

DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-068-2020, SEGUIDO EN
CONTRA DE INSPECCIONES AMBIENTALES SEMAM
SPA**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); la Ley 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 Supremo N° 38, de 15 de octubre de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento de Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “D.S. N° 38/2013”, o “Reglamento ETFA”); el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 2.516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta RA N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra a Dánisa Estay Vega como Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; y, la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DEL

PROYECTO

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-068-2020-2019, se inició con fecha 27 de mayo de 2020, en contra de Inspecciones Ambientales SEMAM SpA (en adelante, “SEMAM”) Rut N° 76.660.185-5 , Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (en adelante, “ETF A”), código ETF A 043-01, la cual cuenta con autorización de habilitación de labores de fiscalización, otorgada mediante Resolución Exenta N° 384, de 4 de mayo de 2017, de esta Superintendencia, respecto de la sucursal ubicada en Avenida Pajaritos N° 3195, departamento N° 1001, comuna de Maipú, Región Metropolitana de Santiago.

2. Que, posteriormente, a través de Resolución Exenta N° 594, de 3 de mayo de 2019 de esta Superintendencia (en adelante, “Res. Ex. N° 594/2019 SMA”), se renovó la autorización de SEMAM para actuar como ETF A, por un lapso de cuatro años a partir del 6 de mayo de 2019.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA

INSTRUCCIÓN

3. De manera previa, se precisa que para la confección de este Dictamen se tuvo a la vista todos los antecedentes allegados al procedimiento,

el que incluye tanto presentaciones de la ETFA, como terceros interesados y/o autoridades sectoriales, así como actos de instrucción adicionales a los hitos procedimentales relevados previamente, constando su contenido en el expediente físico del mismo, así como en la plataforma del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental – SNIFA, los que serán referenciados, en la medida que hayan servido de sustento para la argumentación que se expone en este Dictamen.

4. Dicho lo anterior, mediante Res. Ex. N° 1/Rol D-068-2020 (en adelante e indistintamente, “Formulación de Cargos” o “FdC”), de 27 de mayo de 2020, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-068-2020, con la formulación de cargos en contra de SEMAM.

5. Con fecha 24 de junio de 2020 y encontrándose dentro de plazo, Josué Rubilar Espinoza, Gerente de Operaciones de Inspecciones Ambientales SEMAM SpA, presentó a esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento (en adelante, “PDC”), respecto al procedimiento sancionatorio Rol D-068-2020. Dicho PDC fue derivado mediante Memorandum D.S.C. N° 465/2020, de fecha 21 de julio de 2020, a la Jefatura de la, en ese entonces, División de Sanción y Cumplimiento, para su análisis y consiguiente aprobación o rechazo.

6. Luego, con fecha 18 de agosto de 2020, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-068-2020, el Jefe (S) de la entonces División de Sanción y Cumplimiento, resolvió rechazar el PDC presentado por SEMAM, por las razones indicadas en los considerandos 12 a 43 del acto administrativo citado. Por su parte, se levantó la suspensión para presentar descargos dispuesta por el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1/Rol D-068-2020, desde la notificación de la resolución reseñada.

7. Con fecha 14 de septiembre de 2020, estando dentro de plazo, Josué Rubilar Espinoza y Beatriz Contreras, en representación de SEMAM, realizaron presentación ante esta Superintendencia, formulando en lo principal, descargos, en primer otrosí, se reserva el derecho a formular alegaciones; en segundo otrosí, ejerce el derecho a no presentar antecedentes que ya están en poder de la SMA; en tercer otrosí, confiere patrocinio y poder, y calidad de apoderado a Raimundo Pérez Larraín; y en cuarto otrosí, acompaña documentos.

8. Con fecha 4 de octubre de 2020, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-068-2020, se tuvieron por presentados los descargos, se tuvo presente lo señalado en primer y segundo otrosí, en virtud del artículo 17, literales c) y f) de la Ley N° 19.880, supletoria de la LO-SMA, conforme a lo indicado en el artículo 62 de esta última; por su parte, se tuvo presente patrocinio y poder de Raimundo Pérez Larraín, y por acompañados los documentos señalados en cuarto otrosí de su presentación.

9. Posteriormente, con fecha 12 de febrero de 2021, el Sr. Pérez, en representación de SEMAM, efectuó presentación en que solicitó tener presente una serie de consideraciones para su aclaración y ponderación en el dictamen; en primer otrosí, acompañó documentos que detalla, solicitando reserva de los mismos; en segundo otrosí, delegó poder al abogado Sebastián Rebolledo Aguirre; y en tercer otrosí, solicitó notificación vía correo electrónico.

10. Mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-068-2020, de 16 de marzo de 2021, se resolvió, en lo principal, tener presente las consideraciones y circunstancias efectuadas por SEMAM en su presentación; tener por acompañados los documentos enumerados en primer otrosí del escrito reseñado, ordenando reserva total de la información solicitada; venga

en forma la delegación de poder de segundo otrosí de su presentación; y notifíquese por correo electrónico las resoluciones del presente procedimiento, en las casillas indicadas en su escrito.

11. Por su parte, mediante Res. Ex. N° 6/Rol D-068-2020, de 18 de marzo de 2021, se ordenó la realización de diversas diligencias probatorias, solicitando información a SEMAM, con el fin de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que individualiza, otorgando un plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la resolución citada para su entrega; y oficia a la Comisión para el Mercado Financiero, para que entregue informe respecto a lo indicado; finalmente, oficia al Servicio de Impuestos Internos, solicitando la información indicada.

12. Por su parte, Inspecciones Ambientales SEMAM SpA, con fecha 26 de marzo de 2021, presentó escrito cumpliendo lo ordenado en la resolución previamente reseñada, adjuntando los Estados Financieros de los años 2019 y 2020, pidiendo expresa y total reserva en los términos previstos en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285; luego, indica las medidas correctivas adoptadas por SEMAM desde la verificación del hecho infraccional. En primer otrosí, solicita tener una nueva categoría de perjuicio económico recientemente configurada, para efectos de ser ponderado en virtud del literal i) del artículo 40 de la LO-SMA. En segundo otrosí, en tanto, solicita tener por acompañados los documentos enumerados en su presentación, con reserva de los Estados Financieros adjuntos.

13. Con fecha 22 de abril de 2021, mediante Res. Ex. N° 7/Rol D-068-2020, se tuvo presente las consideraciones señaladas por SEMAM en primer otrosí de su escrito de fecha 26 de marzo de 2021, e indicando que, respecto al fondo del asunto, se emitiría pronunciamiento en el dictamen correspondiente; se tuvo por acompañados los documentos adjuntos y enumerados en segundo otrosí de su presentación, y se acogió la solicitud de reserva respecto de los Estados Financieros de SEMAM.

14. Con fecha 30 de abril de 2021, fue derivado el Oficio Ordinario N° 28044, de la misma fecha, de la Comisión para el Mercado Financiero (en adelante, "CMF"), dando respuesta a solicitud de Informe efectuada mediante Res. Ex. N° 6/Rol D-068-2020.

15. Por su parte, de conformidad al artículo 53 de la LO-SMA, se dictó la Res. Ex. N° 8/Rol D-068-2020, con fecha 20 de mayo de 2021, teniendo presente e incorporando al expediente del presente procedimiento el Oficio de la CMF, individualizado en considerando anterior, y teniendo por cerrada la investigación del procedimiento sancionatorio Rol D-068-2020.

16. Posteriormente, con fecha 31 de mayo de 2021, se requirió, mediante Res. Ex. N° 1190 de la SMA, información a Pacini y Compañía SpA (Ruido Ambiental), correspondiente a: a) Copia simple del registro de socios vigentes de Pacini y Compañía SpA, correspondiente a los datos tributarios de la sociedad disponible en el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a los años 2017, 2018, 2019 y 2020; b) Copia de protocolización de escritura pública de compraventa de acciones de doña Beatriz Lorena Contreras Guajardo a Paulina Alejandra Pacini Barraza, firmada ante el Notario Público Suplente don Luis Zapata Chavarría, en la Primera Notaría de Maipú de don Manuel Cammas Montes, con fecha 16 de octubre de 2018; c) Estados financieros de la sociedad, correspondientes a los años 2017, 2018 y 2019; y d) Copias de facturas correspondientes a la prestación de los servicios individualizados, e identificados en Res. Ex. N° 1/Rol D-068-2020.

17. A su turno, con fecha 10 de junio de 2020, Domingo Pacini, Gerente General de Pacini y Compañía SpA, respondió a requerimiento de información, entregando los antecedentes individualizados en su presentación.

18. Finalmente, con fecha 16 de junio de 2021, fue derivado a esta Superintendencia, Ordinario DJU14.00 N° 95, de 28 de mayo de 2021, de la XIV Dirección Regional Metropolitana Santiago Poniente del SII, que da respuesta a solicitud de información de la SMA realizada mediante Res. Ex. N° 6/Rol D-068-2020, respecto a la Sociedad Pacini y Compañía SpA.

IV. CARGO FORMULADO A TRAVÉS DE LA RES. EX.

N° 1/ROL D-068-2020.

19. Que, en base a los antecedentes y consideraciones expuestas en la Res. Ex. N° 1/Rol D-068-2020, de 27 de mayo de 2020, se procedió a formular el siguiente cargo, el cual fue clasificado como gravísimo, según lo descrito en la siguiente tabla:

Tabla 1. Cargo Formulado mediante Res. Ex. N° 1/Rol D-068-2020

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Normas que se consideran infringidas	Clasificación
1.	Incumplimiento de la incompatibilidad absoluta a la cual se encuentra sujeta una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, respecto al ejercicio de actividades de fiscalización ambiental y el ejercicio de actividades de consultoría de elaboración de estudios y declaraciones de impacto ambiental, sin informar de dicha situación a la Superintendencia del Medio Ambiente, debiendo hacerlo.	<p>Artículo 3, letra c), Ley N° 20.417:</p> <p><i>“[...] Los requisitos y el procedimiento para la certificación, autorización y control de las entidades y sus inspectores, serán establecidos en el Reglamento, el que deberá a lo menos considerar la incompatibilidad absoluta entre el ejercicio de labores de fiscalización y las de consultoría para la elaboración de Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental”.</i></p> <p>Artículo 16, letra a), D.S. N° 38/2013, del Ministerio del Medio Ambiente:</p> <p><i>Artículo 16.- Conflictos de intereses. Con la finalidad de evitar conflictos de intereses y asegurar así la debida independencia, imparcialidad e integridad en el ejercicio de sus funciones, las Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental así como los Inspectores Ambientales, durante la vigencia de su autorización, estarán sujetos a:</i></p> <p><i>a) Incompatibilidad absoluta entre el ejercicio de actividades de fiscalización ambiental, y el ejercicio de actividades de consultoría para la elaboración de Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental.</i></p> <p><i>Una misma persona jurídica no podrá tener autorización como Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental [...] ni podrá desarrollar de cualquier otra forma actividades de consultoría para la elaboración de Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental.</i></p> <p><i>Tan pronto tome conocimiento del conflicto de intereses, la Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental y/o el Inspector Ambiental deberá informar de ello a la Superintendencia, sin perjuicio de lo establecido en la letra g) del artículo 15 del presente reglamento.”</i></p>	Gravísima, (Art. 36.1.d, LO-SMA)

Fuente: Elaboración propia en base a Resuelvo I y II, de la Res. Ex. N° 1/Rol D-068-2020

V. VALOR PROBATORIO DE LOS ANTECEDENTES QUE CONSTAN EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

20. El inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA, dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

21. 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 expresar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que 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.¹

22. La jurisprudencia ha añadido que la sana crítica implica un *“[a]nálisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia.”*²

23. Así las cosas, en este dictamen, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración de la infracción, clasificación de la infracción y ponderación de la sanción.

VI. ANÁLISIS SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

24. En esta sección, considerando los antecedentes y medios de pruebas incorporados al procedimiento, se analizará la configuración de la única infracción imputada a la ETFA en el presente procedimiento sancionatorio, esto es, el *“[i]ncumplimiento de la incompatibilidad absoluta a la cual se encuentra sujeta una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, respecto al ejercicio de actividades de fiscalización ambiental y el ejercicio de actividades de consultoría de elaboración de estudios y declaraciones de impacto ambiental, sin informar de dicha situación a la Superintendencia del Medio Ambiente, debiendo hacerlo”*.

25. Para ello, se señalará, en primer término, las normas que se estimaron infringidas, para luego analizar los descargos y medios de pruebas presentados por el presunto infractor, así como otros antecedentes que constan en el procedimiento; para, finalmente, determinar si se configura la infracción imputada.

¹ Al respecto véase TAVOLARI, R., El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, p. 282.

² Corte Suprema, Rol 8654-2012, Sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.

- **Análisis de antecedentes considerados en la Formulación de Cargos respecto al hecho infraccional**

26. En relación al hecho infraccional imputado, la Formulación de Cargos, consideró como normativa infringida la siguiente: Artículo 3, letra c), de la LO-SMA: “[...] Los requisitos y el procedimiento para la certificación, autorización y control de las entidades y sus inspectores, serán establecidos en el Reglamento, el que deberá a lo menos considerar la incompatibilidad absoluta entre el ejercicio de labores de fiscalización y las de consultoría para la elaboración de Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental”.

27. Además, se entendió infringido el Artículo 16, letra a), D.S. N° 38/2013, que se refiere a los conflictos de intereses, en los siguientes términos: “[c]on la finalidad de evitar conflictos de intereses y asegurar así la debida independencia, imparcialidad e integridad en el ejercicio de sus funciones, las Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental así como los Inspectores Ambientales, durante la vigencia de su autorización, estarán sujetos a: a) Incompatibilidad absoluta entre el ejercicio de actividades de fiscalización ambiental, y el ejercicio de actividades de consultoría para la elaboración de Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental. Una misma persona jurídica no podrá tener autorización como Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental [...] ni podrá desarrollar de cualquier otra forma actividades de consultoría para la elaboración de Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental. Tan pronto tome conocimiento del conflicto de intereses, la Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental y/o el Inspector Ambiental deberá informar de ello a la Superintendencia, sin perjuicio de lo establecido en la letra g) del artículo 15 del presente reglamento.”

28. Por su parte, el hecho infraccional imputado se basó en los siguientes antecedentes contenidos en el expediente administrativo; según se expondrá a continuación: A) Denuncias ciudadanas en contra de SEMAM, ID N° 223-RM-2017, 312-RM-2017 y 343-RM-2017; y B) Informe técnico de fiscalización ambiental de la SMA, N° DFZ-2018-3084-XIII-RET, correspondiente al análisis documental de antecedentes entregados por SEMAM, a raíz de diversos requerimientos de información ordenados por esta SMA.

29. A) Denuncias ciudadanas ante la SMA: al respecto, se releva la denuncia presentada por don **Jorge Andrés Carrasco Henríquez**, que señala lo siguiente: “Ruido Ambiental SpA, realizaría estudios acústicos para Declaraciones de Impacto Ambiental (“DIA”), cuyo nombre de fantasía corresponde a “Pacini y Cía. SpA”, cuenta entre sus socios a Domingo Luis Pacini Lepe, con dirección comercial en Avenida Pajaritos N° 3195 Of. 1010. Agrega que dicha empresa sería titular del dominio www.ruidoambiental.cl [...] Por otra parte, la empresa SEMAM, sería titular del dominio www.semam.cl, a través de “Pacini y Cía. SpA”. Además, el Sr. Pacini, previamente individualizado, sería socio con el 70% de los haberes y derechos sociales. Finalmente, la dirección comercial de SEMAM SpA correspondería a Av. Pajaritos N° 3195 Of. N° 1009.”

29.1. Por otra parte, se releva la denuncia de **Felipe Anativia Zamora**, que señala que “SEMAM estaría infringiendo el Reglamento ETFA, ya que dicha empresa y Pacini y Compañía Ltda. -o modificada, Pacini y Compañía SpA-, con nombre de fantasía “Ruido Ambiental”, serían controladas por Domingo Pacini Lepe, el cual llevaría realizado tanto actividades de fiscalización ambiental como mediciones y consultorías para elaboración de DIA [...]”.

29.2. Finalmente, se releva la denuncia de **Nicolás Bastián Monarca**, que indica lo siguiente: “los documentos legales de la única ETFA en el alcance ruido, autorizada por la SMA, muestra que tres de sus socios tienen participación en la empresa de

ID	Nombre del Archivo (incluido en Anexo digital de la respuesta)	Observaciones
		(d) Aviso de su publicación en el Diario Oficial (del 26 de junio de 2013) En la copia digital del documento se incluyó copia de todos los previamente indicados
1.10.2	"10.2. vigencia RUIDO AMBIENTAL SpA.pdf"	Copia de Inscripción (emitida el 31 de agosto de 2017), del acta de la Primera Sesión de Directorio Pacini y Compañía SpA , del 4 de julio de 2013, en el registro de CBR, que rola a fojas 77932 N°51369 del Registro de Comercio de Santiago del año 2013, emitido el 10 de octubre de 2013. El documento ID 1.8 corresponde a una copia exacta del ID 1.10.2.
1.10.3	"10.3 Estatuto SEMAM 08-17.pdf"	Certificado de Estatuto Actualizado, emitido el 31 de agosto de 2017 por la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, indicando que SEMAM "se encuentra regulada por el Estatuto que los socios o constituyente han suscrito conforme a la ley".
1.10.4	"10.4. Certif. Vigencia SEMAM 08-17.pdf"	Certificado de Vigencia, emitido 31 de agosto de 2017 por la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, indicando que SEMAM "se encuentra inscrita y no se ha registrado la suscripción de su Disolución".
1.12	"12. Reg Art. 135 Ruido Ambiental SpA.pdf"	Registro Público emitido el 31 de agosto de 2017, indicando estructura orgánica de " Ruido Ambiental SpA " para efectos del Art 135° de Ley de Sociedades Anónimas 18.046 y otros.
1.12.1	"12.1. Reg Art 135 SEMAM SpA.pdf"	Registro Público emitido el 3 de septiembre de 2017, indicando estructura orgánica de " SEMAM " para efectos del Art 135° de Ley de Sociedades Anónimas 18.046 y otros.

Fuente: IFA N° DFZ-2018-3084-XIII-RET.

30.3. Al respecto, el IFA releva que no se dio respuesta a la solicitud referente a: copia simple de pactos de accionistas de Ruido Ambiental y SEMAM, si existiesen; y listado de estudios, consultorías, modelaciones o cualquier clase de servicio prestado por Ruido Ambiental SpA, que forme parte de un EIA o DIA, al 4 de mayo de 2017; y entre el 4 de mayo de 2017 hasta la fecha de recepción del requerimiento. Por su parte, en documento llamado "**Índice.pdf**", se explica la razón por la cual no entrega la información señalada: respecto al primer caso, aduciendo que no habría pacto de accionistas, en ninguna de las dos sociedades; y respecto a lo segundo, porque dichos servicios no estarían sujetos a la fiscalización de la SMA, y porque al ser servicios prestados a terceros, estarían protegidos por el derecho de propiedad del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, y por la cláusula de confidencialidad que sujetaría contractualmente a Ruido Ambiental con sus clientes.

30.4. Adicionalmente, entrega un documento denominado "**Explicación.pdf**", correspondiente a un escrito de 8 páginas donde expone la visión del titular respecto a la incompatibilidad señalada en el artículo 16 del Reglamento ETFA.

30.5. Luego, y estimando la SMA que se requerían mayores especificaciones, se efectúa, mediante Res. Ex. N° 1256/2017 de fecha 25 de octubre de 2017, un segundo requerimiento de información, solicitando lo siguiente: participación societaria o porcentaje accionario de cada uno de los socios de Ruido Ambiental SpA, y de SEMAM SpA, suscrito y pagado.

30.6. Posteriormente, SEMAM entrega su respuesta, con fecha 21 de diciembre de 2017, estando dentro de plazo, mediante carta conductora, acompañando Anexos digitales e impresos, que corresponden a los siguientes:

Tabla 3. Listado de documentos incluidos como Anexo en respuesta a Res. Ex. N° 1256/2017

ID	Anexos digitales a la respuesta	Observaciones
	– “Carta Conductora.pdf”	Copia digital de la Carta Conductora
	– “NOTIFICACIÓN.pdf”	Copia digital de la Notificación de la Res. Ex. 1256
	– “RE 1256.pdf”	Copia digital de la Res. Ex 1256/2017
Carpeta “1. Listado de Proyectos”		
2.1	• “01. Docs al 4-5-17.pdf”	Tabla con listado de proyectos en que participó empresa Ruido Ambiental
	• “02. Docs desde el 4-5-17.pdf”	
	• “Link SEIA.pdf”	Tabla con códigos identificadores y links web a páginas de Evaluación Ambiental de los proyectos en que participó Ruido Ambiental como consultor.
Carpeta “2. Documentos legales”		
2.2	• “REGISTRO DE ACCIONISTAS.pdf”	Documento con extractos de sitio web del SII respecto a empresas Ruido Ambiental SpA y SEMAM SpA , en el que se indica explícitamente “ <i>Tanto en Ruido Ambiental SpA como SEMAM SpA, no hay registro de accionistas, pues no ha existido variación en la propiedad de las acciones [...] No obstante esta información, se acompaña escritura con pacto social con nómina de accionistas</i> ”
Carpeta “Ruido Ambiental”		
2.3	• “1. Constitución, Modificación, protocolización, extracto escritura Pacini y Cia Ltda.pdf”	Contiene los siguientes documentos: – Escritura pública del 4 de agosto de 2008, de Constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada “ Pacini y Compañía Limitada ”, o “ Ruido Ambiental LTDA. ”, constituida por Domingo Luis Pacini Lepe , y Beatriz Lorena Contreras Guajardo . – Escritura pública del 10 de diciembre de 2010, de Modificación de Sociedad de la misma empresa, por cesión de derechos a Paulina Alejandra Pacini Barraza . – Escritura pública del 30 de diciembre de 2010, de Protocolización del Extracto que da cuenta de Modificación de Sociedad de Responsabilidad Limitada (con copia del Extracto de 10 de diciembre de 2010). – Copia de Constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada “ PACINI y Compañía Limitada ”, de fecha 19 de agosto de 2008, cuya inscripción rola a fojas 38225 N°26315 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.
2.4	• “2. Inscripción y Publicación Diario Oficial Pacini y Cia S.p.A..pdf”	Contiene copia de los últimos dos documentos señalados en el párrafo anterior (Extracto de 10 de diciembre y Copia de Constitución de Sociedad del 19 de agosto de 2008)
2.5	• “3. Escritura Transformación Soc. Pacini y Cia. SpA.pdf”	Escritura Notarial del 4 de junio de 2013, titulada “ TRANSFORMACIÓN SOCIEDAD PACINI Y COMPAÑÍA LIMITADA A SOCIEDAD PACINI Y COMPAÑÍA S.p.A. ”). Fue entregado en respuesta previa (ver también ID 1.10 en Tabla 1).
2.6	• “4. Extracto Inversiones Pacini y Cia. Ltda. 04-06-13.pdf”	Extracto de la modificación de la Sociedad Pacini y Compañía SpA del párrafo anterior (fecha del Extracto, 11 de junio de 2013).
2.7	• “5. Compra Acciones INV PACINI A Mauricio Soler.pdf”	Escritura pública “ COMPRAVENTA DE ACCIONES INVERSIONES PACINI Y COMPAÑÍA LIMITADA A MAURICIO ALEJANDRO SOLER LÓPEZ ”, por 50 acciones, de fecha 24 de junio de 2013.

ID	Anexos digitales a la respuesta	Observaciones
2.8	<ul style="list-style-type: none"> “6. Protocolización, extracto, Registro Comercio y Publicación Diario Oficial Pacini y Cia SpAdocx.pdf” 	Ya descrito previamente, ver ID 1.10.1 en Tabla 1.
2.9	<ul style="list-style-type: none"> “7. Acta Pacini y Cia SpA.pdf” 	Escritura pública del 9 de julio de 2013, titulada “REDUCCIÓN A ESCRITURA PÚBLICA- ACTA PRIMERA SESIÓN DE DIRECTORIO PACINI Y COMPAÑÍA SpA”. Corresponde al documento original, al que se hace referencia en el documento ID 1.8 de la Tabla 1, correspondiente a escritura pública del 10 de octubre del mismo año y vigente al 31 de agosto de 2017, según consta en copia de inscripción con vigencia emitida en esa fecha por el Conservador de Comercio de Santiago.
	<ul style="list-style-type: none"> “8. Acuerdo Unanime Pacini y Cia Spa.pdf” 	Escritura pública del 30 de diciembre de 2016, titulada “ACUERDO UNÁNIME PACINI Y COMPAÑÍA SpA”, en que se indica que los comparecientes acordaron en ejercer el derecho de optar por un régimen de tributación de aquellos establecidos en la el artículo 14 inciso 2do y siguientes Ley de Impuesto a la Renta.
Carpeta “Semam”		
2.10	<ul style="list-style-type: none"> “Estatuto SEMAM 08-17.pdf” 	Ya descrito previamente, ver ID 1.10.3 en Tabla 1

Fuente: IFA N° DFZ-2018-3084-XIII-RET.

31. B) Informe técnico de fiscalización ambiental de la SMA, N° DFZ-2018-3084-XIII-RET: en base al examen de la información realizado, respecto a los antecedentes entregados por SEMAM y en poder de esta Superintendencia, se releva lo siguiente: *“Pacini y Cía.”, también conocida como “Ruido Ambiental”, es una empresa que desde su origen (4 de agosto de 2008), ha asesorado a titulares para la Evaluación Ambiental de múltiples proyectos respecto al componente Ruido. Inicialmente conformada por dos socios, Domingo Pacini y Beatriz Contreras, quienes además conformaban el Directorio de la Sociedad, la empresa aumentó posteriormente a 4 socios (junio de 2013), de los cuales, los dos individualizados previamente corresponden a los accionistas mayoritarios. A conocimiento de la SMA, Domingo Pacini ha ejercido y ejerce actualmente el rol de Gerente General de la empresa.”*

31.1. Entonces, respecto a la conformación societaria de **Inspecciones Ambientales SEMAM SpA**, esta fue constituida el 15 de septiembre de 2016 y su objeto es *“Actividades de fiscalización ambiental; muestreo, medición, análisis, verificación (examen de información), inspección y toda otra actividad relacionada con los rubros anteriores”*. El capital de la sociedad fue de \$15.000.000, dividido en 15.000 acciones nominativas, de una misma serie, ordinarias y sin valor nominal, las que, según el estatuto social fueron suscritas entre cuatro personas naturales:

- Paulina Alejandra Pacini Barraza**, quien suscribió 3.000 acciones, equivalentes a \$3.000.000 de pesos del capital social;
- Mauricio Alejandro Soler López**, quien suscribió 750 acciones, equivalentes a la suma de \$750.000 pesos del capital social;
- Domingo Luis Pacini Lepe**, quien suscribió 9.750 acciones, equivalentes a la suma de \$9.750.000 pesos del capital social;
- Beatriz Lorena Contreras Guajardo**, quien suscribió 1.500 acciones, equivalentes a la suma de \$1.500.000 pesos del capital social.

31.2. Por su parte, en el pacto social se estableció que la sociedad sería administrada por un gerente general designado en los estatutos, cuya individualización corresponde a **Domingo Luis Pacini Lepe**. Lo anterior, se describe en los

documentos ID 1.10.3 (Tabla 2) e ID 2.9 (Tabla 3). El IFA continúa señalando que la solicitud de autorización de SEMAM, para actuar como ETFA, efectuada el 3 de febrero de 2017, se presentó como Gerente General y Representante Legal a Domingo Pacini. Posteriormente, la SMA autorizó a SEMAM por un plazo de 2 años, mediante la Res. Ex. N° 384, del 4 de mayo de 2017.

31.3. Sin perjuicio de lo señalado previamente, en su respuesta al primer requerimiento de información de la SMA, ingresado en Oficia de Partes con fecha 7 de septiembre de 2017, se indicó que el Gerente de Operaciones de SEMAM es Josué Rubilar Espinoza, misma información que se señala en el Organigrama (documento ID 1.7.2, de Tabla 2). De la documentación adjunta, se observó que el Contrato de Gerente de Operaciones tiene fecha 1 de febrero de 2017 (documento ID 1.4.1, de Tabla 2). Lo anterior, de acuerdo a lo señalado por el IFA, permite inferir que Josué Rubilar ejerció el cargo desde dicho momento, al menos.

31.4. Con motivo de la solicitud de renovación de la autorización conferida a SEMAM para actuar como ETFA, la empresa ingresó documentación a esta SMA con fecha 31 de octubre de 2018 (Anexo 3 IFA, p. 15), en la que se daba cuenta de que, ese mismo día, *“se acordó la modificación social que consta en en [sic] instrumento privado protocolizado con el N° 1678 [...]”*, quedando su propiedad conformada de la siguiente manera:

- a. **Josué Habacub Rubilar Espinoza**, quien suscribió 750 acciones, equivalente a 750.000 de pesos del capital social;
- b. **Loreto Catalina Ardiles Bonavia**, quien suscribió 2.250 acciones, equivalentes a 2.250.000 de pesos del capital social
- c. **Beatriz Lorena Contreras Guajardo**, quien suscribió 12.000 acciones, equivalentes a 12.000.000 pesos del capital social.

31.5. Mediante dicho acto, se indicó que la Gerenta General designada era Beatriz Lorena Contreras Guajardo. Por su parte, se destaca que SEMAM SpA no es administrada por un directorio (documento ID 1.6 Tabla 2), sino que, por un Gerente General, cómo único órgano de administración.

31.6. Luego, en relación a **Ruido Ambiental SpA**, se señala en el IFA, en primer lugar, que la sociedad “Pacini y Compañía Limitada”, se constituyó el 4 de agosto de 2008, con dos socios, Domingo Pacini Lepe y Beatriz Contreras Guajardo, quienes además conformaba el Directorio de la Sociedad, la que podía actuar con el nombre de fantasía, “Ruido Ambiental”.

31.7. Por su parte, el objeto de Ruido Ambiental es, y ha sido, la *“prestación de servicios, estudios, asesorías, desarrollo y soluciones en sonido, acústica, informática y en general en especialidad de ingeniería; b) Estudios, control, medición, evaluación, monitoreo e impacto acústico y ruido general e industrial, aplicación de normativas acústicas, aislamientos y encierros acústicos, insonorización y acondicionamiento de espacios, monitoreo ISO y OSHA; c) Asesoría, soporte y mantención informática y computacionales, redes, diseño y desarrollo web; d) Compra, venta, importación, exportación, representación, servicio técnico y reparación de productos, insumos, equipos, máquinas, paneles y celosías acústicas, silenciadores, computadores y accesorios, partes o piezas en general de todo bien mueble; e) En general cualquier otro negocio conexo, a nivel nacional o internacional”*.

31.8. El capital de Ruido Ambiental, fue de \$1.000.000, dividido en 1.000 acciones nominativas, de una misma serie, ordinarias y sin valor nominal, las que, según el estatuto social, fueron suscritas a las siguientes personas (documentos ID 2.3 y 2.4 de Tabla 3):

- a. **Domingo Luis Pacini Lepe**, quien adquirió 900 acciones (*“NOVENTA PORCIENTO de los haberes y derechos sociales”*);

- b. **Beatriz Lorena Contreras Guajardo**, quien adquirió 100 acciones (*“DIEZ PORCIENTO de los haberes y derechos sociales”*).

31.9. Posteriormente, el 10 de diciembre de 2010, se incorporó a la sociedad, Paulina Alejandra Pacini Barraza, *“con un veinte por ciento de los haberes y derechos sociales”* (ver documento ID 2.3 y 2.4 de Tabla 3).

31.10. Por su parte, el 4 de junio de 2013, la sociedad fue modificada, transformándose en una Sociedad por Acciones (SpA). Lo anterior se observa en la escritura pública *“Transformación Sociedad Pacini y Compañía Limitada a Sociedad Pacini y Compañía SpA”* (documentos ID 2.5 en Tabla 3, e ID 1.10 en Tabla 2). En base a dicho documento, Ruido Ambiental SpA poseía un capital de 1 millón de pesos, dividido en 1.000 acciones nominativas, que *“se encuentra íntegramente suscrito y pagado con anterioridad a esa fecha”*, quedando conformada con la siguiente estructura societaria:

- a. **Domingo Luis Pacini Lepe**, (*“con un setenta por ciento de los haberes y derechos sociales”*)
- b. **Beatriz Lorena Contreras Guajardo**, (*“con un diez por ciento de los haberes y derechos sociales”*)
- c. **Paulina Alejandra Pacini Barraza**, (*“con un veinte por ciento de los haberes y derechos sociales”*)

31.11. Finalmente, según documento privado de compraventa de acciones de 24 de junio de 2013 (documento ID 2.7 en Tabla 3), Mauricio Alejandro Soler López compró 50 acciones ordinarias a Domingo Luis Pacini Lepe.

31.12. Así, el IFA agrega que, según lo observado del documento *“Reducción a Escritura pública Acta Primera Sesión de Directorio”*, del 9 de julio de 2013 (documentos ID 1.8 de Tabla 2 e ID 2.9 de Tabla 3), se concluye que:

- a. Los directores de la sociedad son las mismas personas individualizadas previamente;
- b. La presidenta provisoria del directorio, Beatriz Lorena Contreras Guajardo, dio lugar como director de la sociedad a Mauricio Alejandro Soler López;
- c. El directorio designó como Gerente General a Domingo Luis Pacini Lepe.

31.13. Finalmente, de acuerdo a documento ID 1.6 de Tabla 2, SEMAM indicó que el Directorio de Ruido Ambiental estaba conformado, al 7 de septiembre de 2017, por las siguientes personas:

- a. **Mauricio Alejandro Soler López**, quien en dicho momento ejercía el cargo de Director y Gerente Técnico (documento ID 1.4 de Tabla 2);
- b. **Beatriz Lorena Contreras Guajardo**, quien en dicho momento ejercía el cargo de Presidenta;
- c. **Domingo Luis Pacini Lepe**, quien en dicho momento ejercía el cargo de Gerente General y Representante legal de ambas (documento ID 1.5 de Tabla 2).

31.14. Hasta ese momento, dichas personas, sumando a Paulina Alejandra Pacini Barraza, conformaban el grupo de accionistas de *“Ruido Ambiental”* y *“SEMAM”* (documento ID 1.3 de Tabla 2). Lo señalado previamente puede observarse en las siguientes gráficas:

Ilustración 1. Conformación Societaria Ruido Ambiental

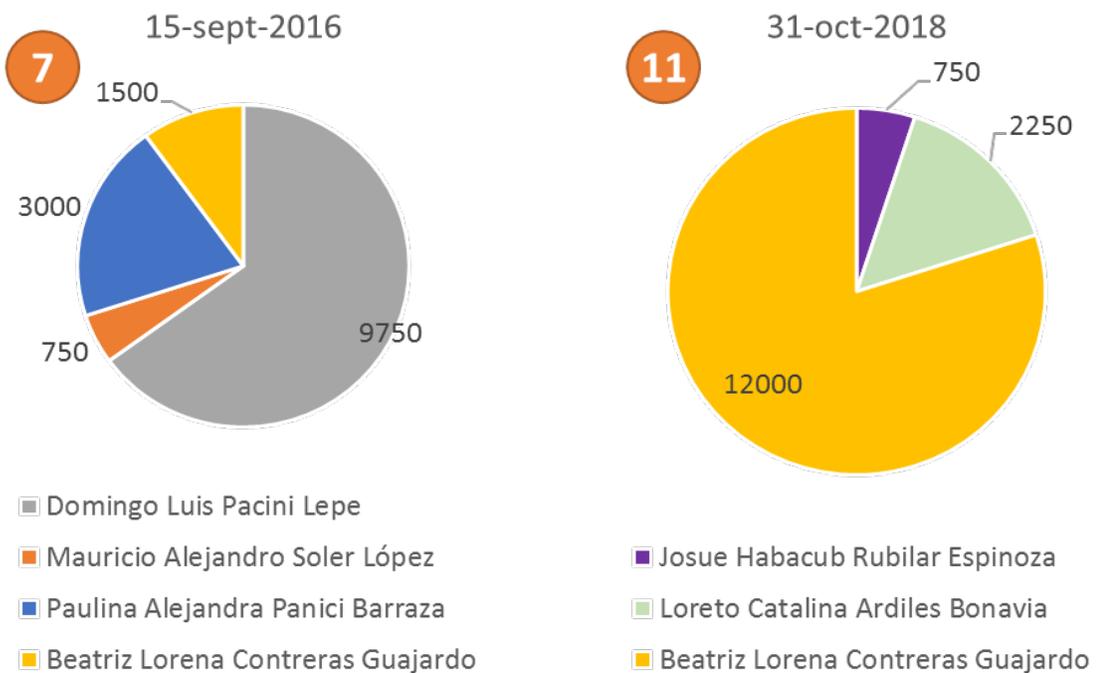
Conformación Sociedad "Ruido Ambiental"



Fuente: IFA N° DFZ-2018-3084-XIII-RET.

Ilustración 2. Conformación Societaria SEMAM

Conformación Sociedad "SEMAM"



Fuente: IFA N° DFZ-2018-3084-XIII-RET.

31.15. Se agrega, en dicho Informe, que “[p]osterior a la publicación del D.S. N°38/2013 y de las Instrucciones de Carácter General de los requisitos para autorización de ETFAs (Res. Ex. SMA N°650/2016), los mismos 4 socios de “Ruido Ambiental” constituyeron la empresa “SEMAM SpA” (septiembre de 2016), luego de lo cual, Domingo Pacini en su rol de Gerente General y Representante legal de “SEMAM” solicitó autorización ante la SMA para que la empresa adquiriera la calidad de ETFa (en febrero de 2017).”

31.16. Luego, se señala que “[...] con motivo de la solicitud de renovación de la autorización conferida a “SEMAM” (octubre de 2018), Beatriz Contreras (2da accionista mayoritaria de “Ruido Ambiental”) ingresó documentación a la SMA, en

representación de la ETFA (octubre de 2018), que daba cuenta de que la propiedad de “SEMAM” era ahora mayoritariamente de ella, no figurando **Domingo Pacini** en la nueva estructura”.

31.17. El Informe, continúa señalando lo siguiente: “[s]in perjuicio de que las empresas señaladas corresponden a Personalidades Jurídicas diferentes, los 4 socios que conformaban la sociedad “**Pacini y Compañía SpA**”/“**Ruido Ambiental SpA**” (a junio de 2013) crearon a “**SEMAM**” con una estructura societaria idéntica en participantes y proporción de acciones sobre el capital (en septiembre de 2016), existiendo desde dicho momento una empresa cuya finalidad era dedicarse a las actividades de fiscalización ambiental, mientras que la empresa “**Ruido Ambiental**” seguía dedicándose a las actividades de consultoría para la elaboración de Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental [...] La solicitud de autorización para funcionar como ETFA fue presentada por **Domingo Pacini** bajo esta condición, omitiéndose que la otra sociedad de la cual era el principal accionista y gerente general, “**Ruido Ambiental**”, sí participaba activamente de esas actividades en dicho momento. Adicionalmente es posible advertir que en su solicitud de renovación de calidad de ETFA, la entonces Gerente General de “**SEMAM**”, **Beatriz Contreras**, conformaba parte del directorio de “**Ruido Ambiental**”, con una calidad de presidenta del mismo, por lo que la misma persona sería administradora de ambas sociedades.”

31.18. Por su parte, se releva del Informe, lo siguiente: [a]dicionalmente, se observa que ambas empresas comparten o han compartido los siguientes elementos: 1. Dirección de oficinas (Pajaritos N° 3195), ubicándose estas contiguas una con la otra (“**Ruido Ambiental**” con la Of. 1010, y “**SEMAM**” con la Of. 1009). 2. Instrumental técnico: El sonómetro Quest Modelo 2200 (N° de serie KOE050040) y calibrador Quest QC-10 (N° de Serie QIE050092), empleados por “**Ruido Ambiental**” para la elaboración del “Estudio Acústico y Vibraciones” en el marco de la evaluación ambiental del proyecto “Arboleda Lantaño 1 y 2”, estuvo a nombre de “**SEMAM**”. 3. Al menos un recurso humano, Richard Rodríguez, quien oficiaba de encargado de “seguridad, calidad y medio ambiente”, para “**Ruido Ambiental**” y de “encargado de sistemas” para “**SEMAM**”. [...] De ello, se desprende que **la voluntad de los socios de “Ruido Ambiental” que crearon “SEMAM” fue justamente tener una nueva sociedad –distinta de la primera- con la única finalidad de abarcar tanto el mercado de las consultorías para la elaboración de Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental como el mercado de las fiscalizaciones ambientales llevados a cabo por las ETFA, pero manteniendo, desde siempre, la propiedad y la administración de ambas sociedades bajo las mismas personas**”.

31.19. Finalmente, se señala en el Informe que “[...] se observaron distintos proyectos presentados a Evaluación Ambiental, en que participó la consultora “**Ruido Ambiental**”, y en que se identificó la participación de **Domingo Pacini Lepe** como elaborador o revisor de los documentos, en momentos en que era Gerente General y representante legal de “**SEMAM**””. Dichos proyectos se detallan en la “**Tabla 3. Actividades de consultoría ambiental de Ruido Ambiental y su relación con SEMAM**”, contenida en la Formulación de Cargos.

- **Análisis de los descargos y medios probatorios aportados al procedimiento**

32. Cabe señalar, previamente a la descripción de los descargos del presunto infractor y su análisis, que en el contexto del Programa de Cumplimiento presentado con fecha 24 de junio de 2020, se presentaron, como medidas del PDC, los siguientes antecedentes, que resultan relevantes para determinar la configuración de la infracción en el presente procedimiento:

- a. Copia simple de compraventa de acciones “Pacini y Compañía S.p.A.”, de Beatriz Lorena Contreras Guajardo, a Paulina Alejandra Pacini Barraza; firmada con fecha 16 de octubre de 2018, ante Notario Suplente, don Luis Zapata Chavarría, de la 1ª Notaría de Maipú de don Manuel Cammas Montes;

- b. Copia simple de datos tributarios de Inspecciones Ambientales SEMAM SpA, que da cuenta de que Beatriz Contreras es la representante legal vigente de la sociedad, y que los socios vigentes son: Beatriz Lorena Contreras Guajardo, con 12.000 acciones enteradas, equivalente al 80% del capital, incorporada el 15 de septiembre de 2016; Loreto Catalina Ardiles Bonavia, con 2.250 acciones enteradas, equivalente al 15% del capital, incorporada el 25 de septiembre de 2018; y Josué Habacub Rubilar Espinoza, con 750 acciones enteradas, equivalentes al 5% del capital, incorporado el 25 de septiembre de 2018;
- c. Copia con certificado de estatuto actualizado, de fecha 12 de junio de 2020, del Registro de Empresas y Sociedades, de Inspecciones Ambientales SEMAM SpA. De acuerdo a Título Tercero, artículo 6°, la administración social le corresponderá al Gerente General, quien es Beatriz Contreras Guajardo;
- d. Cambio de domicilio de Inspecciones Ambientales SEMAM SpA, mediante copia simple de contrato de arriendo, con certificado de documento electrónico de Notario Interino de la 1ª Notaría de Maipú, don Raimundo Javier Espinoza Wood, de fecha 21 de enero de 2020;
- e. Copia simple de finiquito del trabajador, entre Pacini y Compañía SpA, don Richard Rodríguez Geldes, de 4 de noviembre de 2019, y copia simple de carta de renuncia del Sr. Rodríguez, de fecha 31 de octubre de 2019;
- f. Copia simple de renuncia de Josué Rubilar Espinoza, a Pacini y Compañía SpA, de fecha 1 de enero de 2017;
- g. Cambio de propiedad de dominio del sitio web www.semam.cl, mediante copia simple del Sistema de Inscripción y Gestión de Dominios, de 28 de junio de 2017, que da cuenta de modificación de datos, en que pasa la titularidad del dominio de Pacini y Cía. SpA, a Inspecciones Ambientales SEMAM SpA; y
- h. Copia de factura electrónica, de Inspecciones Ambientales SEMAM SpA, respecto del dominio web ETFA de ruido, de fecha 28 de noviembre de 2019.

33. Luego, la ETFA señala en sus descargos, en primer lugar, que, de las tres denuncias ingresadas en su contra, dos fueron presentadas por ingenieros acústicos y una por una empresa de ingeniería acústica (respecto de la cual nunca se acreditó su personería). Al respecto, señala que *“SEMAM es y siempre ha sido uno de los principales prestadores de servicios de fiscalización de ruido a nivel nacional”*. Como consecuencia de dichas denuncias, se elaboró el IFA N° DFZ-2018-3084-XIII-RET, elaborado por el fiscalizador de la Región Metropolitana, Sr. Nicolás Muñoz Toro, de profesión ingeniero en recursos naturales renovables. En base a dicho IFA, la SMA formuló el cargo único ya reseñado, clasificando esa infracción como gravísima, según lo establecido en el artículo 36.1 letra e), de la LO-SMA, ya que SEMAM la habría deliberadamente encubierto.

34. Posteriormente, realiza **consideraciones preliminares**, señalando, en primer lugar, que **SEMAM y Ruido Ambiental son y siempre han sido dos personas jurídicas distintas**: el 15 de septiembre de 2016, con el RUT N° 76.660.185-5, su giro ante el SII es el de “Fiscalización ambiental, muestreo, medición, análisis e inspección”. Su actual representante legal es Beatriz Lorena Contreras Guajardo. A contar del 21 de enero de 2020, su domicilio es General Ordóñez N° 155, Oficina 1306, Maipú, Región Metropolitana.

35. Agrega que, desde mayo de 2017, SEMAM se encuentra autorizada por la SMA para operar como ETFA de ruido, ámbito en el que ha operado con exclusividad desde aquella época. Es decir, en sus palabras, SEMAM no presta ni habría prestado servicios de consultoría para la elaboración de Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental.

36. Por su parte, señala que SEMAM no tendría participación ninguna, ni directa ni indirecta -es decir, a través de otras sociedades de su propiedad- en la propiedad de alguna otra sociedad. De hecho, la sociedad no es dueña de derechos en ninguna otra sociedad, de ningún tipo. Tampoco ninguno de sus inspectores ambientales tendría

participación directa ni indirecta en alguna sociedad inscrita en el Registro de la letra f), del artículo 81 de la Ley N° 19.300.

37. Por otro lado, la sociedad Pacini y Cía., o Ruido Ambiental, fue constituida el 4 de agosto de 2008, bajo el Rut N° 76.0300.819-6, y a diferencia de SEMAM, desarrolla actividades de consultoría en relación a evaluación ambiental de proyectos en el SEIA. Su actual representante legal es Domingo Pacini Lepe, y su domicilio se encuentra ubicado en Av. Pajaritos N° 3195, Oficina N° 1010, comuna de Maipú, Región Metropolitana.

38. Adicionalmente, señala que Ruido Ambiental no está ni ha estado nunca inscrita en el Registro de la letra f), artículo 81 de la Ley N° 19.300; tampoco habría prestado servicios en el ámbito de operación de las ETFAs, “*ya que no cuenta con autorización de tal naturaleza*”. Por su parte, agrega que Ruido Ambiental no tiene participación ninguna, ni directa ni indirecta (es decir, a través de otras sociedades de su propiedad), en la propiedad de alguna otra sociedad. De hecho, la sociedad no es dueña de derechos en ninguna otra sociedad, de ningún tipo.

39. Añade que, si bien al momento de su constitución la estructura societaria de SEMAM estaba integrada por algunos socios de Ruido Ambiental -lo que, a su entender, no importaría una infracción a la incompatibilidad reseñada-, a contar del 31 de octubre de 2018, los accionistas de Ruido Ambiental que tenían participación societaria en SEMAM (Domingo Pacini, Mauricio Soler y Paulina Pacini), vendieron sus derechos y habrían dejado de estar vinculados a esta última. Por su parte, Beatriz Contreras vendió el total de su participación societaria en Ruido Ambiental, quedando desvinculada de ésta última, pasando a ser accionista mayoritaria y representante legal de SEMAM, junto a dos nuevos socios, Loreto Ardiles Bonavía y Josué Rubilar Espinoza, los cuales tampoco participan de Ruido Ambiental. En consecuencia, a su entender, a contar de esa fecha habría dejado de existir cualquier tipo de relación societaria entre los socios de SEMAM y Ruido Ambiental, las que, por lo demás, nacieron y siempre fueron dos personas jurídicas distintas entre sí.

40. Respecto a lo señalado hasta acá, por parte del presunto infractor, cabe indicar que en ningún momento se ha indicado que SEMAM y Ruido Ambiental, sean, **formalmente**, la misma persona jurídica; correspondiendo la imputación de la infracción a lo señalado latamente tanto en el IFA como en la FDC, esto es, que existirían una serie de elementos de diversa índole, tanto jurídicos como fácticos, que permiten concluir que existiría una voluntad única, respecto de estas sociedades, lo que determina que sean tratadas como una sola, para efectos de configurar la infracción imputada. En ese sentido, lo que ha señalado SEMAM en sus descargos en la sección anterior, no suponen hechos controvertidos en el presente procedimiento sancionatorio.

41. Respecto a la **configuración de la presunta infracción**, en lo relativo al supuesto incumplimiento del deber de incompatibilidad absoluta entre el ejercicio de actividades de fiscalización ambiental y el ejercicio de actividades de consultoría para la elaboración de DIA o EIA, señala las siguientes alegaciones:

42. En el acápite i), señala que **el cargo estaría mal formulado (primera hipótesis), dado que el hecho constitutivo de infracción no se enmarcaría dentro del tipo infraccional escogido por la SMA**, lo que la obliga a absolver o a reformular el cargo. En específico, considera que la SMA ha incurrido en una inconsistencia manifiesta, al formular el cargo sólo por una de las hipótesis infraccionales del literal a) del artículo 16 del Reglamento ETFAs, que concretiza reglamentariamente el mandato legal del literal c) del artículo 3 de la LO-SMA, el cual señala que “*Una misma persona jurídica no podrá tener autorización como Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental [...] ni podrá desarrollar de cualquier otra forma actividades de consultoría para la elaboración de Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental*”.

43. En definitiva, si bien la SMA razonaría a lo largo de toda la FDC sobre la supuesta relación de incompatibilidad que existiría entre dos sociedades distintas -SEMAM y Ruido Ambiental-, termina formulando el cargo invocando una hipótesis que expresamente se refiere a una misma persona jurídica que, en este caso, sería sólo SEMAM; misma incoherencia en la que incurriría, a su juicio, el IFA en el cual se sustenta la Formulación de Cargos. Esto, además, habría sido reconocido en los numerales 24, 27, 31 y 38 de la FDC, en que se lee: “[...] personalidad jurídica distinta”; “[...] sin perjuicio de que las empresas señaladas corresponden a personalidades jurídicas diferentes”; “[...] nueva sociedad, distinta a la primera”; “[...] si bien SEMAM y Ruido Ambiental SpA son personas jurídicas distintas [...]”. No obstante, al momento de formular el cargo, la SMA habría prescindido de esa circunstancia, invocando expresamente la hipótesis de incompatibilidad referida a una “misma persona jurídica”. Mismo yerro en que habría incurrido el IFA.

44. A su entender, esto demostraría la total confusión conceptual y falta de rigurosidad analítica y jurídica en la que habría incurrido la SMA, ya que tanto el IFA como la FDC señalan expresamente que SEMAM y Ruido Ambiental son dos personas jurídicas distintas, para luego indicar que en definitiva “son la misma persona jurídica”. Agrega que, acudiendo a la doctrina del levantamiento del velo, activó la hipótesis de incompatibilidad referida a una misma persona jurídica, lo que, como señala más adelante, su aplicación para efectos de este caso, especialmente en la etapa de investigación, sería sustantiva y procesalmente discutible; llamándole la atención que la SMA no haya utilizado otras hipótesis que se ajustarían mejor al supuesto de hecho desarrollado en el IFA y en la FDC, toda vez que apuntan a la existencia de dos o más personas jurídicas relacionadas entre sí, en términos de participación directa o indirecta.

45. Lo anterior importaría una infracción al artículo 49 de la LO-SMA, según la cual el instructor debe realizar una “formulación precisa de los cargos”, mandato que a su entender se extendería a la correcta elección del tipo infraccional, de acuerdo a los hechos que se estiman constitutivos de infracción, sino que además a los principios de legalidad y tipicidad, ya que los órganos de la administración deben ajustar su actuación a la legalidad vigente, y en caso alguno pueden imponer sanciones que no tengan consagración normativa previa. Agrega que no sería admisible en el ámbito del derecho público, -normas de derecho público-, que la SMA extienda por vía interpretativa y acudiendo a doctrinas propias del derecho civil y comercial -levantamiento del velo-, el sentido y alcance de un tipo infraccional para adaptarlo a las circunstancias de hecho que ha constatado en el IFA; todo lo anterior, además, en el contexto de una investigación sin previa formulación y sin permitir la debida contradictoriedad de una conclusión tan determinante para la posterior imputación.

46. Concluye que el error sería de tal entidad, que la SMA sólo puede subsanarlo absolviendo, o dejando sin efecto la Res. Ex. N° 1/Rol D-068-2020, procediendo a una formulación de cargos en que sí se identifique precisa y correctamente el tipo infraccional que en concepto de la SMA aplica al presente caso. Para estos efectos, cita el artículo 54 inciso final de la LO-SMA, que dispone que “[n]inguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos”. En la eventualidad que se reformularan cargos, agrega que la SMA debiera disponer las medidas para que se lleven a cabo nuevas acciones de fiscalización y se elabore un nuevo IFA, ya que los errores y vicios que hizo suyos en la FDC, se arrastrarían o procederían precisamente del mencionado Informe.

47. Por su parte, la ETFA agrega, a propósito del levantamiento del velo corporativo, en escrito de fecha 12 de febrero de 2021, que, en el contexto de su utilización, corresponde interpelar y realizar algunas preguntas a la SMA sobre la procedencia, aplicabilidad y efectos que el levantamiento del velo puede tener en un procedimiento administrativo sancionatorio. “Por una parte, ¿es realmente procedentemente el levantamiento del

velo en sede administrativa, y especialmente, en un procedimiento administrativo sancionatorio? De estimarse procedente, ¿en qué casos puede ser aplicado? Y finalmente, ¿en qué sentidos puede ser aplicado?”

48. Las preguntas antes señaladas, a su juicio, no son banales, teniendo en consideración que ya en sede jurisdiccional se ha estimado que el levantamiento del velo es un recurso extraordinario y debe ser aplicado con prudencia por el decisor. Asimismo, más relevantes se tornan cuando se señala que el levantamiento del velo es procedente en casos de abusos de la personalidad jurídica y fraude. Es por eso, que pregunta a esta SMA, cuál sería el evidente fraude o abuso de derecho, si SEMAM, en toda circunstancia mientras buscaba ser autorizada como ETFA, habría “manifestado en cada oportunidad su completo interés de cumplir adecuadamente con la normativa”. Por otra parte, si se reconoce que una institución extraordinaria que lleva a prescindir de la personalidad jurídica debe ser aplicada con prudencia, se pregunta cuál sería la razonabilidad y proporcionalidad de su ejercicio en este caso específico; en otras palabras, *“¿cuál y cuánto es la magnitud de la afección al sistema normativo ambiental derivados de los hechos que se imputan a SEMAM?”*

49. En opinión de SEMAM, la respuesta a esta última pregunta no sería del todo evidente, especialmente cuando se tiene en consideración que la SMA ha aplicado el levantamiento del velo para justificar una hipótesis infraccional que conlleva la identificación de dos personas jurídicas como una sola, con todo lo que ello implica, preguntándose como determinar la sanción en consideración a todas las circunstancias del artículo 40, tanto respecto de SEMAM como de Ruido Ambiental; y si los efectos de la sanción eventual pueden alcanzar a Ruido Ambiental. En definitiva, cree la ETFA que la prudencia, razonabilidad y especialmente la proporcionalidad en el ejercicio de las atribuciones sancionatorias, obligarían a la SMA a distinguir, o al menos presentar contornos claros, cuando se trata de la aplicación del levantamiento del velo para estimar configurada una infracción y cuándo se trata de aplicar una y otra circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA.

50. Continúa señalando que considera que la SMA no ha actuado razonable ni proporcionalmente en el ejercicio sancionatorio cuando podía haber ordenado a SEMAM que, en el plazo de 90 días hábiles, subsanara el conflicto de interés constatado en los términos establecidos en el artículo 12 letra a) del Reglamento ETFA, en vez de iniciar un procedimiento sancionatorio. Lo anterior, considerando lo señalado sobre la posibilidad de acudir a una simple hipótesis de participación de una empresa en otra, antes que una directa ejecución de actividades de evaluación y fiscalización. Esto, a su juicio, habría permitido regularizar toda hipótesis de incompatibilidad *“[...] sin los desproporcionados costos en que se ha incurrido, más aún en consideración que tal como se ha puesto en conocimiento de la SMA, con fecha 31 de octubre de 2018 se resolvió de forma definitiva e indubitada la hipótesis de participación que afectaba a SEMAM y Ruido Ambiental”*.

51. Nuevamente, se refiere a las debidas garantías y aspectos procesales, considerando que el levantamiento del velo se realizó en un contexto de análisis de gabinete, en sede de fiscalización, sin dar el debido traslado a las personas jurídicas respecto de las cuales se pretende aplicar, debiendo otorgar las garantías mínimas tales como el debido proceso, la contradictoriedad y el derecho a defensa. También hace presente que Ruido Ambiental no ha sido emplazada de forma alguna en el presente procedimiento, lo que resulta relevante porque SEMAM, a su vez, nunca habría sido avisada de la aplicación de la teoría del levantamiento del velo, hasta tres años después de iniciada la investigación, al momento de formular cargos.

52. Finalmente, señala que, si bien la contradictoriedad podría haberse generado en el mismo procedimiento sancionatorio, lo cierto es

que el procedimiento surgiría por la aplicación previa del levantamiento del velo, sin que se haya puesto ni a SEMAM ni a Ruido Ambiental al tanto de aquella circunstancia. Tal como, sería cierto, que los efectos del procedimiento podrían afectar a SEMAM en torno a la persona jurídica de Ruido Ambiental, quien nunca ha sido formalmente notificada del inicio de este sancionatorio.

53. Respecto a lo indicado por el presunto infractor en este acápite, se debe indicar que el artículo 16, literal a) del Reglamento ETFA, contempla varias hipótesis de incompatibilidad absoluta entre las actividades de fiscalización y consultoría ambiental, desarrollando el mandato legal contenido en el artículo 3, literal c) de la LO-SMA; entre ellas, se encuentra aquella que es cuestionada por SEMAM, y que indica que “[u]na misma persona jurídica no podrá tener autorización Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental y a la vez estar inscrito en el Registro Público de Consultores Certificados que establece la letra f) del artículo 81 de la Ley N° 19.300, ni podrá desarrollar de cualquier otra forma actividades de consultoría para la elaboración de Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental.” Como puede observarse, el infractor yerra en su interpretación, ya que en el literal previamente citado, se encuentran contempladas dos hipótesis: la primera, correspondiente a que una persona jurídica no podrá tener autorización como ETFA y a la vez estar inscrita en el Registro indicado de consultores; y la segunda, más amplia y por la cual se formuló el cargo que dio inicio a este procedimiento, la que establece que una misma persona jurídica no podrá tener autorización como ETFA, ni podrá desarrollar de cualquier otra forma actividades de consultoría en elaboración de DIA y EIA.

54. Por otro lado, el cuestionamiento referido al artículo 49 de la LO-SMA, no puede prosperar, toda vez que la formulación del cargo ha sido precisa, y ha hecho referencia no sólo a la norma reglamentaria dispuesta en el artículo 16, literal a) del D.S. N° 38/2013, sino que a la norma de rango legal contemplada en el artículo 3, literal c) de la LO-SMA, el cual establece que el Reglamento que regule la actividad de las entidades técnicas, deberá contemplar a lo menos la incompatibilidad absoluta del ejercicio de labores de fiscalización y consultoría para la elaboración de Declaraciones y Estudios de Impacto Ambiental; relevando así, la importancia que le ha dado el legislador a la materia, en cuanto a las exigencias que deben cumplir los terceros para ser autorizados por esta Superintendencia, para realizar labores de inspección, verificación, mediciones y análisis del cumplimiento de normas ambientales. Por ende, no corresponde realizar una reformulación de cargos, como tampoco, por de pronto, absolver al presunto infractor, con motivo de lo indicado en sus descargos.

55. Como consecuencia de lo anterior, tampoco se infringiría el artículo 54 inciso final de la LO-SMA, pues la eventual sanción que se aplique, se realizará por el cargo contemplado en la Res. Ex. N° 1/Rol D-068-2020, es decir, por el hecho infraccional descrito en los siguientes términos: *“incumplimiento de la incompatibilidad absoluta a la cual se encuentra sujeta una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, respecto al ejercicio de actividades de fiscalización ambiental y el ejercicio de actividades de consultoría de elaboración de estudios y declaraciones de impacto ambiental, sin informar de dicha situación a la Superintendencia del Medio Ambiente, debiendo hacerlo.”*

56. Por su parte, lo señalado respecto a la utilización de la teoría del levantamiento del velo corporativo, cuestionando su utilización en el derecho público por formar parte del derecho civil o comercial, sólo corresponde a una afirmación que no entrega mayores argumentos para su descarte, así como tampoco menciona alguna prohibición expresa para la Administración en su utilización. En ese sentido, el tratamiento de SEMAM y Ruido Ambiental, como una misma persona jurídica para efectos de la imputación realizada, es una interpretación que se ha realizado tanto en el Informe Técnico de Fiscalización como en la Formulación de Cargos, y que no supone por parte de esta Superintendencia un ejercicio que se encuentre fuera de sus atribuciones y competencias legales; como tampoco, desvirtúa el carácter de normas de derecho público de aquellas que se entienden infringidas en la Res. Ex. N°

1/Rol D-068-2020, tanto de la LO-SMA como del Reglamento ETFA. En ese sentido, no se vislumbra una infracción a los principios de legalidad ni tipicidad alegados por SEMAM.

57. A mayor abundamiento, corresponde señalar que la doctrina del levantamiento del velo societario, es ampliamente reconocida tanto en el derecho nacional como comparado, y se ha conceptualizado, como aquel mecanismo jurídico que intenta evitar que el abuso de la personalidad jurídica societaria **pueda perjudicar intereses, sean éstos públicos o privados**, causar daño ajeno, o burlar los derechos de los demás, evitando que se use la personalidad jurídica societaria bien como un medio o instrumento defraudatorio, bien con un fin fraudulento³. Lo anterior, permite comprender esta institución jurídica más allá del ámbito civil o comercial, resultando aplicable cuando se vean perjudicados intereses públicos⁴, especialmente con la idea del estricto cumplimiento de la función estatal en la persecución de infracciones administrativas, permitiendo apartarse de la literalidad de la norma positiva para, de este modo, intentar que pueda desplegar ésta el verdadero espíritu con el que fue concebida.

58. En concordancia con lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Suprema, reconociendo la necesidad de la aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo en el ordenamiento jurídico actual, y que el principio de separación de entidades no es de carácter absoluto, estimando que *“esta visión [la separación absoluta de personas jurídicas relacionadas] resulta en nuestro tiempo inconciliable con la proliferación de entidades comerciales o coligadas o vinculadas entre sí, alrededor de organizaciones matrices dirigidas muchas veces a ocultar la realidad de controladores únicos, para fines de eludir o reducir obligaciones tributarias, cuando no prohibiciones o limitaciones impuestas a ciertos tipos societarios para determinadas actividades, que sí pueden ser emprendidas bajo fórmulas jurídicas alternativas.”*⁵

59. En ese sentido, la Corte Suprema determina los principios que resguarda la aplicación de esta técnica, al señalar que *“[p]ermite dar solución a situaciones de manifiesto abuso de la personalidad jurídica, en que sociedades aparentemente autónomas e independientes jurídica y económicamente, responden a una misma unidad económica y de organización, porque existe tal control de la una sobre las otras, que esta o estas últimas no son sino el “alter ego” de la dominante, utilizado para obtener un resultado antijurídico”*⁶. De esta forma, su aplicación previene abusos de derecho y fraudes a la ley, privilegiándose los principios generales del derecho como son la primacía de la realidad y de buena fe, que de otra forma podrían verse vulnerados.

60. En particular, en nuestro país el levantamiento del velo societario ha tenido reconocimiento expreso en su aplicación para procedimientos sancionatorios en materia ambiental, especialmente en aquellos casos en que dos sociedades constituyen, en la práctica, una unidad económica y organizativa. Al respecto, el Tercer Tribunal Ambiental, en sentencia de 17 de abril de 2019, en causa Rol N° R-74-2018, citando a la Exma. Corte Suprema, expuso que existen dos requisitos para desconocer la separación de patrimonios y organización entre sociedades distintas.

³ Tribunal Supremo de España, sentencias de fechas 6 de abril de 2006 y 10 de febrero de 2006.

⁴ En ese sentido, véase a DOMENACK, Hugo Sifuentes. “Algo sobre la nueva ley de la empresa: el levantamiento del velo jurídico”. THEMIS Revista de Derecho, 1998, no 38, pp. 357-371; y a SPIEGELBERG, José Luis Seoane. El levantamiento del velo como mecanismo impeditivo de la elusión de la Responsabilidad Civil. *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, 2012, no 42, p. 9-24.

⁵ Corte Suprema, Sentencia Rol N° 1527-2008, 2 de junio de 2009, Considerando 6°.

⁶ Corte Suprema, Sentencia Rol N° 1527-2008, considerando 7°.

61. El primer requisito, relativo a la existencia de una unidad de hecho entre dos o más personas jurídicas o patrimonios, se traduce en que “[...] en la práctica no exista entre ellos, **una separación económica y funcional**, ya sea a través de una identidad vertical, entre la sociedad y uno de sus socios o administradores, o una horizontal, entre dos o más sociedades sujetas a un mismo controlador” (énfasis agregado). Al respecto, dicha sentencia cita lo señalado por Ugarte Vial, que indica que “(...) la identidad personal o patrimonial suele reflejarse en una variedad de signos exteriores, como la mezcla de activos personales y sociales, la inobservancia de las formalidades societarias, la ausencia de oficinas separadas, la presencia de idénticos administradores en las distintas compañías de un mismo grupo empresarial, o la abstención de explotar el giro social u otras actividades económicas”.

62. En cuanto al segundo requisito, el Tercer Tribunal Ambiental expuso, en el considerando vigésimo tercero de la misma sentencia, que debe existir una conducta abusiva o fraudulenta, “(...) hipótesis en la cual lo que prima es el resultado antijurídico, con presidencia de la intencionalidad”.

63. Es por lo anterior que, dados los antecedentes tenidos a la vista por el IFA y luego la FDC, se pudo concluir preliminarmente por esta SMA que, si bien existía una separación jurídica entre ambas sociedades, existían elementos y signos exteriores que permitía considerar a éstas como una sola unidad económica y organizativa. Cabe señalar que, independiente de la aplicabilidad de la teoría del levantamiento del velo societario, la regulación legal de estas materias establece una incompatibilidad absoluta entre actividades de fiscalización y consultoría, la que debe verificarse en lo sustantivo y no puede verse satisfecha por una configuración puramente formal. Por otra parte, respecto a que sea cuestionable la aplicación de la teoría en comento en una investigación desformalizada y sin posibilidad de contradictoriedad, es dable señalar que precisamente, se ha dado inicio al procedimiento mediante la Formulación de Cargos, que entrega al presunto infractor la oportunidad para formular descargos, presentar antecedentes y realizar todas las alegaciones que resulten pertinentes, tal como lo ha efectuado a lo largo de todo el procedimiento sancionatorio, sin conculcar su garantía al derecho a defensa.

64. En ese sentido, el principio de contradictoriedad, es una consagración del derecho a ser oído de forma previa a la imposición de sanción, lo que implica un acto que ponga debidamente en conocimiento del administrado que se dirige una investigación en su contra, en relación a la comisión de ilícitos administrativos específicos⁷. Pues bien, este principio, ha sido respetado durante todo el procedimiento sancionatorio, y la formulación de cargos es el acto preciso en que se ha informado al presunto infractor de la investigación en su contra, indicando los antecedentes, hecho infraccional imputado, normativa que se entiende infringida y clasificación de la infracción; no correspondiendo, como ha intentado deslizar SEMAM, a una especie de sanción anticipada. De esta forma, el examen de antecedentes e información realizado por la División de Fiscalización, y el IFA confeccionado a partir de lo anterior, corresponde al ejercicio de facultades fiscalizadoras, pero el inicio del procedimiento está marcado por la Formulación de Cargos, momento en que el administrado tiene la oportunidad de realizar sus defensas, descargos y presentar prueba, tal como lo ha realizado durante todo el transcurso del sancionatorio, sin ningún tipo de obstrucción ni impedimento.

65. Dilucidado lo anterior, se realizará el ejercicio de “levantamiento del velo corporativo” de las referidas sociedades, por cuanto, de la revisión y análisis de los antecedentes tenidos a la vista en el expediente del presente procedimiento sancionatorio, esta SMA puede concluir que, si bien existen dos personas jurídicas distintas formalmente, habría una confusión de las mismas que ha llevado a SEMAM a desarrollar actividades de fiscalización y evaluación ambiental, en contravención a la incompatibilidad absoluta de ejercicio establecida en la LOSMA.

⁷ Corte Suprema, Sentencia Rol N° 62.128-2016, de 9 de mayo de 2017, considerando 16°.

66. Analizando los dos requisitos copulativos que deben concurrir para aplicar el levantamiento del velo corporativo, en primer lugar, existiría una identidad personal o patrimonial entre las dos sociedades, lo que como señala UGARTE VIAL, Jorge, se refleja en signos externos tales como mezcla de activos sociales, ausencia de oficinas separadas, y presencia de idénticos administradores en dichas sociedades, entre otros⁸. En el caso que nos ocupa, en primer lugar, es posible advertir que, en su origen, tres de los cuatro socios de Ruido Ambiental crearon SEMAM, con la finalidad de que esta última pudiese dedicarse a las actividades de fiscalización, y Ruido Ambiental siguiera dedicándose a las actividades de consultoría para elaboración de estudios y declaraciones de impacto ambiental.

67. A partir de los antecedentes citados y analizados, es posible señalar que, al momento de presentar su postulación para ser autorizada como ETFA, en enero de 2017, ocurrían los siguientes hechos:

1. Tres de los socios de SEMAM formaban parte de Ruido Ambiental, existiendo sólo una persona natural que diferenciaba a los socios de ambas entidades;
2. El representante legal de SEMAM, don Domingo Pacini Lepe era, a su vez, el gerente general de Ruido Ambiental;
3. Ambas empresas tenían domicilio en Pajaritos N°3195, comuna de Maipú, una ocupando la oficina 1010 (Ruido Ambiental), y la otra, la 1009 (SEMAM);
4. A diciembre de 2017, ambas compartían algunos recursos humanos. Tal es el caso de don Richard Rodríguez, que oficiaba de encargado de sistemas para SEMAM y era encargado de seguridad, calidad y medio ambiente, en Ruido Ambiental;
5. A enero de 2017, ambas empresas compartían el mismo instrumental técnico, según da cuenta la denuncia de don Nicolás Bastián Monarca, quien acompaña copia de un estudio acústico elaborado por Ruido Ambiental y el certificado de calibración del equipo técnico utilizado (sonómetro), que está a nombre de SEMAM;
6. Al 29 de septiembre de 2017, el titular del dominio de NIC Chile de SEMAM era Pacini y Compañía SpA, o Ruido Ambiental, según da cuenta la documentación aportada por la denuncia de don Felipe Anativia Zamora.

68. Por su parte, después de la modificación societaria de SEMAM, acaecida el 31 de octubre de 2018, la situación de confusión de personas jurídicas se mantuvo:

1. Doña Beatriz Lorena Contreras Guajardo es la socia mayoritaria, representante legal y Gerenta General de SEMAM, de lo cual da cuenta el estatuto actualizado de la sociedad, con certificado de vigencia de fecha 25 de marzo de 2021, presentado por SEMAM con fecha 26 de marzo de 2021. De acuerdo al estatuto vigente de SEMAM, en su Título 3°, Artículo 6°, la sociedad será administrada por un Gerente General, cuya individualización es Beatriz Lorena Contreras Guajardo;
2. Por su parte, la Sra. Contreras es directora y presidenta del directorio de Ruido Ambiental, de acuerdo a copia de inscripción de la sociedad "Pacini y Compañía SpA", que rola a fojas 77932, N° 51369, del Registro de Comercio de Santiago del año 2013. Según el artículo 31 de la Ley N° 18.046, de Sociedades Anónimas, al directorio le corresponde la administración de la sociedad, y según el artículo 40 de la mencionada ley, le corresponde al directorio la representación de la sociedad y el cumplimiento del objeto social. En este caso, como señala el artículo 424 del Código de Comercio, a falta de pacto escrito y en silencio de las normas que rigen a las sociedades por acciones (SpA), se aplicará supletoriamente la ley de Sociedades Anónimas;
3. Con fecha 10 de junio de 2020, Ruido Ambiental SpA, en presentación dando respuesta a requerimiento realizado mediante Res. Ex. N° 1190, de 30 de mayo de 2021, de la SMA,

⁸ UGARTE VIAL, Jorge. Fundamentos y acciones para la aplicación del levantamiento del velo en Chile. *Revista chilena de derecho*, 2012, vol. 39, no 3, p. 699-723.

adjunta copia de consulta de declaración jurada en la página web del SII, del año tributario 2018, correspondiente al año comercial 2017; y del año tributario 2019, correspondiente al año comercial 2018, donde se puede advertir, tal y como lo indica la misma empresa, que “existe un cambio societario a partir del año 2018, donde la Sra. Beatriz Contreras, RUT 11.261.863-5, deja de pertenecer a la sociedad Pacini y Compañía SpA, y vende sus acciones a Paulina Pacini RUT 18.055.623-0, en octubre de 2018”. Al respecto, adjunta listado de socios vigentes a la fecha de la empresa Pacini y Cia SpA, en que figuran Domingo Luis Pacini Lepe, Mauricio Alejandro Soler López, y Paulina Alejandra Pacini Barraza.

4. Por otro lado, adjuntan copia simple de Compraventa de Acciones de “Pacini y Compañía S.p.A.”, que da cuenta de que Beatriz Lorena Contreras Guajardo habría vendido la totalidad de sus acciones (200 acciones suscritas y pagadas) a Paulina Alejandra Pacini Barraza; dicha escritura fue firmada ante Notario Suplente, don Luis Zapata Chavarría, de la 1° Notaría de Maipú, con fecha 16 de octubre de 2018. Dicho documento, coincide con el presentado por SEMAM junto a su Programa de Cumplimiento, de fecha 24 de junio de 2020.

69. Del análisis de los antecedentes señalados, puede concluirse que desde la obtención de SEMAM de su autorización como ETFA, con fecha 4 de mayo de 2017, han existido diversos elementos fácticos, tales como: la no separación de oficinas, el dominio NIC Chile del sitio web de SEMAM que pertenecía a Ruido Ambiental; la utilización del mismo equipo instrumental, y compartir a lo menos un recurso humano; y, por su parte, tener, en determinado momento, prácticamente la misma estructura societaria. Todo lo anterior, **da cuenta de que existió una identidad personal y patrimonial entre ambas sociedades.**

70. Sin perjuicio de lo anterior, y como se indica en los puntos 3 y 4, del numeral 49 del presente dictamen, desde el 16 de octubre de 2018, con la venta de acciones de la Sra. Contreras a la Sra. Pacini, la identidad de socios existente entre SEMAM y Ruido Ambiental terminó de manera definitiva. Dicha conclusión, se ve corroborada con la información entregada por el SII, mediante Ordinario DJU14.00 N° 95, que señala que Domingo Pacini, Mauricio Soler y Paulina Pacini son los accionistas que figuran en los datos del Servicio, para los años 2018, 2019 y 2020; precisando que *“desde 01/11/2016 y hasta el 25/09/2018, figuraba también como accionista doña Beatriz Lorena Contreras Guajardo, RUT 11.261.863-5, con un 20% de participación. Sin embargo, según la información en nuestra base datos [sic], dicha accionista se retiró de la sociedad el 25/09/2018, lo que hizo aumentar la participación de doña Paulina Alejandra Pacini Barraza, pasando desde el 10% que tenía hasta entonces hasta el 30% actual, según se indica más arriba. Respecto del resto de los accionistas, la situación se ha mantenido invariable.”* (Énfasis agregado).

71. De todas maneras, es posible observar que persistieron otros elementos fácticos que unían a ambas sociedades, los que cesarían con posterioridad al momento en que la Sra. Contreras dejó su participación como accionista en Ruido Ambiental: por una parte, la renuncia de Richard Rodríguez a Ruido Ambiental, para desempeñarse de forma exclusiva como trabajador de SEMAM, lo que ocurrió el 31 de octubre de 2019; y, finalmente, el cambio de domicilio de Inspecciones Ambientales SEMAM SpA, con fecha 21 de enero de 2020; todo lo cual consta en anexos del PDC presentado por SEMAM, y se menciona en presentación de la ETFA en este procedimiento, de fecha 26 de marzo de 2021.

72. En definitiva, **la identidad personal y patrimonial entre ambas sociedades, se habría extendido desde el 4 de mayo de 2017, hasta el 21 de enero de 2020**, momento en el cual el último elemento fáctico compartido por dichas empresas, cesó (esto es, el cambio de domicilio de SEMAM).

73. Como segundo requisito copulativo, la doctrina del levantamiento del velo corporativo exige una instrumentalización de la estructura jurídica de una sociedad para perpetrar un fraude a la ley o a los derechos de un tercero; y, tal como señala el

Sr. Pacini Lepe, con fecha 7 de septiembre de 2017, dando respuesta al primer requerimiento de información, él entiende que la incompatibilidad absoluta se refiere al caso en que una misma persona jurídica ejecute actividades de consultoría y a la vez de fiscalización, lo que no ocurriría con SEMAM, porque ésta sólo se dedica a realizar actividades de fiscalización, omitiendo, de todas formas, hacer referencia a todos los elementos previamente señalados que dan cuenta de la identidad única entre ambas sociedades. En ese sentido, la argumentación de SEMAM en orden a hacer referencia a la separación formal entre ambas sociedades, para sustentar que la incompatibilidad no existiría, no se ajusta, como se ha visto, a los hechos ni a los antecedentes expuestos precedentemente.

74. Por su parte, en cada uno de los requerimientos de información realizados, y en distintas presentaciones en este procedimiento sancionatorio SEMAM ha entregado información correspondiente a Ruido Ambiental, que no es accesible de manera pública, dando cuenta, claramente, que estas dos sociedades tienen una identidad personal y patrimonial. De lo contrario, SEMAM habría estado incapacitada de entregar la información, ya que, de haberse solicitado antecedentes de una sociedad “distinta” a la suya (esto es, si Ruido Ambiental fuera efectivamente una sociedad ajena), no habría podido obtener dicha información.

75. Por otro lado, la ETFA ha reconocido expresamente que existió una identidad entre socios de Ruido Ambiental y SEMAM; pese a desconocer que la situación expuesta suponga la infracción de la incompatibilidad absoluta de actividades de fiscalización y consultoría ambiental para una ETFA; de hecho, en este mismo acápite de su defensa, establece que el punto final de esa identidad existente entre las dos sociedades se dio el 31 de octubre de 2018, cuando se realizó una modificación de la estructura societaria de SEMAM, resolviéndose, en sus palabras, “*de forma definitiva e indubitada la hipótesis de participación que afectaba a SEMAM y Ruido Ambiental*”.

76. De lo anterior, se desprendería que la voluntad de los tres socios de Ruido Ambiental que crearon SEMAM, fue tener una nueva sociedad, distinta de la primera, con la finalidad de **abarcando tanto el mercado de las consultorías para elaboración de declaraciones y estudios de impacto ambiental, como el mercado de las fiscalizaciones ambientales llevados a cabo por las entidades técnicas de fiscalización ambiental, pero manteniendo la administración y propiedad de ambas bajo las mismas personas naturales**. Esta instrumentalización, por ende, resulta abusiva, toda vez que su único objeto es evadir la incompatibilidad absoluta de actividades, establecida en el artículo 3 literal c) de la LO-SMA, y el artículo 16 literal a) del Reglamento ETFA. Cabe reiterar, de todas formas, que tal como se señala en la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, previamente citada, lo “*que prima es el resultado antijurídico, con presidencia de la intencionalidad*” (énfasis agregado). Con todo, lo señalado resulta evidente en este caso, dados los antecedentes tenidos a la vista y analizados.

77. A mayor abundamiento, respecto de lo señalado en numeral previo, tenemos que, de acuerdo a lo establecido en la Res. Ex. N° 1/Rol D-068-2020, en base al análisis realizado en el IFA respectivo, existieron una serie de actividades de consultoría y proyectos evaluados en el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, elaborados por Ruido Ambiental SpA, en que se compartió instrumental, por un lado, y por el otro, donde los participantes y elaboradores de las Declaraciones y Evaluaciones de Impacto Ambiental, fueron personas naturales que, simultáneamente, se encontraban ejerciendo cargos de Gerente General y accionistas del Directorio de la ETFA SEMAM. Lo anterior, se detalla en la siguiente tabla:

Tabla 4. Actividades de consultoría ambiental de Ruido Ambiental y su relación con SEMAM

Actividades de consultoría y proyectos en el SEIA elaborados por Ruido Ambiental SpA	Observaciones
<p>“Estudio acústico y vibraciones”, presentado como Anexo 4.a de la DIA de proyecto “Arboleda Lantaño 1 y 2” (entregada en Oficina de partes del SEA el 13 de abril de 2017).</p>	<p>En el “Listado de profesionales que participaron en la elaboración de la DIA”, se señala que Josué Rubilar E. y Mauricio Soler participaron en la elaboración y revisión del informe presentado en la DIA, en un momento en que ejercían como Gerente General y Accionista del Directorio de la empresa SEMAM, respectivamente.</p> <p>Adicionalmente, se observa en dicho trabajo se ocupó el sonómetro Quest Modelo 2200 (N° de serie KOE050040) y calibrador Quest QC-10 (N° de Serie QIE050092), que, de acuerdo a los documentos anexados en dicho informe, habían sido calibrados para uso del cliente “Inspecciones Ambientales SEMAM”.</p>
<p>“Estudio acústico y vibraciones”, presentado como Anexo 11 de la primera Adenda del proyecto “Edificio Vivaceta” (entregada en Oficina de partes del SEA el 21 de febrero de 2017).</p>	<p>El titular indicó en su “Listado de personas que participa en la elaboración de la DIA” que los participantes de Ruido Ambiental correspondían a Josué Rubilar E. y Domingo Pacini, en un momento en que ejercían como Gerente General y Accionista del Directorio de la empresa SEMAM, respectivamente.</p>
<p>“Estudio acústico y de vibraciones”, presentado como Anexo 19 de la Adenda complementaria del proyecto “Terminal Cerros de Valparaíso TCVAL” (entregada en Oficina de partes del SEA el 18 de julio de 2017).</p>	<p>Según los elementos contenidos en la portada del documento, fue elaborado por Ruido Ambiental y revisado por “DP”, posiblemente en referencia a Domingo Pacini, quien en dicho momento era representante legal de SEMAM.</p>
<p>“Estudio de Evaluación Ruido”, presentado como Anexo 3.2 de la DIA de proyecto “Planta Fotovoltaica El Melón” (entregada en Oficina de partes del SEA el 15 de septiembre de 2017).</p>	<p>El titular del proyecto indicó en su “Listado de profesionales que participaron en la DIA” que Domingo Pacini participó en la elaboración del documento “Línea de Base de Ruido”, en un momento en que era representante legal de la empresa SEMAM.</p>
<p>“Línea Base de Ruido y Vibraciones”, presentado como Anexo 2.2 del EIA de proyecto “Sistema de Transmisión S/E Pichirropulli - S/E Tineo” (entregada en Oficina de partes del SEA el 1 de junio de 2017).</p>	<p>El titular del proyecto indicó en su “Listado de profesionales que participaron en el EIA” que Domingo Pacini tuvo a su cargo la “Realización de línea base de estudio de modelación acústica”, en un momento en que era representante legal de la empresa SEMAM.</p>

Fuente: Res. Ex. N° 1/Rol D-068-2020.

78. En definitiva, se han cumplido los dos requisitos copulativos, esto es, existencia de identidad de personas y patrimonios, por cuanto SEMAM y Ruido Ambiental obedecen a la misma voluntad, pudiendo sostener que estas dos sociedades son una misma persona jurídica, que se dedica tanto a la consultoría como a la fiscalización ambiental; y que Inspecciones Ambientales SEMAM SpA, fue creada con el propósito de abarcar, por parte de los socios de Pacini y Cía., o Ruido Ambiental, tanto el mercado de evaluación ambiental -actividad que ya ejercía mediante Ruido Ambiental-, como el de fiscalización ambiental, actividad realizada mediante SEMAM, manteniendo la identidad patrimonial y personal, así como el control y administración de ambas personas jurídicas, como si fueran una sola.

79. Es importante señalar, para efectos de aclarar lo señalado por SEMAM en sus presentaciones en torno a la falta de emplazamiento de Ruido Ambiental, y sobre las interrogantes de la aplicación del levantamiento del velo corporativo para

determinar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA; que, en este caso, el procedimiento sancionatorio se ha dirigido en contra de Inspecciones Ambientales SEMAM SpA, porque es respecto de dicha sociedad, que esta SMA ejerce su fiscalización y potestad sancionatoria, dado que posee la autorización para actuar como entidad técnica de fiscalización ambiental; sin perjuicio de que, dada la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo corporativo para la configuración de la infracción, el análisis de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA pueda determinarse respecto del sujeto directamente fiscalizado, correspondiente a SEMAM, pero incorporando además antecedentes correspondientes a Ruido Ambiental.

80. A continuación, los descargos de SEMAM señalan, en acápite ii), que **el cargo estaría mal formulado (segunda hipótesis), respecto a la infracción del deber de informar un conflicto de interés a la SMA**, porque si bien está referida e inserta en el artículo 16 del Reglamento ETFA, correspondería a una obligación completamente distinta a la de la incompatibilidad, ya que mientras esta última apunta a una prohibición -deber de abstención o no hacer-, el primero establece un deber de actuar u obligación de hacer. Nuevamente alega que habría una confusión de ambas obligaciones, la que se trasladaría al cargo formulado, pese a lo establecido en el artículo 49 LO-SMA. A su entender, la SMA habría formulado mal, ya que mezcló o agrupó bajo un mismo cargo hipótesis infraccionales que son completamente distintas entre sí.

81. En consecuencia, este segundo error, a su entender, sólo podría ser subsanado absolviendo a SEMAM, como ya se señaló previamente, o bien dejando sin efecto la FDC y reformulando cargos, dando un tratamiento diferenciado a estos dos presuntos incumplimientos, que nada tienen que ver entre sí.

82. Respecto a la alegación reseñada, es posible señalar que el hecho infraccional imputado, efectivamente consta de dos elementos: por un lado, el haber incurrido en la incompatibilidad absoluta de actividades de fiscalización y consultoría ambiental por parte de SEMAM, y, por otro lado, no informar de dicha situación a la Superintendencia del Medio Ambiente, debiendo hacerlo. En ese sentido, no existe la confusión afirmada por el presunto infractor, quedando perfectamente claro que el hecho imputado estaría compuesto por la mantención de SEMAM, desde el 4 de mayo de 2017, en la incompatibilidad absoluta prohibida, y por la omisión de informar a esta Superintendencia de dicha circunstancia, tan pronto tomara conocimiento de la misma, lo cual no hizo. Por eso, no corresponde absolver o reformular por este concepto, peticiones que serán descartadas.

83. Luego, en acápite iv), señala que, **incluso estimándose que el cargo estuvo bien formulado, serían siete los antecedentes que descartarían la configuración de la presunta infracción imputada: en primer lugar**, SEMAM jamás habría prestado servicios de evaluación y/o consultoría ambiental para la elaboración de DIA o EIA, ya que su condición de ETFA se lo impide, por lo que malamente podría configurarse la hipótesis infraccional a la que hace mención la FDC, o sea, que una misma persona jurídica preste servicios de evaluación y fiscalización ambiental. Agrega que ninguno de los servicios de consultoría ambiental identificados en la FDC y el IFA, son atribuidos a SEMAM, sino que, a Ruido Ambiental, empresa distinta y no relacionada con aquella, y respecto de la cual no se ha formulado cargo alguno.

84. Respecto a lo argumentado por el presunto infractor, y en virtud del levantamiento del velo corporativo de SEMAM y Ruido Ambiental, según se ha expuesto, dicha alegación no tiene fundamento, ya que ambas sociedades habrían actuado como una sola voluntad, por lo cual la falta de suscripción de SEMAM como persona jurídica a cargo de la elaboración de una DIA o EIA no es capaz de desvirtuar lo señalado, no correspondiendo emitir pronunciamiento adicional alguno al respecto.

85. En segundo lugar, el presunto infractor señala que Ruido Ambiental no está ni ha estado inscrito en el Registro Público de Consultores Certificados que establece la letra f) del artículo 81 de la Ley N° 19.300, por lo que no podría configurarse la hipótesis del literal a) del artículo 16, según el cual una persona jurídica -SEMAM-, tenga participación en otra persona jurídica -Ruido Ambiental-, que esté inscrita en dicho Registro.

86. Es por lo anterior, que, a su entender, la SMA no podría mediante vía interpretativa o de selección parcial de contenidos más favorables, no atender al contenido y alcance de una norma que describe expresamente una hipótesis infraccional específica, e indicar -en el IFA- que el Registro es meramente informativo. Lo contrario, a su juicio, implicaría dejar a los regulados desprovistos de las más mínimas garantías frente a la Administración. Enfatiza que, las hipótesis de incompatibilidad del literal a) del artículo 16 del Reglamento ETFA, son de cláusulas cerradas y no de listado abierto, y lo contrario devendría en una especie de norma penal en blanco, no admisible sancionatoriamente en el ámbito administrativo; no pudiendo la SMA configurar un tipo infraccional a su mera liberalidad, para satisfacer una inespecífica pretensión sancionatoria.

87. Respecto a lo alegado por SEMAM, y tal como se señaló previamente, el artículo 16 literal a) de la LO-SMA, contempla dos hipótesis distintas, y el hecho infraccional imputado nunca ha hecho referencia a que SEMAM haya estado en el Registro Público de Consultores Certificados. La aplicación del principio de tipicidad, en relación a la circunstancia de no estar inscrita SEMAM en el Registro en cuestión, carece de objeto y refleja una pobre comprensión de los hechos imputados; mal podría hablarse de una norma penal en blanco, en el ámbito de un procedimiento administrativo sancionador, en que la norma imputada no hace referencia alguna al Registro aludido. El literal citado del artículo 16 contempla la posibilidad de incurrir en la incompatibilidad absoluta, sin necesidad de estar inscrito en el referido Registro, cuando una misma persona jurídica ha realizado, en general, actividades de consultoría de DIA o EIA, que fue lo que ocurrió en el presente caso, en virtud de la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo corporativo respecto a SEMAM y Ruido Ambiental, como fuera desarrollado latamente en el numeral 41 y siguientes del presente dictamen.

88. En tercer lugar, argumenta el presunto infractor que, desde la constitución de SEMAM hasta el 31 de octubre de 2018, habría operado un doble muro divisorio: primero entre las sociedades SEMAM y Ruido Ambiental, y segundo entre los socios de SEMAM y la administración de la sociedad. Sobre lo último, SEMAM habría adoptado todas las medidas correspondientes para que sus accionistas no tuvieran “capacidad de influencia” en lo técnico y administrativo, tal como lo exige el Anexo A (“Requisitos de independencia”) de la NCh-ISO 17020-2012, sobre “Evaluación de conformidad – Requisitos para el funcionamiento de diferentes tipos de organismos que realizan la inspección”, cuya acreditación fue obtenida en octubre de 2017 de parte del Instituto Nacional de Normalización, entidad que incluso habría realizado una auditoría a SEMAM en sus propias oficinas.

89. Así, desde el 1 de febrero de 2017 la administración de SEMAM recayó exclusivamente en el Gerente de Operaciones, Sr. Josué Rubilar, sin que los propietarios tuvieran la capacidad de influir sobre aspectos técnicos y/o administrativos de la sociedad. Además, se habrían dispuesto otros resguardos internos, a objeto de garantizar a todo evento la independencia interna de SEMAM. Entre ellos destaca el relacionamiento con los clientes, cuyo primer contacto siempre se realizaría a través del Gerente de Operaciones, lo que se demostraría en que todas las propuestas técnicas y económicas fueron y siguen siendo elaboradas y firmadas por éste. Para comprobar lo anterior, adjunta una cotización correspondiente al 13 de abril de 2013, que daría cuenta de lo anterior. Una vez aceptada la cotización, el propio Gerente de Operaciones asignaba al Inspector Ambiental la realización de mediciones, en tanto la encargada de Finanzas era la encargada de coordinar la logística de los terrenos. Esto sería verificable en todos los informes de SEMAM, que figuran en el sistema SNIFA.

90. A su vez, todos los integrantes de SEMAM habrían firmado el denominado “Compromiso de Imparcialidad, Independencia, Integridad y Confidencialidad”, que se encuentra dentro del sistema de gestión de SEMAM; para comprobar lo anterior, presenta en sus descargos copia del referido compromiso, suscrito por el Gerente de Operaciones.

91. Respecto a la alegación reseñada, es necesario reiterar que, tal como ya ha sido desarrollado, consta en el presente procedimiento que doña Beatriz Contreras Guajardo, es la socia mayoritaria y representante legal de SEMAM y, por otro lado, figuraba como directora y presidenta del directorio de Ruido Ambiental, al menos hasta octubre de 2018.

92. Por ende, independiente de que Josué Rubilar sea el Gerente de Operaciones de SEMAM, lo anterior no obsta a que la Sra. Contreras sea, de acuerdo al Estatuto Actualizado de Inspecciones Ambientales SEMAM SpA, entregado por la propia ETFA, con certificado de estatuto actualizado al 25 de marzo de 2021, la Gerente General de la sociedad, señalándose expresamente en dicho estatuto que “[l]a sociedad será administrada por un Gerente General.”. A partir de lo anterior, puede concluirse que ha existido una identidad personal y patrimonial entre SEMAM y Ruido Ambiental, respecto del órgano controlador de ambas sociedades, al menos, hasta octubre de 2018, tal como fuera desarrollado previamente.

93. Por su parte, si bien en el presente procedimiento, consta copia del contrato de fecha 1 de septiembre de 2017, que da cuenta de que Josué Rubilar tendría el cargo de Gerente de Operaciones, y, según lo señalado en el mismo, “[e]n general, el gerente de operaciones tendrá a su cargo la dirección general de la empresa [...]”; cabe señalar que SEMAM no ha entregado antecedentes actualizados que den cuenta de que dicho contrato aún se encuentre vigente; teniendo presente, además, que fue Domingo Pacini Lepe quien delegó en Josué Rubilar las facultades señaladas en el contrato de trabajo reseñado; y que, en la actualidad, el Sr. Pacini ya no formaría parte de SEMAM.

94. Por todo lo señalado, las alegaciones previas no permiten desvirtuar la imputación infraccional realizada.

95. En cuarto lugar, la ETFA señala que ninguna de las circunstancias adicionales en las que se funda la SMA para sostener que SEMAM y Ruido Ambiental son una misma persona jurídica, como haber compartido dirección, o la utilización de un sonómetro y calibrador, y que sólo una persona prestara servicios secundarios a ambas entidades, forma parte del tipo infraccional formulado en contra de la ETFA, a la luz de lo dispuesto en el artículo 16, literal a) del Reglamento ETFA. A su entender, dichas circunstancias serían totalmente inconducentes a objeto de tener por configurada la presunta infracción, toda vez que apuntan a establecer una hipotética conexión jurídica entre dos entidades que son y siempre habrían sido independientes entre sí.

96. A mayor abundamiento, indica que el 31 de octubre de 2019, el Sr. Richard Rodríguez presentó su renuncia voluntaria a Ruido Ambiental, para desempeñarse de forma exclusiva en SEMAM. A su vez, sobre el dominio web www.semam.cl, el 28 de junio de 2017 se efectuó el cambio de propiedad, correspondiéndole a contar de esa fecha a SEMAM.

97. Analizando el argumento del presunto infractor, si bien es cierto que los elementos señalados no forman parte del tipo infraccional imputado, éstos fueron analizados para establecer que SEMAM y Ruido Ambiental actuaban con una voluntad única, y como tal, podían ser consideradas como una sola persona jurídica; en otras palabras, una vez

realizado el levantamiento del velo corporativo, a partir de los antecedentes fácticos señalados que permitían establecer una unidad organizacional respecto a las dos sociedades, es que se estableció la infracción señalada. De todas formas, los antecedentes posteriores señalados, como la renuncia del Sr. Rodríguez, producida el 31 de octubre de 2019, y el cambio de propiedad del dominio web del sitio www.semam.cl, el 28 de junio de 2017, serán considerados para efectos de definir la concurrencia de medidas correctivas implementadas por SEMAM; además de determinar la duración de la infracción imputada en el presente procedimiento.

98. En quinto lugar, la ETFA argumenta que esta SMA habría reconocido explícitamente que al haberse constituido dos sociedades distintas y que operan en dos ámbitos incompatibles entre sí, se ha dado cumplimiento al artículo 3, literal c) de la LO-SMA, y el artículo 16 letra a) del Reglamento ETFA. Para sustentar lo anterior, destaca dos acápites, uno de la FDC, en que se señala: “[...] dando de esta manera cumplimiento formal a la separación de funciones establecida en el artículo 16 del Reglamento ETFA (...)” (Considerando 27); y del IFA, “[...] dando de esta manera cumplimiento formal a la separación de funciones establecida en el artículo 3 de la LOSMA” (pp. 3, 18 y 28).

99. Respecto a dicha alegación, y como ya se señalara previamente, tanto el IFA como la FDC, precisamente se han referido siempre a que, formalmente, SEMAM cumplía con el requisito de incompatibilidad, pero que, en la práctica y una vez realizado el análisis de su vinculación con la Ruido Ambiental, estas dos sociedades en realidad actuaban, desde el momento en que SEMAM obtuvo su autorización como ETFA en adelante, como una sola persona jurídica; por lo cual, se imputó el hecho infraccional que dio inicio al presente procedimiento sancionatorio. En definitiva, el argumento de los descargos no tendría relevancia para desvirtuar la configuración del hecho infraccional.

100. En sexto lugar, SEMAM señala que de acuerdo a la Instrucción de Carácter General dictada por la SMA para la operatividad de las ETFA (Res. Ex. N° 127/2019), las ETFA sí pueden, excepcionalmente, contribuir al levantamiento de líneas de base para la evaluación ambiental de proyectos en el marco del SEIA, así como modelar datos para los mismos fines. Dicha instrucción, señala que, sin perjuicio de lo indicado en las normativas citadas, “[...] se entiende que las actividades que se listan a continuación no implican la realización de consultorías para la elaboración de declaraciones o estudios de impacto ambiental, por lo que podrán ser ejecutadas por una ETFA o un IA: (...) c. Provisión de datos derivados de actividades de medición, análisis y/o muestreo, para el levantamiento de líneas de base de componentes ambientales; d. Modelación de datos en la medida que no conlleve evaluación ambiental (...)”.

101. Pues bien, y sin perjuicio de que los cinco informes identificados en el IFA y en la FDC fueron elaborados por Ruido Ambiental -por tanto, no empecerían, a su juicio, a SEMAM-, si se revisan con atención y rigurosidad a la luz de dicha Instrucción General, se podría advertir con nitidez que en ninguno de ellos se infringió el literal a) del artículo 16 del Reglamento ETFA, según analiza en la tabla respectiva de sus Descargos:

Tabla 5. Informes elaborados por Ruido Ambiental y descargos de SEMAM

Informes elaborados por Ruido Ambiental	Descargos SEMAM
“Estudio acústico y vibraciones”, presentado como Anexo 4.a de la DIA de proyecto “Arboleda Lantaño 1 y 2”.	Insumo técnico elaborado por Ruido Ambiental para ser presentado como Anexo de la DIA. Insumo fue elaborado por expresa encomendación de la consultora a cargo de la evaluación ambiental del proyecto (ECOAGE Consultores Ambientales Ltda.). Ruido Ambiental no elaboró ni la DIA ni las Adendas respectivas. Es más, una vez entregado el insumo técnico a la consultora no prestó ningún servicio adicional, desentendiéndose por completo de la evaluación y de la posterior ejecución del proyecto.

Informes elaborados por Ruido Ambiental	Descargos SEMAM
<p>“Estudio acústico y vibraciones”, presentado como Anexo 11 de la primera Adenda del proyecto “Edificio Vivaceta”.</p>	<p>Insumo técnico elaborado por Ruido Ambiental para la ser presentado como Anexo de la primera Adenda. Insumo fue elaborado por expresa encomendación de la consultora a cargo de la evaluación ambiental del proyecto (Sustentable S.A.). Ruido Ambiental no elaboró ni la DIA ni las Adendas respectivas. Es más, una vez entregado el insumo técnico a la consultora no prestó ningún servicio adicional, desentendiéndose por completo de la evaluación y de la posterior ejecución del proyecto.</p>
<p>“Estudio acústico y de vibraciones”, presentado como Anexo 19 de la Adenda complementaria del proyecto “Terminal Cerros de Valparaíso TCVAL”.</p>	<p>Insumo técnico elaborado por Ruido Ambiental para la ser presentado como Anexo de la Adenda Complementaria. Insumo fue elaborado por expresa encomendación de la consultora a cargo de la evaluación ambiental del proyecto (SGA S.A.). Ruido Ambiental no elaboró ni el EIA ni las Adendas respectivas. Es más, una vez entregado el insumo técnico a la consultora no prestó ningún servicio adicional, desentendiéndose por completo de la evaluación y de la posterior ejecución del proyecto.</p>
<p>“Estudio de Evaluación Ruido”, presentado como Anexo 3.2 de la DIA de proyecto “Planta Fotovoltaica El Melón”.</p>	<p>Insumo técnico elaborado por Ruido Ambiental para la ser presentado como Anexo de la DIA. Insumo fue elaborado por expresa encomendación del titular del proyecto y a cargo de la evaluación ambiental del proyecto (GR Sauce SpA). Ruido Ambiental no elaboró ni la DIA ni las Adendas respectivas. Es más, una vez entregado el insumo técnico a la consultora no prestó ningún servicio adicional, desentendiéndose por completo de la evaluación y de la posterior ejecución del proyecto.</p>
<p>“Línea Base de Ruido y Vibraciones”, presentado como Anexo 2.2 del EIA de proyecto “Sistema de Transmisión S/E Pichirropulli - S/E Tineo”.</p>	<p>Insumo técnico elaborado por Ruido Ambiental para la ser presentado como Anexo del EIA. Insumo fue elaborado por expresa encomendación de la consultora a cargo de la evaluación ambiental del proyecto (SGA S.A.). Ruido Ambiental no elaboró ni el EIA ni las Adendas respectivas. Es más, una vez entregado el insumo técnico a la consultora no prestó ningún servicio adicional, desentendiéndose por completo de la evaluación y de la posterior ejecución del proyecto.</p>

Fuente: Descargos SEMAM, pp. 16-17.

102. Entonces, continúa diciendo que, si hipotéticamente se supusiera que los referidos informes fueron realizados por SEMAM, y no por Ruido Ambiental, tampoco habría una infracción al literal a) del artículo 16 ETFA, en virtud de los literales c) y d) del numeral cuatro de la citada Instrucción General, lo que dejaría en evidencia, nuevamente, que la presunta infracción imputada a SEMAM no es tal.

103. No obstante, agrega que, si la SMA siguiera convencida luego de los antecedentes tenidos a la vista, de que SEMAM infringió el literal a) del artículo 16 del Reglamento ETFA, señala que debiera seriamente considerar revisar la forma en que está ejerciendo su potestad regulatoria en materia de incompatibilidad y conflictos de interés respecto de las ETFA, afirmando que bastaría sólo navegar por internet para advertir que son varias las ETFAs que, a través de una misma persona jurídica, ofrecen explícitamente servicios de consultoría y fiscalización ambiental.

104. Lo anterior lleva a levantar la hipótesis de que, a su entender, pareciera ser que el problema no es de la comunidad regulada (ETFAs), sino que de quien elabora e interpreta la regulación (SMA); porque resultaría impensado que buena parte de esta comunidad haya conseguido autorizarse como ETFA ante la SMA, y que de un día para otro sean sindicadas como infractoras por esa misma entidad. Bajo ese escenario, sólo serían posibles dos explicaciones: o el diseño de la regulación es deficitario, produciendo este efecto indeseado; o quien está aplicando e interpretando la norma en cuestión en el ámbito de la fiscalización y sanción (División de Fiscalización y/o Sanción), lo está haciendo de forma inadecuada.

105. Sobre la alegación previamente reseñada, cabe señalar, sobre los informes elaborados por Ruido Ambiental individualizados en el IFA y FDC, y que se señalan en la Tabla 4 previa, que se efectuó una revisión del expediente de evaluación ambiental disponible en el sitio web del Servicio de Evaluación Ambiental, en que pudo constatarse lo siguiente: En el proyecto “Arboleda Lantaño 1 y 2”, se señala expresamente en la DIA, capítulo G “Listado de las personas que participaron en la elaboración y de la Declaración de Impacto Ambiental”, el nombre de Josué Rubilar y Mauricio Soler, quienes elaboraron y revisaron el Estudio Acústico de la DIA, respectivamente. En particular, al Sr. Rubilar se lo identifica como “Ingeniero de proyectos de Ruido Ambiental”, y de los antecedentes tenidos a la vista en este procedimiento, el Sr. Soler era accionista de Ruido Ambiental para ese momento. En definitiva, el Estudio Acústico realizado correspondió a una modelación, en que además se proponen medidas de control de ruido (p. 24 y ss., del Estudio), por lo que no se cumpliría con la excepción establecida en la Instrucción citada por el presunto infractor en sus descargos, que señala lo siguiente: “[a]demás, en los casos en que la ETFA realice la modelación, **no podrá proponer medidas o compromisos ni tampoco implementarlos.**” (Énfasis agregado).

106. Respecto al proyecto “Edificio Vivaceta”, también se encuentran en el listado de personas que participaron en la elaboración de la DIA, don Josué Rubilar y don Domingo Pacini, indicándose expresamente que correspondían al ingeniero de proyectos y propietario de Ruido Ambiental, respectivamente. Por su parte, el Estudio Acústico elaborado en dicha oportunidad, también propone medidas de control de ruido (p. 34 y ss., del Estudio), por lo que no se cumpliría con la excepción señalada en la citada Instrucción General.

107. En relación al proyecto “Terminal Cerros de Valparaíso TCVAl”, el Estudio Acústico elaborado por Ruido Ambiental, no sólo propone medidas de control de ruido, tal como en los casos anteriores (p. 144 y ss.), sino que, además, levanta las líneas de base (p. 21 y ss.), descartándose que cumpla con la excepción señalada en la Instrucción General reseñada. Lo mismo ocurre en el proyecto “Planta Fotovoltaica El Melón”, en que, de la revisión del Estudio de Ruido elaborado por Ruido Ambiental, se levantó la línea de base de ruido (p. 5 y ss.), y se propusieron medidas de control (p. 21 y ss.); siendo incluido don Domingo Pacini entre los profesionales que participaron en la elaboración de la DIA.

108. Finalmente, respecto al proyecto “Sistema de Transmisión S/E Pichirropulli - S/E Tineo”, puede observarse que Ruido Ambiental es el autor de la Línea de Base de Ruido y Vibraciones, señalándose al Sr. Pacini dentro del listado de profesionales que participó en la elaboración del EIA, por lo cual también se descarta que, en este caso, se haya producido la excepción establecida en la Instrucción referida. En definitiva, la sexta alegación realizada en este acápite de los descargos de SEMAM, no puede ser considerada.

109. Por su parte, sobre la alegación de que bastaría navegar por internet para observar que varias ETFAs, en sus sitios web, ofrecen servicios de fiscalización y consultoría ambiental, lo que demostraría que se debiera revisar la forma en que esta SMA está ejerciendo su potestad regulatoria sobre incompatibilidad y conflicto de intereses, al no entregarse mayores antecedentes específicos sobre lo afirmado, no se efectuará un

pronunciamiento especial sobre el punto en el presente dictamen; toda vez que lo señalado, además de carecer de seriedad y de medios probatorios acordes, no tiene influencia en la configuración de la infracción imputada.

110. En séptimo lugar, el presunto infractor señala que SEMAM fue autorizada como ETFA, luego de haberse verificado el total cumplimiento de la normativa ambiental vigente y aplicable. De lo contrario, no se explicaría cómo la Sección de Autorización y Seguimiento a Terceros de la SMA, encargada de tramitar las solicitudes de las ETFAs, y habiendo estado, en sus palabras, en pleno conocimiento de las circunstancias que rodearon la creación de SEMAM, la autorizada como ETFA el año 2017, y renovara su autorización en 2019. Siendo esto efectivo, carecería de lógica y coherencia jurídica que otra División de la SMA, formule cargos a una ETFA que dio cumplimiento cabal a las exigencias impuestas por esta Superintendencia para autorizarse y renovarse como tal, postulando lo contrario: que, para obtener esos resultados, habría infringido fraudulentamente la normativa en cuestión.

111. Alega que lo anterior también importaría una infracción al principio de confianza legítima, según el cual, los administrados se orientan por la previsibilidad y seguridad jurídica que proyecta la Administración a partir de sus decisiones previas y bajo supuestos de hecho idénticos o similares. En particular, citando al profesor BERMÚDEZ, Jorge⁹, si la Administración no cumple con el deber de actuación coherente, consistente en *una actitud lógica y consecuente con una posición propia anterior, [...] se produciría una afectación no sólo a la confianza digna de protección, sino que también a otros distintos principios que informan el ordenamiento jurídico, tales como el deber de motivación y el respeto a la seguridad jurídica*".

112. Pues bien, el actuar de la SMA, a su juicio, no sólo desconcertaría y dejaría en estado de inseguridad jurídica a SEMAM, sino que, a toda la comunidad regulada, quienes a partir de este ya no sabrían qué esperar de la SMA a futuro. Adicionalmente, considera injusto e inequitativo que los costos de esa supuesta falta de coordinación y coherencia interna, fueran enteramente asumidos por los administrados, en circunstancias que correspondería que fueran asumidos por quien generó la situación de incerteza jurídica, o sea, la SMA.

113. Sobre la alegación de infracción al principio de confianza legítima efectuado por parte de la ETFA, cabe indicar, en primer lugar, que el concepto jurídico de confianza legítima puede entenderse *"como el amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración Pública, la que como ha venido actuando de una determinada manera, lo seguirá haciendo de esa misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales, económicas) similares"*¹⁰. A contrario sensu, se debe entender que, bajo un cambio real de circunstancias, debidamente expuestas y fundamentadas por la Administración, no se estaría vulnerando el principio previamente señalado.

114. Siguiendo con lo anterior, la autorización y renovación a SEMAM como ETFA se dieron en el contexto de los documentos presentados por ésta en dichos procedimientos administrativos específicos, no teniendo en ese momento esta Superintendencia, todos los antecedentes que, con posterioridad, darían cuenta de una posible infracción a la prohibición de incompatibilidad absoluta entre las actividades de fiscalización y evaluación ambiental por parte de SEMAM. Es por esto que, luego de recibir las denuncias individualizadas en este Dictamen, se instruyó una investigación por parte de esta SMA, efectuándose una serie de requerimientos de información y, con la respuesta a dichos requerimientos, y los antecedentes presentados por los denunciantes, fue posible constatar que

⁹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Segunda Edición Actualizada, Thomson Reuters, Santiago, 2011, p. 89.

¹⁰ Bermúdez Soto, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Thomson Reuters, Santiago, 2014, p. 110.

SEMAM omitió ciertos antecedentes, al momento de solicitar su autorización como ETFA y posterior renovación, que dieron lugar a que la SMA dictara las resoluciones favorables a lo solicitado por SEMAM.

115. De esta forma, el acto de autorización otorgado para actuar como ETFA, es un acto administrativo válido favorable para dicha entidad, cuya validez, en principio, no se vería cuestionada por un procedimiento administrativo sancionatorio. En dicho sentido, aún si se discutiera la posible revocación de la autorización en este contexto, y si ésta se encuentra amparada en la confianza legítima, se reconoce como limitación a la aplicación del principio la existencia de cláusulas legales de revocación, que operará únicamente a futuro. En definitiva, no afecta la confianza legítima de la SMA, las circunstancias sobrevinientes o de las que no se tenía conocimiento por parte de la Administración al momento de otorgar el permiso.

116. En específico, la SMA, en el proceso de otorgamiento de la autorización y de la renovación, sólo revisó los antecedentes de Inspecciones Ambientales SEMAM SpA, tal como puede corroborarse de los anexos del IFA DFZ-2018-3084-XIII-RET; pudiendo verificar, sólo con posterioridad, la información societaria tanto de SEMAM como de Ruido Ambiental, a partir de las respuestas de la ETFA a requerimientos de información realizados por esta Superintendencia, y de los antecedentes entregados por los denunciante respectivo, que permitió llegar a la conclusión de la existencia de una posible incompatibilidad existente respecto de la ETFA.

117. En ese sentido, no puede entenderse que, frente a los procedimientos de otorgamiento de la autorización y posterior renovación, se haya producido un actuar incoherente por parte de la Administración, ya que los antecedentes tenidos a la vista en dichas instancias administrativas, estaban incompletos, no correspondiendo a los mismos que se analizaron para instruir este procedimiento sancionatorio; no pudiendo entenderse que, con ello, la SMA haya validado la actuación de SEMAM, especialmente si no conocía todos los elementos para poder determinar la existencia de una posible infracción a la incompatibilidad absoluta por parte de esta ETFA, lo que sólo pudo verificarse a partir del examen de información de antecedentes entregados tanto por SEMAM como por los respectivos denunciante, en el contexto del expediente de fiscalización Rol N° DFZ-2018-3084-XIII-RET; y posterior investigación e instrucción del presente procedimiento sancionatorio. En síntesis, no se habría verificado la hipótesis esgrimida del principio de confianza legítima, por lo que la alegación será desestimada.

118. Luego, SEMAM se refiere en acápite iv de sus descargos, a la existencia de un **vicio basal, correspondiente a un IFA deficiente, errático y que no cumple con la legalidad vigente**. Al respecto, argumenta que el IFA excedería con creces su función de constatación de hechos, llegando a dar por sentadas circunstancias que, además de ser negadas de plano por SEMAM, deben ser acreditadas en el marco de un procedimiento administrativo y con las garantías que corresponden. Cita, para ejemplificar su alegación, varios pasajes del IFA, tales como: *“se desprende que la voluntad de los socios de “Ruido Ambiental” que crearon “SEMAM” fue justamente tener una nueva sociedad -distinta de la primera-“(N° 6, p. 21); “se estima que “SEMAM” nació con el solo fin de evadir la incompatibilidad descrita en la LOSMA y en el reglamento ETFA, siendo sólo una herramienta o instrumento –carente de voluntad propia- de “Ruido Ambiental”. Esta instrumentalización resulta ser abusiva, pues su único objeto es evadir la incompatibilidad absoluta de actividades” (N° 6.f, p. 21).*

119. A su entender, resultaría triplemente paradigmática y atentatoria de la legalidad vigente la situación del IFA: en primer lugar, porque en vez de constatar los hechos, como exige el mandato legal (artículos 26 y 51 de la LO-SMA), levanta una tesis jurídica que además de errónea, sería improcedente desde un punto de vista normativo, ya que según la Instrucción General para elaborar IFA dictada por la SMA (Res. Ex. N° 1184/2015), en su artículo 20, “[...] **cuando se constaten hallazgos que revistan características de eventuales**

*infracciones de competencia de la Superintendencia, se remitirán los antecedentes a la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia para el **análisis jurídico** respectivo a fin de determinar si ésta realizará actividades de investigación para determinar el inicio o no de un procedimiento sancionatorio [...]*". En su opinión, esto denotaría que la División de Fiscalización actuó como División de Sanción, y el IFA habría hecho de dictamen o resolución sancionatoria, obviando el mandato normativo señalado.

120. En segundo lugar, al haber procedido así, el IFA habría devenido en un sancionatorio encubierto o de facto -sólo faltando la aplicación de la sanción- lo que habría impedido ejercer una mínima defensa y clausurar el debate en relación a la tesis del caso, vulnerando un conjunto de garantías y derechos reconocidos en la Ley N° 19.880 (artículos 10, 11 inciso 2°, 15, 17 letras e y f, y 53).

121. En tercer lugar, si se revisa con atención el IFA, a juicio de la ETFA, éste es prácticamente un tratado jurídico o informe en derecho sobre la teoría del levantamiento del velo corporativo y el deber de incompatibilidad reconocido en el artículo 16 letra a) del Reglamento ETFA. El punto delicado, a su entender, es que el informe no haya sido elaborado por un abogado, sino que, por un ingeniero en recursos naturales renovables, por lo que sus conclusiones y apreciaciones serían difícilmente válidas o fiables.

122. Por todo lo anterior, solicita a la SMA prescindir del IFA en cuestión, y enseguida disponer las medidas para que se lleven adelante nuevas acciones de fiscalización, y se elabore un nuevo IFA, ya que los errores y vicios que hizo suyos la FDC se arrastrarían del IFA. Por su parte, solicita que el nuevo IFA a elaborar, contemplara formalmente el parecer técnico de la Sección de Autorización y Seguimiento a Terceros de la SMA, ya que se advertiría que en todo el análisis participaron únicamente la División de Fiscalización y Sanción, sin haber tenido una apreciación de la unidad especialista en terceros de la SMA.

123. Sobre la alegación previamente reseñada, resulta necesario señalar que el IFA cuestionado cumple con la legalidad vigente, pues constata y define los hallazgos o no conformidades a la normativa ambiental examinada; mientras que el análisis e investigación fue realizado, como corresponde, por la entonces División de Sanción y Cumplimiento, que, por medio de la Fiscal Instructora, decidió instruir el procedimiento sancionatorio.

124. En ese sentido, cabe señalar que todos los informes de fiscalización realizados por esta Superintendencia, además de constatar hechos, realiza un análisis preliminar de posibles no conformidades o hallazgos, contrastándolo con el instrumento normativo respectivo que se esté fiscalizando; resultando necesario, de todas formas, que dichos informes sean examinados por el Departamento de Sanción y Cumplimiento, quien en última instancia definirá si procede realizar la investigación, y sustanciar el procedimiento administrativo sancionatorio si existe el mérito para ello. Por tanto, para este caso, la SMA realizó acciones de fiscalización conforme a lo establecido en la LOSMA, lo que implica llevar a cabo inspecciones, mediciones y análisis, cuyo resultado se expresa en un informe técnico fundado y sus conclusiones (IFA), el cual en virtud de la separación de funciones establecida en el artículo 7° de la LOSMA, fue remitido a la, en ese entonces División de Sanción y Cumplimiento, actual Departamento de Sanción y Cumplimiento, para la instrucción del procedimiento sancionatorio.

125. Por todo lo anterior, no se considerará la alegación efectuada por el presunto infractor, dado que tampoco explica de qué forma el informe puede dar lugar al vicio basal alegado.

- ***Determinación de la configuración de la infracción.***

126. En virtud de lo expuesto, y atendido a que las alegaciones de la ETFA no logran desvirtuar el hecho constatado ni su calificación jurídica, se entiende por probada y configurada la infracción del único hecho infraccional imputado; el cual se habría extendido, según se explicó previamente, desde el 4 de mayo de 2017, hasta el 21 de enero de 2020, lo que será considerado para la determinación de la sanción que corresponda aplicar.

VII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

127. En la FDC se clasificó la infracción imputada como gravísima, en atención a la letra d) del numeral 1 del artículo 36 de la LO-SMA, que dispone “[s]on infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente: [...] d) Hayan encubierto una infracción”.

128. Que, en orden a confirmar o modificar la clasificación de la infracción realizada en la referida Formulación de Cargos, el presente capítulo expondrá los argumentos que permitirán definir si en la especie concurren los elementos establecidos en la letra d), del numeral 1, del artículo 36 de la LO-SMA, respecto del único hecho infraccional imputado, o si resultara procedente una reclasificación por otra hipótesis del artículo 36 precitado.

129. Respecto, al hecho infraccional único, la ETFA manifiesta una serie de argumentos en orden a desvirtuar la clasificación de la infracción como gravísima, en virtud del artículo 36, numeral 1, letra d) de la LO-SMA, como se verá a continuación.

130. Como primer argumento, expone que SEMAM realizó las declaraciones juradas tanto en la solicitud para obtener la autorización de ETFA, como en la renovación, de que no le afectaba la incompatibilidad absoluta, porque genuinamente y de buena fe, le asistía el profundo convencimiento de no estar bajo ninguna de aquellas hipótesis.

131. En segundo lugar, de acuerdo con la RAE, por “encubrir” se entiende “Ocultar algo o no manifestarlo”, o “Impedir que llegue a saberse algo”. De ambas acepciones, se advertiría la existencia de un elemento distintivo: el encubrimiento siempre requiere de intención, voluntad, ánimo o determinación de esconder u ocultar algo, por parte de quien controla la acción (el encubridor). Por tanto, siempre quien encubre está en conocimiento de la ilicitud de su actuar, por lo que jamás será factible que un agente por desconocimiento, ignorancia o buena fe, pueda ser catalogado como encubridor.

132. Al respecto, cita la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, en causal rol R-64-2018, considerando 82°, que indica que “[n]o obstante, debe tenerse presente que las tres circunstancias descritas en la citada letra e) del N° 1 del art. 36 de la LOSMA, esto es «hayan impedido deliberadamente la fiscalización», «encubierto una infracción» o «evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia», requieren que exista intencionalidad, ya que suponen acciones conscientes y deliberadas. Para probar la intencionalidad, el estándar de prueba aplicable en el procedimiento sancionatorio, no es más allá de toda duda razonable, sino la probabilidad preponderante, por tanto, no es necesaria una prueba que demuestre la intencionalidad más allá de toda duda razonable, sino que basta que exista mayor probabilidad de un actuar deliberado [...]”.

133. En ese sentido, continúa argumentando que la SMA se enteró por la propia SEMAM, al responder el requerimiento de información realizado por

esta Superintendencia, de la presunta infracción; por lo que no se entendería cómo SEMAM podría haber encubierto la infracción si ella misma es la que informó a la SMA en la primera oportunidad que tenía de hacerlo. Esta sola circunstancia, a su entender, desmonta de raíz cualquier elucubración sobre el supuesto encubrimiento, volviendo conceptual y materialmente imposible que su actuar sea catalogado como encubrimiento.

134. En efecto, mediante Res. Ex. N° 935, del 23 de agosto de 2017 la SMA requirió de información societaria a SEMAM, y de la eventual relación que pudiese existir con Ruido Ambiental, a lo que la primera respondió que “[...] *existen personas que comparten derechos en la sociedad SEMAM SpA y la sociedad Ruido Ambiental SpA*”. Por tanto, a su juicio, no hubo ni un solo instante en que la presunta infracción que se le imputa estuviera bajo encubrimiento.

135. En tercer lugar, señala que entre los meses de marzo y mayo de 2016, antes de la constitución de SEMAM, los representantes de Ruido Ambiental enviaron al menos tres correos a la SMA, en los cuales explícita y específicamente consultaban cómo proceder respecto de su intención de crear una ETFA de ruido, sin incurrir en las hipótesis de incompatibilidad previstas en el artículo 16 del Reglamento ETFA. El primer correo es de 2 de marzo de 2016, y el segundo de 15 de abril de 2016, copia de los cuales adjunta, informando que, aunque la empresa se dedica a la consultoría ambiental, están interesados en acreditarse como ETFA, solicitando una reunión con la SMA para ser asistidos respecto a la prevención de conflictos de interés, habiendo sido advertidos por el Instituto Nacional de Normalización (INN) de tal circunstancia.

136. Por otro lado, el 9 de marzo de 2017, en pleno proceso de autorización como ETFA y en respuesta a un requerimiento de información de la propia SMA, SEMAM le envió en respuesta, informes de levantamiento de no conformidades del INN, en el marco del proceso de acreditación ISO NCh-17020:2012. En el primero de esos informes, el INN advertía de la incompatibilidad referida, frente a lo cual se propuso como acción correctiva la creación de SEMAM, lo cual habría sido validado por el INN.

137. En cuarto lugar, hasta octubre de 2018, todos los informes que SEMAM derivó a la SMA contenían la firma del representante legal, que era Domingo Pacini, por lo que malamente podría concluirse que la SMA no estuvo en conocimiento o no le constaba la circunstancia respecto de la cual hoy alega desconocimiento.

138. En quinto lugar, agrega que el artículo 12 letra b) del Reglamento ETFA contempla expresamente la posibilidad de incurrir involuntariamente en las hipótesis de incompatibilidad previstas en el literal a) del artículo 16, del citado Reglamento; y aunque no sería la hipótesis que más se ajusta a los presentes hechos -ya que SEMAM siempre habría actuado bajo el convencimiento de haber cumplido con la legalidad vigente-, ese precepto serviría para ilustrar que no todo infractor al deber de incompatibilidad, lo hace premeditada o conscientemente.

139. Por todo lo señalado, concluye que la Sección de Autorización de Terceros de la SMA siempre habría estado en conocimiento de las circunstancias que rodearon la creación de SEMAM, e incluso contribuyendo a su resultado, por lo que resultaría evidente que se caería la clasificación de gravedad imputada por la SMA, y de paso, también el cargo formulado, ya que si hubiera existido la incompatibilidad imputada, la Sección de Autorización de Terceros habría denegado lisa y llanamente, las solicitudes de SEMAM para ser autorizada y renovada como ETFA los años 2017 y 2019. Por tanto, reitera que los planteamientos anteriores obligarían a la SMA a absolver de inmediato, o al menos a reclasificar la gravedad de la presunta infracción imputada, correspondiendo aplicar solamente la clasificación de leve, pues ninguna de las hipótesis contempladas en el artículo 36.2 de la LO-SMA aplicarían.

140. En relación a la circunstancia contemplada en el artículo 36.1 letra e) de la LO-SMA, esto es, haber “encubierto una infracción”, el Tercer Tribunal Ambiental ha señalado que, requiere que exista intencionalidad, ya que suponen “*acciones conscientes y deliberadas*”. Sin embargo, es importante hacer presente que, para probar dicha intencionalidad, el Tribunal agrega que “*el estándar de prueba aplicable en el procedimiento sancionatorio, no es más allá de toda duda razonable, sino la probabilidad preponderante, por tanto, no es necesaria una prueba que demuestre la intencionalidad más allá de toda duda razonable, sino que basta que exista mayor probabilidad de actuar deliberado.*” (Énfasis agregado)¹¹.

141. Dicho lo anterior, respecto a lo alegado por SEMAM, si bien es cierto que los correos indicados darían cuenta de que la SMA sabía que Ruido Ambiental tenía la intención de autorizarse como ETFA, al momento de realizar la solicitud, ya constituida como una persona jurídica distinta -SEMAM-, sólo entregó antecedentes, en ese proceso, correspondientes a dicha sociedad; lo mismo, en relación a la solicitud de renovación de su autorización. En definitiva, los antecedentes que permitieron imputar el hecho infraccional de incompatibilidad, dando inicio al procedimiento sancionatorio, fueron obtenidos en otra instancia, esto es, a raíz de las denuncias reseñadas previamente, y los antecedentes proveídos en éstas, y producto de las respuestas de SEMAM a los requerimientos de información efectuados por esta SMA en el marco de la investigación de eventuales infracciones, cuyos resultados se plasmaron en el IFA N° DFZ-2018-3084-XIII-RET; sin haber tenido conocimiento, al momento de autorizar y renovar la autorización de la ETFA SEMAM, de la existencia de una serie de elementos fácticos que darían cuenta de la identidad personal y patrimonial entre ambas sociedades.

142. En ese sentido, resulta posible entender que SEMAM no entregó los antecedentes que habrían permitido a la SMA, eventualmente, denegar la autorización de ésta como ETFA; lo cual fue develado sólo por las denuncias posteriores presentadas ante esta SMA, dando cuenta de la posible infracción a la prohibición de la incompatibilidad absoluta. Si bien es cierto que, SEMAM entregó antecedentes útiles para el inicio del procedimiento sancionatorio, en razón de los requerimientos de información realizados por esta Superintendencia en la etapa de investigación desformalizada, también es cierto que, al momento de configurarse la infracción, dichos antecedentes fueron ocultados a esta Superintendencia, firmándose incluso la declaración jurada para la postulación de la ETFA, por parte de los representantes legales de SEMAM, descartando la incompatibilidad absoluta entre el ejercicio de actividades de fiscalización ambiental y el ejercicio de actividades de consultoría para la elaboración de Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental.

143. De este modo, cronológicamente, los antecedentes que se han tenido a la vista para determinar lo anterior, son los siguientes:

1. El **3 de febrero de 2017**, de acuerdo a comprobante de solicitud N° 21649, Inspecciones Ambientales SEMAM SpA, solicitó autorizarse como ETFA, a través de su representante legal, Domingo Pacini Lepe. En esa oportunidad, se entregó copia del estatuto actualizado de SEMAM, y certificado de vigencia de la Sociedad;
2. El **4 de mayo de 2017**, mediante Res. Ex. N° 384, de 4 de mayo de 2017, de la SMA, se autorizó como ETFA a Inspecciones Ambientales SEMAM SpA, en razón de la información entregada en solicitud N° 21649;
3. Con fecha **6 de junio, 29 de septiembre, y 13 de octubre de 2017**, se presentaron las denuncias registradas con ID N° 223-RM-2017, 312-RM-2017, y 343-RM-2017, en que se denunció la posible infracción a la prohibición de incompatibilidad absoluta, cometida por SEMAM, en relación a la Sociedad Pacini y Compañía (Ruido Ambiental). Entre otros, se entregan los siguientes antecedentes: copia de Registro de Comercio, que da cuenta de los socios que conforman Pacini y Compañía Limitada: Domingo Pacini Lepe, Paulina Pacini

¹¹ Tercer Tribunal Ambiental, Sentencia Rol R-64-2018, de 10 de febrero de 2020, Considerando 82°.

- Barraza y Beatriz Contreras Guajardo; copia de certificado y estatuto actualizado de la empresa Inspecciones Ambientales SEMAM SpA, que da cuenta de que sus socios son: Mauricio Soler López, Domingo Pacini Lepe, y Beatriz Contreras Guajardo; copia de la página NIC Chile, dando cuenta de que el dominio www.ruidoambiental.cl, estaba inscrito a nombre de Domingo Pacini Lepe, y que el dominio www.semam.cl, se encontraba inscrito a nombre de Pacini y Cía SpA; copia de página www.mercantil.com, dando cuenta de que la dirección de Pacini y Compañía SpA, es la misma que la de SEMAM, de acuerdo a lo indicado en Res. Ex. N° 384, de 4 de mayo de 2017 (Av. Pajaritos N° 3195); y copia de Estudio Acústico y Vibraciones de Ruido Ambiental, para el Proyecto Inmobiliario Arboleda de Lantaño, ingresado para su evaluación al SEIA, donde dicha consultora presenta certificados de calibración vigentes del instrumental de la empresa Inspecciones Ambientales SEMAM SpA.
4. Con fecha **23 de agosto de 2017**, mediante Res. Ex. N° 935, a raíz de las denuncias y antecedentes señalados en el numeral anterior, esta Superintendencia realizó requerimiento de información a ETFA SEMAM, solicitando una serie de antecedentes respecto a SEMAM y Ruido Ambiental, referentes a domicilios tributarios, objeto social, estructuras societarias, nómina de accionistas, listado de representantes legales, conformación de directorios, estructura de poderes, acuerdos de directorio y pactos de accionistas, así como copia de escrituras de constitución y modificaciones, con certificado de vigencia. Finalmente, se solicitó listado de estudios, consultorías, modelaciones o cualquier clase de servicio prestado por Ruido Ambiental SpA, para DIA y EIA pendientes de evaluación al SEIA, antes del 4 de mayo de 2017, y desde esa fecha hasta la del requerimiento de información.
 5. Con fecha **7 de septiembre de 2017**, SEMAM entregó la información solicitada a la SMA. Sin embargo, no se entregó el listado de estudios, consultorías, modelaciones o cualquier clase de servicio prestado por Ruido Ambiental SpA, pendiente de evaluación al 4 de mayo de 2017, y aquellos estudios pendientes de evaluación entre el 4 de mayo hasta la fecha de recepción del requerimiento.
 6. Por lo anterior, se realizó reiteración de requerimiento, sobre los antecedentes señalados en numeral 5, mediante Res. Ex. N° 1256, de **25 de octubre de 2017**, de la SMA.
 7. Con fecha **20 de diciembre de 2017**, SEMAM dio respuesta al requerimiento, entregando listado de proyectos solicitado, entre otros antecedentes societarios.
 8. Mediante compraventa de acciones, Beatriz Contreras Guajardo vendió todas sus acciones en Pacini y Cía SpA, la cual fue firmada el **16 de octubre de 2018**. Esta información fue entregada en el Programa de Cumplimiento presentado por SEMAM, con fecha 24 de junio de 2020.
 9. Luego, el **31 de octubre de 2018**, Josué Rubilar Espinoza, solicitó renovación de su autorización de ETFA, en su calidad de Gerente de Operaciones de Inspecciones Ambientales SEMAM SpA. En esta oportunidad, Beatriz Contreras Guajardo firmó la solicitud como representante legal de SEMAM, y la declaración ETFA de ausencia de conflicto de interés. Por otro lado, se adjuntó certificado y copia de estatuto actualizado del 31 de octubre de 2018, dando cuenta de que los accionistas de la Sociedad son: Josué Rubilar Espinoza, Beatriz Contreras Guajardo y Loreto Ardiles Bonavia. Por tanto, Domingo Pacini ya no figura como socio de SEMAM, y Beatriz Contreras no figura como socia de Pacini y Cía.

144. De los antecedentes señalados, es posible observar que, sólo a raíz de los requerimientos realizados por la SMA, SEMAM entregó información respecto a las sociedades Inspecciones Ambientales SEMAM SpA y Pacini y Cía SpA; requerimientos que se realizaron a raíz de las denuncias y antecedentes proveídos por los denunciados, revistiendo dichos antecedentes de seriedad y mérito suficiente, tal como lo exige el artículo 47 de la LO-SMA.

145. Por otro lado, es posible observar que, con posterioridad a estos requerimientos, SEMAM comenzó a tomar medidas para lograr una efectiva separación entre las dos personas jurídicas, cambiando la estructura societaria tanto de SEMAM

como de Ruido Ambiental, al momento de realizar la solicitud de renovación de SEMAM para actuar como ETFA.

146. En razón de todo lo expresado, esta Fiscal Instructora concluye que existen indicios suficientes para considerar que hubo encubrimiento de la infracción; dado que la entrega de antecedentes que habrían permitido establecer la incompatibilidad absoluta de actividades en que incurrió SEMAM, sólo se realizó una vez que se efectuaron requerimientos por parte de la SMA. A su vez, esta Superintendencia tomó conocimiento de esta situación, únicamente a raíz de las denuncias y antecedentes presentados en el contexto de las mismas. En ese sentido, esta conducta hace más probable la hipótesis de que hubo una intención deliberada de obviar los antecedentes que daban cuenta de la unidad funcional y económica existente entre SEMAM y Ruido Ambiental y, por ende, de la infracción a la prohibición de incompatibilidad absoluta de funciones de fiscalización y consultoría ambiental de una ETFA, en contraposición a la hipótesis de una omisión involuntaria.

147. Adicionalmente, cabe señalar que, de haber existido de parte de SEMAM, la convicción de que no se encontraban en incumplimiento de la prohibición de incompatibilidad y que bastaba con crear una nueva persona jurídica para cumplir la normativa, habrían dado cuenta de los antecedentes de ambas sociedades, al momento de realizar su solicitud de autorización para actuar como ETFA.

148. En definitiva, por todo lo señalado previamente, es de opinión de esta Fiscal Instructora mantener la clasificación de gravedad, y desestimar la alegación de SEMAM; correspondiente a la hipótesis del artículo 36.1, letra e) de la LO-SMA, esto es, infracción gravísima por contravenir las disposiciones pertinentes y que alternativamente haya encubierto una infracción.

149. Es pertinente señalar que, de conformidad con lo dispuesto en la letra a) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones gravísimas podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta diez mil unidades tributarias anuales.

VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES QUE CONCURREN A LAS INFRACCIONES

150. El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponderá aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- e) *La conducta anterior del infractor.*
- f) *La capacidad económica del infractor.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*

- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹².

151. Para orientar la ponderación de estas circunstancias, mediante la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se aprobaron las bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales- Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”), la que fue publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 2018.

152. En este documento, además de guiar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, se establece para las sanciones pecuniarias una adición entre un componente que representa (a) el beneficio económico derivado directamente de la infracción y otro denominado (b) componente de afectación. Este último se calculará con base al valor de seriedad asociado a cada infracción, el que considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado, por una parte, y la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, por la otra. El componente de afectación se ajustará de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

153. En este sentido, se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, separando el análisis en el beneficio económico, y componente de afectación.

154. Así, se pasará a analizar cada una de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y su aplicación en el caso específico, de acuerdo al orden metodológico señalado. Dentro de este análisis, se exceptuarán los literales g) y h), e i) –en lo que refiere a la presentación de autodenuncia– del artículo precitado, puesto que en el presente caso el Programa de Cumplimiento presentado fue rechazado, en tanto la infracción configurada no implica la afectación de un área silvestre protegida del Estado; y, por no haber mediado autodenuncia.

- a) **Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c) de la LOSMA).**

155. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo, partiendo en primer término por la identificación de su origen, es decir, si fue originado por el retraso o por el completo ahorro de costos, u originado a partir de un aumento de ingresos con motivo de la infracción. Estos costos o ingresos deben ser cuantificados, debiendo además configurarse los escenarios de cumplimiento –escenario hipotético, en el cual no se hubiera verificado la infracción– e incumplimiento –situación real, en la cual se configura la infracción–, identificado las fechas o periodos específicos, constatados o estimados que definen a cada uno. Con tales antecedentes, es posible valorizar la magnitud del beneficio económico obtenido por motivo de la infracción, a partir del modelo de estimación que es utilizado por la SMA para tales fines, el cual se encuentra explicado en las Bases Metodológicas.

156. Para el cargo analizado se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 13 de octubre de 2021, y una tasa de descuento de un 11,6%, estimada en base a información financiera de la empresa, parámetros de referencia generales de mercado e información de referencia del sector de servicios ambientales.

¹² 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.

Por último, cabe señalar que los valores en UTA que se presentan a continuación, se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de septiembre de 2021.

157. Al respecto, SEMAM señala sobre esta circunstancia, en escrito de fecha 12 de febrero de 2021, que dado que el numeral 6.2.1., de la NCH-ISO 17020-2012, sobre “Evaluación de conformidad – Requisitos para el funcionamiento de diferentes tipos de organismos que realizan la inspección” (cuya acreditación habría sido esencial para que SEMAM fuera autorizada por la SMA como ETFA), admite expresamente la posibilidad de que el organismo de inspección pueda compartir sus propios equipos con terceros o utilizar equipos ajenos, estima que “[...] *la determinación del beneficio económico obtenido con motivo de la presunta infracción que se le imputa a SEMAM, únicamente puede estar referida a la utilización del sonómetro Quest Modelo 2200 (N° de serie KOE050040) y el calibrador Quest QC-10 (N° de serie QIE050092), empleados por Ruido Ambiental para la elaboración del “Estudio Acústico y Vibraciones” en el marco de la evaluación ambiental del proyecto “Arboleda Lantaño 1 y 2”, por constituir aquella la única hipótesis de presunta incompatibilidad que especifica y concretamente le ha reprochado la SMA desde un inicio [...]*”.

158. Por su parte, señala que, en cuanto a los cinco informes identificados en la FDC, considerando 30, y en línea con lo afirmado en escrito de Descargos, reitera que ninguno de aquellos fue encomendado a SEMAM, ni fueron elaborados por ésta: “[e]n consecuencia, ni una presunta infracción ni un supuesto beneficio económico puede reprochársele a mi representada por este concepto”.

159. Finalmente, señala que, sobre la circunstancia de que ambas empresas compartieran dirección de un mismo edificio de oficinas -pero no en una misma oficina-, y que una persona prestara servicios a ambas entidades -como encargo de sistemas y no en un rol técnico u operacional relevante-, considera que, en el primer caso, no habría beneficio económico, ya que jamás se compartió un mismo espacio de trabajo; y, en el segundo, de haber existido un beneficio económico, este habría sido “[...] *marginal e insignificante, puesto que esa persona presentó su renuncia voluntaria a Ruido Ambiental el 31 de octubre de 2019, para desempeñarse de forma exclusiva en SEMAM*”.

160. Al respecto, esta Fiscal Instructora ya se pronunció respecto de las implicancias de haber actuado como ETFA, en las condiciones societarias de localización, y trabajador compartido, durante el periodo entre el 04 de mayo de 2017 y 21 de enero de 2020, y por tanto, la Fiscal se atenderá a lo que se indica a continuación.

161. Así para el **cargo único –Incumplimiento de la incompatibilidad absoluta a la cual se encuentra sujeta una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, respecto al ejercicio de actividades de fiscalización ambiental y el ejercicio de actividades de consultoría de elaboración de estudios y declaraciones de impacto ambiental, sin informar de dicha situación a la Superintendencia del Medio Ambiente, debiendo hacerlo–**, la obtención de un beneficio económico se asocia a las ganancias ilícitas adicionales obtenidas a partir de: (i) Ofrecer servicios como ETFA en la componente ruido, durante el periodo de configuración de la infracción, esto es entre el 04 de mayo de 2017 y el 21 de enero de 2020; y (ii) se considerarán sólo los servicios prestados e identificados en la formulación de cargos¹³, sujeto a los supuestos que se indicarán a continuación. Las ganancias ilícitas obtenidas corresponden a la diferencia entre estos ingresos y los costos directamente asociados a la generación de estos.

¹³ De las 6 facturas asociadas a los servicios identificados en la formulación de cargos, y que se han identificado en la Tabla 4 de este Dictamen, facturas que fueron emitidas entre el 27 de enero de 2016 y el 17 de octubre de 2017, solo se considerará como servicio prestado en un periodo de inhabilidad por parte de Ruido Ambiental y SEMAM SpA, las facturas N° 1931 y 1933.

162. Se considera que, en un escenario de cumplimiento, la ETFA no debió prestar servicios de seguimiento ambiental en materia de ruido. En el caso concreto, y atendido al periodo de configuración de la infracción, se han identificado 2 servicios prestados por Ruido Ambiental, que implicaban ingresos ilícitos que, bajo el escenario de velo corporativo expuesto, también fueron ingresos ilícitos para SEMAM. Los ingresos corresponden a las facturas identificadas con el número 1931 emitida con fecha 16 de octubre de 2017, por 30 UF (\$ 799.821), y la factura N° 1933, emitida con fecha 17 de octubre de 2017, por 4,5 UF (\$118.085¹⁴). Para efectos de determinar los costos directos de la venta, asociados a estos ingresos, se aplicó el porcentaje promedio de costos de las ventas de SEMAM SpA, obtenido de los estados financieros de 2019 y 2020, entregados en el escrito de 26 de marzo de 2021, en particular de los estados de resultados de cada año, en que para el año 2019, el costo de las ventas corresponde a 34,3%, y para el año 2020, este costo corresponde a un 59,6% de los ingresos por ventas declarados. El promedio de ambos valores arroja un porcentaje de 46,9% el que se aplica a cada monto de las facturas mencionadas para efectos de obtener el margen operacional de las mismas, que constituyen en forma agregada las ganancias ilícitas, las que ascienden a \$487.408 (0,8 UTA).

163. De acuerdo a lo anteriormente expuesto y a partir de la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 1,2 UTA, como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla 6. Determinación Beneficio Económico

#	Hecho constitutivo de infracción	Ganancia que origina el beneficio	Fecha/período incumplimiento	Beneficio Económico (UTA)
1	Incumplimiento de la incompatibilidad absoluta a la cual se encuentra sujeta una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, respecto al ejercicio de actividades de fiscalización ambiental y el ejercicio de actividades de consultoría de elaboración de estudios y declaraciones de impacto ambiental, sin informar de dicha situación a la Superintendencia del Medio Ambiente, debiendo hacerlo.	\$ 488.407 (0,8 UTA)	04-05-2017/21-01-2020	1,2

Fuente: Elaboración propia.

B) Componente de afectación.

164. Este componente se basa en el valor de seriedad, ajustado de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución que concurren en el caso.

b.1) Valor de seriedad

165. El valor de seriedad se calcula a través de la determinación de la seriedad del hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente, de acuerdo a la combinación del nivel de seriedad de los efectos de la infracción en el medio ambiente o la salud

¹⁴ La factura está valorizada en \$118.085, pero al usar el valor de la UF del día de emisión de la factura, la valorización de las 4,5 UF debiera ser de \$119.965.

de las personas, y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar cada una de las circunstancias que constituyen este valor, excluyendo la letra h), según se expresó previamente.

b.1.1) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a).

166. La circunstancia correspondiente a la importancia del daño o del peligro ocasionado, tal como se señala en las Bases Metodológicas, se considerará en todos los casos en que se constate elementos o circunstancias de hecho del tipo negativos –ya sea por afectaciones efectivamente ocurridas o potenciales– sobre el medio ambiente o la salud de las personas.

167. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude esta circunstancia, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2°, letra e), de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1, letra a), y 2, letra a), del artículo 36 de la LO-SMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genera un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental.

168. Por otro lado, el concepto de *peligro* se refiere a un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por lo tanto, *riesgo* es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que el concepto de daño es la manifestación cierta del peligro. Ahora bien, la expresión “*importancia*” alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determinará la aplicación de sanciones más o menos intensas.

169. A continuación, se analizará la concurrencia de la circunstancia objeto de análisis para el hecho infraccional único del presente procedimiento sancionatorio. Cabe señalar que la ETFA no hizo ninguna alegación y/o prevención respecto a la circunstancia analizada.

170. Por su parte, no obran antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño o un peligro producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación o riesgo a la salud de las personas, ni un peligro concreto al medio ambiente, que sea consecuencia directa de la infracción constatada.

171. En consecuencia, esta circunstancia no será considerada para la determinación de la sanción del hecho infraccional en análisis.

b.1.2) Número de personas cuya salud pudo afectarse (artículo 40 letra b).

172. En atención a que, en la sección precedente, no se determinó un daño o peligro a la salud de las personas, no resulta pertinente el análisis del número de personas cuya salud pudo afectarse, por lo que esta circunstancia no será considerada para la determinación de la sanción de las infracciones configuradas en este procedimiento.

b.1.3) La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i).

173. Esta circunstancia permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos propios que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

174. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

175. En este sentido, dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en el caso en el cual la infracción es configurada. Esto es diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

176. En el caso en análisis, en relación a la naturaleza de la normativa infringida, el cargo formulado constituye una infracción al incumplimiento por parte de entidades técnicas acreditadas por esta Superintendencia, de los términos y condiciones bajo las cuales se les haya otorgado la autorización, o de las obligaciones que esta ley les imponga.

177. En cuanto al **Hecho Infraccional único imputado**, este se relaciona con la infracción a la prohibición de incompatibilidad absoluta establecida en la LO-SMA y desarrollada en el Reglamento ETFA, dispuesta para las entidades que sean autorizadas como ETFA, específicamente, de realizar actividades de fiscalización y consultoría ambiental por parte de una misma persona jurídica. Además, la ETFA, al momento de tomar conocimiento de dicha incompatibilidad, debe dar aviso inmediato a esta SMA, lo que no fue cumplido por SEMAM.

178. Respecto a la normativa infringida, cabe señalar que, hoy en día, parte importante de la actividad de fiscalización y control que realiza la Administración no es concebida como una actividad puramente administrativa, sino que permite la incorporación de actividad privada colaborativa, pero siempre **supeditada en su conducción a las directrices generales que la Administración establezca para su ejercicio**¹⁵. En líneas generales, la Administración establece una relación de sujeción especial con el particular, determinando detalladamente las condiciones para desarrollar las labores de inspección, y controlando que se cumplan dichas condiciones permanentemente. Entre los requisitos especialmente relevantes a exigir y controlar, se cuentan, **la solvencia técnica, financiera e imparcialidad de la entidad colaboradora**¹⁶. Específicamente, en el caso de entidades técnicas de fiscalización ambiental, dichas condiciones se establecen en la LO-SMA (artículo 3, literal c), y se desarrollan reglamentariamente en el D.S. N° 38/2013 del MMA.

179. En este sentido, respecto al requisito de imparcialidad, uno de los objetivos primordiales del establecimiento de la incompatibilidad de actividades de fiscalización y evaluación ambiental, consiste en evitar los posibles conflictos de

¹⁵ LEAL, Brigitte, La colaboración de entidades privadas en materia de inspección y control riesgos: aproximaciones a la realidad chilena. En: Derecho Público Iberoamericano, N° 8, pp. 101-120 [abril 2016], p. 104.

¹⁶ Ibid., p. 118.

intereses que podrían producirse, si la misma entidad que realiza actividades de evaluación ambiental, elaborando declaraciones y estudios de impacto ambiental, es quien llegara a fiscalizar dichos proyectos en los cuales ha tenido participación. Por su parte, y de manera tangencial, permite evitar que los actores privados del mercado de la evaluación ambiental, concentren la participación también en el mercado de fiscalización.

180. Es por esto que, dado el ejercicio de atribuciones públicas tan relevantes como la fiscalización ambiental, es puesta en manos de privados, **esta Superintendencia debe controlar que su ejercicio se realice de manera imparcial y sin conflictos de intereses**; de allí, la relevancia de la normativa de incompatibilidad que se ha infringido en el presente caso.

181. En definitiva, se advierte que la infracción analizada en el presente procedimiento tiene un carácter de afectación relevante para el sistema jurídico de protección ambiental, especialmente, respecto a la encomendación de actividades de fiscalización que realiza esta Superintendencia, a través del otorgamiento de la autorización para actuar como ETFA, a una entidad privada; lo que tiene una vinculación directa, entre otras consideraciones, con la configuración de la clasificación de la infracción. Por todo lo anterior, es que esta vulneración se estima de un **nivel alto**.

b.2) Factores de incremento.

182. A continuación, se procederá a ponderar aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación y que han concurrido en la especie.

b.2.1) Intencionalidad en la comisión de la infracción (artículo 40 letra d) de la LO-SMA)

183. Respecto a esta circunstancia, la ETFA plantea en sus descargos que siempre actuó de buena fe, en el entendimiento de que, efectuando la separación de personas jurídicas y manteniendo ciertos controles en las funciones y control de cada una de ellas, para garantizar la imparcialidad, se cumplía lo establecido por la normativa sobre incompatibilidad absoluta de actividades de fiscalización y evaluación ambiental. Por su parte, esto habría estado de algún modo validado por esta Superintendencia, lo que, a su juicio, resulta patente con el otorgamiento de la autorización y renovación para actuar como entidad técnica de fiscalización, por parte de la SMA.

184. Sin perjuicio de lo anterior, y como se ha señalado en los capítulos correspondientes de este dictamen, de los antecedentes tenidos a la vista y analizados es posible concluir que la Superintendencia sólo entregó dicha autorización y renovación a SEMAM, porque no tuvo acceso a la información societaria de Ruido Ambiental, la cual daba cuenta de la unión fáctica práctica, de personas y patrimonios, no existiendo una separación funcional entre las sociedades involucradas, y resultando, por ende, la creación de SEMAM, solamente un instrumento para eludir la normativa de incompatibilidad absoluta establecida respecto a las actividades de fiscalización y evaluación ambiental.

185. Por otro lado, debe tenerse presente que, de acuerdo a lo señalado por la propia SEMAM, tanto en su escrito de descargos como en presentaciones posteriores, estuvo al tanto en un inicio de la no conformidad que podía representar para Ruido Ambiental, en sus orígenes, continuar realizando la actividad de consultoría ambiental, mientras intentaba acreditarse como ETFA, lo cual le fuera señalado por el INN; y, luego, si bien creó

una sociedad distinta -esto es, SEMAM-, para poder obtener la autorización por parte de la SMA, no dio a conocer los antecedentes de estructura societaria, administración y situaciones fácticas que habrían permitido concluir que la separación de personas jurídicas sólo se produjo en el papel, mas no en la práctica, conservándose la unión funcional, patrimonial y, en definitiva, la voluntad única entre ambas sociedades.

186. Lo anteriormente expresado, y el tiempo que lleva SEMAM autorizada como ETFA, ejerciendo funciones de fiscalización ambiental, permiten sostener, por una parte, un **nivel de comprensión relevante de la obligación considerada como infringida**; y, por otra, es posible advertir una **serie de decisiones adoptadas, de manera voluntaria y persistente**, por parte del infractor, tales como: mantener en la estructura societaria a prácticamente los mismos socios, de Ruido Ambiental y SEMAM, desde que esta última se creó, hasta, al menos, el 31 de octubre de 2018, momento en que solicitaría la renovación de su autorización a esta SMA; conservar en los órganos de control y administración, a las mismas personas, primero con Domingo Pacini, y luego con Beatriz Contreras, lo que se mantendría hasta la actualidad; además, de conservar elementos prácticos en común, como oficinas, personal, dominio web e instrumental técnico compartido; todo esto, dando cuenta de la persistencia en la falta de adecuación con la normativa infringida, lo que acredita las condiciones para establecer la intencionalidad respecto al Hecho Infracional, debiendo considerarse como un factor de incremento respecto a este.

b.2.2) Conducta anterior negativa (artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

187. Los criterios para determinar la concurrencia de la conducta anterior negativa tienen relación con las características de las infracciones cometidas por el infractor en el pasado. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad al primero de los hechos infraccionales que se hayan verificado y sean objeto del procedimiento sancionatorio actual.

188. Al respecto, en el actual procedimiento no se cuenta con antecedentes que den cuenta de que SEMAM, se encuentre en alguna de las circunstancias de hecho que esta SMA desarrolla en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

b.2.3) Falta de cooperación artículo 40 letra (letra i) del LOSMA)

189. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

190. En el caso concreto, no existen antecedentes que permitan sostener la concurrencia de esta circunstancia, en atención a que no se ha configurado ninguna de las hipótesis desarrolladas por esta Superintendencia en relación a la misma.

b.3) Factores de disminución.

b.3.1). El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (artículo 40 letra letra d) de la LOSMA

191. 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 SEMAM, desde el momento en que obtuvo su autorización para actuar como ETFA, con fecha 4 de mayo de 2017.

b.3.2) Cooperación eficaz (artículo 40 letra (letra i) de la LOSMA)

192. Conforme al criterio sostenido por la SMA, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la oportunidad y utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

193. Respecto al allanamiento cabe advertir que la ETFA, ha presentado descargos para controvertir la configuración de la infracción de la totalidad del hecho infraccional, y adicionalmente cuestiona la clasificación de la gravedad del cargo formulado, por lo que no se considerará el allanamiento en relación al cargo único imputado en el presente procedimiento sancionatorio.

194. En otro orden de ideas, y en cuanto a la colaboración de forma útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por las SMA, respecto a la información solicitada por esta Superintendencia a través de la Res. Ex. N° 6/Rol D-068-2020, es posible señalar que SEMAM dio respuesta dentro de plazo a dicho requerimiento, acompañando antecedentes suficientes que aportaron información útil para la elaboración del presente dictamen, a través de la presentación de fecha 26 de marzo de 2021.

195. En relación a si la empresa aporta antecedentes de forma útil y oportuna, que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, cabe señalar que, en el presente procedimiento, la ETFA ha aportado antecedentes adicionales a los requeridos por este Servicio, por lo que esta hipótesis será ponderada para hacer aplicable el factor de disminución en análisis.

196. En síntesis, **se considerará la concurrencia de esta circunstancia**, en atención a: la respuesta a requerimiento de información de la ETFA y remisión de información útil y oportuna para el esclarecimiento de hechos, circunstancias y/o efectos.

b.3.3) Aplicación de medidas correctivas (artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

197. En relación a esta circunstancia, la ETFA expone, en presentación de fecha 26 de marzo de 2021, que “[...] a diferencia de lo señalado por la SMA en su Res. Ex. N° 6/ROL D-068-2020, la ponderación de esta circunstancia “abarca las acciones correctivas ejecutadas en el período que va desde la verificación del hecho infraccional hasta la fecha de emisión del dictámen [sic]”. Esta última, es una cita que corresponde a las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales de la SMA, página 48.

198. En concreto, se analizará respecto al hecho infraccional los antecedentes aportados por la Empresa, a fin de determinar la concurrencia de esta circunstancia respecto al mismo. De esta forma, señala las siguientes medidas correctivas:

Tabla 7. Medidas correctivas adoptadas por SEMAM

Medidas correctivas	Fecha de implementación	Respaldo o comprobante
1. Venta de todos los derechos societarios que Beatriz Contreras tenía en Pacini y Cia SpA o Ruido.	25-09-2018	Anexo PdC (p. 16)
2. Cambio Domicilio de Inspecciones Ambientales Semam SpA.	21-01-2020	Anexo PdC (p. 27)
3. Renuncia de Richard Rodríguez a Pacini y Cia SpA o Ruido Ambiental.	31-10-2019	Anexo PdC (p. 40)
4. Renuncia de Josué Rubilar a Pacini y Cia SpA o Ruido Ambiental.	01-01-2017	Anexo PdC (p. 40)
5. Cambio de propiedad del dominio www.semam.cl .	28-06-2017	Anexo PdC (p. 44)
6. Relacionamiento con clientes es realizado directamente por el Gerente de Operaciones de SEMAM.	13-04-2017	Descargos (p. 10)
7. Firma del “Compromiso de Imparcialidad, Independencia, Integridad y Confidencialidad”, por parte de todos los trabajadores de SEMAM.	14-06-2016	Descargos (p. 11)
8. Todos los informes de SEMAM han sido elaborados por profesionales de SEMAM y revisados por el Gerente de Operaciones o quien lo reemplace, lo cual es verificable en todos los informes de SEMAM que figuran en el sistema SNIFA. Además, todas las mediciones en terreno han sido realizadas por Inspectores Ambientales.	Desde 2017	SNIFA

Fuente: Escrito SEMAM de fecha 26 de marzo de 2021, pp. 1-2.

199. En síntesis, respecto al Hecho Infraccional, **es posible sostener la concurrencia de la circunstancia en análisis**, en atención a que constan en el procedimiento acciones tomadas voluntariamente por la ETFA, orientadas a corregir los hechos constitutivos de infracción o hacerse cargo de sus efectos y, por lo tanto, será considerado como un factor de disminución de la sanción.

b.3.3) Irreprochable conducta anterior (artículo 40 letra (letra e) de la LOSMA)

200. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas.

201. Respecto de esta circunstancia, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a las infracciones configuradas.

b.3.4) Otras circunstancias (artículo 40 letra (letra i) de la LOSMA)

202. En relación a la aplicación de otras circunstancias, la ETFA, en escrito de fecha 12 de febrero de 2021, hace presente que con ocasión de la instrucción del presente procedimiento, habría *“[...] sido víctima de una orquestada, mal intencionada y anónima campaña de desprestigio ante sus clientes, que le ha provocado enormes perjuicios económicos y reputacionales”, lo que confirmaría, a su entender, que las denuncias serían expresión “de una competencia desleal, cuya verdadera finalidad es perjudicar a SEMAM en la cuota de mercado en la que actualmente participa (dos denuncias fueron hechas por ingenieros acústicos y una por una empresa de ingeniería acústica, es decir, competidores directos de mi representada).”*

203. Agrega que, en efecto, varios de sus clientes habrían recibido correos electrónicos cifrados (anónimos), de parte de un supuesto especialista en seguridad y medioambiente que dice llamarse Juan Manuel Verdugo, cuya identidad, afirma SEMAM, o bien no existe o fue usurpada, circunstancia esta última que además constituye un delito de acuerdo al artículo 214 del Código Penal. Lo anterior quedaría en evidencia con el siguiente mail enviado el 12 de agosto de 2020, a uno de los clientes de SEMAM:

Imagen 1. Evidencia de correo electrónico enviado a cliente de SEMAM.

De: Consultor Ambiental (CL) [mailto:consultor_ambiental@protonmail.com]
Enviado el: miércoles, 12 de agosto de 2020 20:35
Para:
Asunto: Fw: Urgente: ETFA con procedimiento sancionatorio SMA

Estimada:

No arriesgue sus monitoreos ambientales, esta ETFA tiene un procedimiento sancionatorio en curso.

<https://snifa.sma.gob.cl/General/Descargar/1104207606>

<https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2211>

Espero que esta información sea de su utilidad,

Saluda,

Juan Manuel Verdugo
Prevencionista de Riesgos
Seguridad y Medioambiente

Fuente: Escrito presentado por SEMAM, de fecha 12 de febrero de 2021, p. 3

204. Continúa señalando que, entre los perjuicios económicos que ha debido enfrentar SEMAM, como consecuencia directa de la instrucción del procedimiento, y de la supuesta “*orquestada campaña de desprestigio*”, destaca las siguientes: (i) Pérdida de clientes; y (ii) Suspensión del procedimiento de ampliación de nuevos alcances de ruido (fuentes no reguladas por el D.S. N° 38/2011). En cuanto a lo primero, destaca el caso de la empresa Strabag, que dejó de ser cliente de SEMAM como consecuencia directa de la FDC. Adjunta, al efecto, montos facturados para los años, 2017, 2018, 2019 y 2020; y copia de correo electrónico donde Strabag SpA informa a SEMAM su decisión de no renovar el contrato de monitoreo de ruido para el año 2021, precisamente por haber un procedimiento sancionatorio en curso ante la SMA:

Imagen 2. Evidencia de correo electrónico de Strabag a SEMAM

FINALIZACION SERVICIO DE MONITOREO

 @strabag.com>
Para jrubilar@semam.cl 04/12/2020

 Mensaje enviado con importancia Alta.

Estimado Josué,

De acuerdo a lo conversado vía telefónica, te informo que debido a razones técnicas (proceso sancionatorio SMA en curso) y económicas hemos decidido no realizar el servicio de monitoreo de ruido durante el mes de diciembre. Tal como te comenté, el contrato quedaría por el momento stand-by hasta formalizar el término definitivo.

Quedo atento a tus comentarios.

Kind Regards / Saludos cordiales

Head of environmental monitoring and studies

STRABAG

Division 21 - Tunneling / Subdivision IV

Alto Maipo - STRABAG SpA
Camino El Alfalfal, KM17
El Alfalfal, San José de Maipo

Fuente: Escrito presentado por SEMAM, con fecha 12 de febrero de 2021, p. 4.

205. En segundo lugar, hace referencia a la Res. Ex. N° 2007, de 6 de octubre de 2020, de la SMA, que decretó la suspensión del procedimiento de nuevos alcances de ruido iniciado por SEMAM el 6 de agosto de 2019 (solicitud N° 23795), *“en tanto no se resuelva procedimiento sancionatorio rol D-068-2020”*. Es decir, tres años después de que la SMA estuviera en conocimiento de la presunta infracción imputada, un año después de haber admitido a trámite la solicitud N° 23795, casi cinco meses después de haberle formulado cargos, y sin haber ponderado en absoluto los descargos presentados el 14 de septiembre de 2020, a su juicio, *“injustificada, extemporánea y desproporcionadamente”*, la SMA decretó dicha suspensión, irrogándole *“[...] enormes perjuicios económicos a SEMAM, al impedirle por tiempo indefinido acceder a un importante mercado en el que la fecha no pera ninguna ETFA [sic]”*.

206. Añade que, en efecto, desde 2018 SEMAM se encuentra acreditada en el INN para efectuar mediciones de ruido a fuentes no reguladas por el D.S. N° 38/2011 del MMA -tráfico vehicular, tronaduras y ruido en la fauna-, cuyo esencial proceso de ampliación de alcances -procedimiento de naturaleza distinta y no relacionado con el sancionatorio- fue suspendido indefinidamente por la SMA, a causa del sancionatorio rol D-068-2020. Destaca que, si SEMAM ya contara con la autorización de la SMA, sería la única ETFA en Chile autorizada para monitorear respecto de esos nuevos alcances de ruido.

207. Señala que, entre sus potenciales clientes en materia de tráfico vehicular, se encontrarían todas las rutas y autopistas cuyas RCA establezcan compromisos de monitoreo de ruido, destacando entre ellas las rutas directamente operadas por la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas, y la gran cantidad de autopistas operadas por empresas concesionarias (Rutas de Algarrobo, Autopista Costanera Norte, Autopista Nororiente, Rutas del Pacífico, Autopista de Los Andes, Autopista del Sol, Autopista Los Libertadores, etc.). Bajo una proyección “conservadora”, SEMAM estima que, si hubiera vendido servicios de monitoreo de ruido durante los últimos 6 meses, tan sólo a esos proyectos -lo que sería altamente probable, atendida su condición de prestador único como ETFA para ese alcance-, se estiman ventas por un total de \$31.000.000 de pesos.

208. Por otro lado, en lo que respecta a tronaduras, haciendo una estimación *“en extremo conservadora”*, considerando el ámbito de la gran minería, si SEMAM hubiera vendido servicios de monitoreo de ruido durante los últimos meses tan sólo a esos proyectos, se estiman ventas por un total de \$10.900.000 de pesos.

209. En complemento con lo anterior, añade que SEMAM se encontraría bajo una extensísima situación de incertidumbre jurídica -que iría en la SMA para los 4 años-, lo que le habría *“[...] impedido tomar importantes decisiones estratégicas y de proyección comercial, tales como contratar nuevo personal o comprar nuevos equipos y vehículos”*.

210. Complementando lo anterior, en escrito de fecha 26 de marzo de 2021, solicita tener también presente *“una nueva categoría de perjuicio económico recientemente configurada: exclusión de SEMAM de la licitación de METRO S.A., relativa el “Servicio de Monitoreo de Ruido Etapa de Construcción Línea 7”, precisamente por tener un “sancionatorio en curso” ante la SMA.”* Para ello, adjunta bases de licitación dando cuenta de lo anterior, y añadiendo que esto le habría reportado un perjuicio económico efectivo y “sideral” a SEMAM, al ser impedida de participar de una licitación millonaria que contempla la contratación de servicios de monitoreo de ruido por toda la fase de construcción de un proyecto 6 años), cuya extensión total es de 28.5 kilómetros, y que se desplaza en zonas de alta densidad y, por tanto, con múltiples receptores a su alrededor.

211. Finalmente, solicita tener presente esta circunstancia, a efectos de que sean debidamente ponderados los perjuicios económicos y

reputacionales señalados, padecidos de forma directa por SEMAM con ocasión de la instrucción del presente procedimiento sancionatorio.

212. Respecto a lo alegado por SEMAM, cabe señalar que las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, son criterios o factores de modulación que el legislador ha entregado a la autoridad administrativa para que esta determine, fundadamente conforme a la concurrencia o no de ellas, a sanción específica que impondrá al infractor¹⁷; en particular, de acuerdo a lo establecido por el artículo 40, letra i) de la LO-SMA, la Superintendencia considerará todo otro criterio, que, a su juicio, sea relevante para la determinación de la sanción.

213. En ese sentido, la alegación sobre el supuesto perjuicio económico o reputacional sufrido por SEMAM, proveniente de la instrucción del procedimiento sancionatorio en su contra, no podría llegar a ser considerado para determinar la sanción, máxime si se ha configurado la infracción imputada a la normativa que rige a las ETFAs en cuanto a sus requisitos y actuación, y no corresponde hacerse cargo de las posibles consecuencias económicas para el infractor, producto del inicio de un procedimiento sancionatorio por dicha imputación; esto, dado que lo señalado como perjuicio son efectos externos al procedimiento, que no tienen que ver con la infracción misma ni con circunstancias propias del infractor, no teniendo en consecuencia directa relación con la determinación de la sanción específica que corresponda imponer en el presente procedimiento sancionatorio.

214. Por otra parte, la suspensión del procedimiento de ampliación de alcances de la ETFA, corresponde a una instancia administrativa diversa a la que corresponde al presente procedimiento sancionatorio, sin perjuicio de que puedan existir consecuencias jurídicas en uno que afecten al otro, y viceversa; las alegaciones señaladas, producto de la decisión de la Res. Ex. N° 2007, no corresponden ser realizadas en este procedimiento, especialmente a lo concerniente al tiempo desde que esta SMA tendría conocimiento de la infracción y al hecho de no haber ponderado los descargos realizados en el sancionatorio, para efectos del curso del procedimiento de ampliación de alcances.

215. Finalmente, las posibles ganancias que habría obtenido SEMAM si hubiera obtenido la autorización de ampliación de alcances señalada, y el valor definido por la misma, tampoco son factores que corresponda ponderar a la hora de determinar la sanción que corresponda imponer en el presente procedimiento, sobre todo si su cálculo obedece sólo a eventuales contratos que podría haber obtenido y a la contraprestación económica que estos le podrían haber reportado.

b.4) Componente de afectación: Capacidad económica del infractor (artículo 40 letra f) de la LO-SMA)

216. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública¹⁸. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

¹⁷ Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-6-2013, considerando 118°.

¹⁸ CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista lus et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332."

217. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. En este contexto, el tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones; de manera tal que este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera.

218. En atención a los criterios utilizados por esta Superintendencia para la ponderación de la capacidad económica del infractor, se ha examinado la información financiera proporcionada por la Empresa a esta Superintendencia, así como aquella información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (en adelante "SII"), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2019 (año comercial 2018). De acuerdo a la información de la empresa, contenida en escrito de fecha 26 de marzo de 2021, presentado por SEMAM como parte de sus Estados Financieros, correspondientes a los años 2019 y 2020, se observa que la empresa se sitúa en la clasificación de Mediana 1—de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el SII— por presentar ingresos sobre las UF 25.000,01 en 2020. En efecto, se observa que sus ingresos por actividades de operación en ese año fueron de \$733.259.730, equivalentes a UF 25.224, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2020.

219. En cuanto a la capacidad de pago, la Empresa no ha presentado información que permita ponderar tal circunstancia en el caso específico.

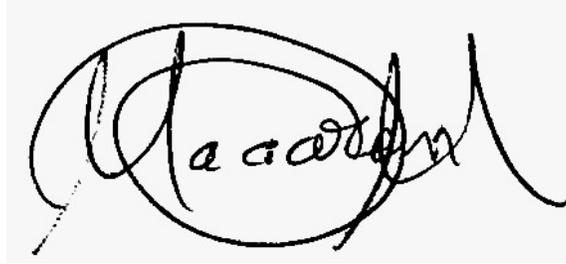
220. En virtud de lo señalado con anterioridad respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O

ABSOLUCIÓN

221. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá las siguientes sanciones que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a Inspecciones Ambientales SEMAM SpA.

222. Respecto a la **infracción consistente en el incumplimiento de la incompatibilidad absoluta a la cual se encuentra sujeta una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, respecto al ejercicio de actividades de fiscalización ambiental y el ejercicio de actividades de consultoría de elaboración de estudios y declaraciones de impacto ambiental, sin informar de dicha situación a la Superintendencia del Medio Ambiente, debiendo hacerlo**, se propone aplicar una multa de **102 unidades tributarias anuales**.



Macarena Meléndez Román
Fiscal (S) Instructora – Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

PAC/GPH
Rol D-068-2020