75. En virtud de lo señalado con anterioridad, esta circunstancia se considera como un factor de disminución del componente de afectación de la sanción, se tiene que, para este caso concreto, esa circunstancia será considerada como un factor que incida en el componente de afectación de las sanciones específicas aplicadas a las infracciones.

g. En lo referente a **todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.**



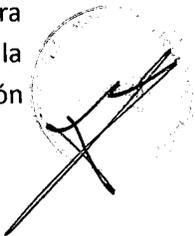
76. En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, esta Superintendencia podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la sanción.

77. Para el presente caso, se ha estimado como una circunstancia a considerar para la determinación de las sanciones, la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental, entendida como la serie de mecanismos administrativos formales, tales como permisos de autoridad, reportes, obligaciones de entrega de información, entre otros, que son complementarios a las normas ambientales sustantivas pues entregan herramientas concretas para llevar a la práctica su control. Por lo mismo, se trata de infracciones que obstaculizan el cumplimiento de los fines, o merman la confianza en la vigencia del sistema de protección ambiental. Esta circunstancia será considerada como un factor que incida en las sanciones específicas aplicable a las infracciones configuradas para el cargo N° 1, 3 y 4.

En el caso del Cargo N° 1, la ponderación de la circunstancia es importante pues se trata de una infracción que dice relación con la existencia de una bocatoma en un punto de captación no autorizado ni en la RCA, ni en la autorización sectorial, lo que en definitiva se reconduce a una vulneración del mecanismo administrativo formal de solicitud de permisos a la autoridad para la habilitación de puntos de captación de aguas.

En el caso del Cargo N° 3, referido a la no restitución de la totalidad del agua captada, la vulneración al sistema de control ambiental dice relación con la naturaleza del derecho de aprovechamiento de agua que utiliza la piscicultura, de uso no consuntivo, es decir, según indica el Artículo 14 del Código de Aguas, D.F.L. N° 1122 de 1981, "aquel que permite emplear el agua sin consumirla y obliga a restituirla en la forma que lo determine el acto de adquisición o de constitución del derecho", disposición reforzada durante la evaluación ambiental del Proyecto "Piscicultura La Esperanza (Reingreso)" al señalarse que "las aguas captadas serán restituidas en la misma cantidad al mismo cuerpo de agua del cual han sido captadas" (ver numeral 31 de este Dictamen). Si bien el rebase de aguas que se constató en el último estanque de la línea de proceso de la piscicultura no implica la no restitución de un caudal de gran magnitud que pudiera afectar el régimen hídrico del estero Santa Inés, sí implica una vulneración al sistema jurídico-administrativo de las aguas y de los derechos de aprovechamiento que se otorgan respecto de ellas.

En el caso del Cargo N° 4, considerado que los residuos encontrados dispersos no presentan características de peligrosidad, así como que la evidencia de quema de residuos se circunscribe a una superficie de 4 m², sin embargo se estima que la infracción sí importa una vulneración al sistema de control, sobre todo en atención a que el Plan de manejo de residuos sólidos, incorporado por el titular como un antecedente en la evaluación ambiental de la piscicultura, tiene por objetivo precisamente gestionar apropiadamente el manejo y la disposición final de los residuos sólidos del centro, sean domésticos o industriales, de manera de evitar toda contaminación del medio ambiente y riesgos asociados. En este caso, si bien por la magnitud del incumplimiento no se genera riesgo ni contaminación al medio ambiente, la infracción sí merma la confianza en el sistema jurídico-administrativo de control y seguimiento ambiental.



X. **PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN**

78. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen, y en virtud de los establecidos en el artículo 53 de la LO-SMA, a continuación se procede a proponer las sanciones que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar:

79. **Se propone una multa de 1 UTA para la infracción N° 1**, correspondiente a *“Se constata la existencia de una Bocatoma construida en concreto no contemplada en el proyecto evaluado ambientalmente y la falta de gaviones instalados en el sector en donde esta se localiza”*.

80. **Se propone una multa de 1 UTA para la infracción N° 2** consistente en la *“Modificación del cauce del Río Santa Inés con la subsecuente obstaculización del caudal ecológico”*.

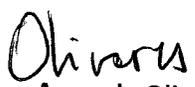
81. **Se propone una sanción de amonestación por escrito para la infracción N° 3** *“Las aguas captadas no se restituyen en su totalidad”*.

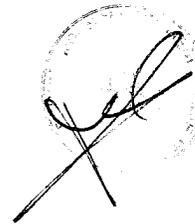
82. **Se propone una multa de 1,3 UTA respecto de la infracción N° 4** consistente en que *“Residuos dispersos en distintos sectores de la piscicultura”*.

83. **Se propone una multa de 3,7 UTA, por la infracción N° 5** correspondiente al *“Almacenamiento de productos químicos y sitio de almacenamiento de residuos peligrosos corresponde a bodegas de madera que no cuentan con cerco perimetral, losa de cemento, y en el caso del lugar de almacenamiento de productos químicos, con sistema de drenaje y lavado”*.

84. **Se propone una multa de 1,2 UTA para la infracción N° 6**, relativa a *“Se constata la existencia dentro del sistema de ensilaje de material en avanzado estado de descomposición del que emana un olor pestilente de alta intensidad”*.

85. **Respecto de la infracción N°7, relativa a “Operación de la Piscicultura sin contar con las aprobaciones de la DGA respecto de los cambios en los puntos de captación de aguas ni los proyectos de construcción de bocatomas sobre el Río Curacalco y Estero Santa Inés”, se propone su absolución.**


Amanda Olivares Valenzuela
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento

Rol N° D-041-2015