

## DICTAMEN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL F-094-2020

### I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio 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 N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“LOCBGAE”); la Res. Ex. N° 117, de 6 de febrero de 2013, modificada por la Res. Ex. N° 93 de 14 de febrero de 2014, que dicta Normas de carácter general sobre Procedimiento de caracterización, medición y control de Residuos Industriales Líquidos; el Decreto Supremo N° 90, del año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales; 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; en la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que nombra a Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; la Resolución N° 7, de 26 de marzo 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 se inició en contra de Fábrica y Maestranzas del Ejército (en adelante e indistintamente “FAMAE” o “la Empresa”), Rol Único Tributario N° 61.105.000-3, propietaria del establecimiento ubicado en Avda. Manuel Rodríguez 02, comuna de Talagante, Región Metropolitana, el cual es fuente emisora de acuerdo con lo señalado por el D.S. N° 90/2000.

2. El proyecto se trata de una empresa pública dedicada a la fabricación de armas para el Ejército del Estado de Chile.

3. Que, la Resolución Exenta N° 5891, de fecha 27 de diciembre de 2012, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, “SISS”), fijó el programa de monitoreo correspondiente a la descarga de residuos industriales líquidos (en adelante, “Riles”) generados por FAMAE, determinando en ella los parámetros a monitorear, así como también el cumplimiento de ciertos límites máximos establecidos en la Tabla N° 1 del D.S. N° 90/2000, y la entrega mensual de autocontroles.

### III. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

4. Que, por otra parte, la División de Fiscalización remitió al Departamento de Sanción y Cumplimiento (en adelante "DSC") para su tramitación, en el marco de la fiscalización de la norma de emisión D.S. N° 90/2000, los informes de fiscalización ambiental y sus respectivos anexos, señalados en la Tabla N° 1 de la presente resolución, correspondientes a los periodos que allí se indican:

**TABLA N° 1. Periodo evaluado**

N° DE EXPEDIENTE	FECHA DE EMISIÓN DE EXPEDIENTE	PERIODO INFORMADO
DFZ-2013-6187-XIII-NE-EI	07-08-2014	Septiembre 2013
DFZ-2015-4484-XIII-NE-EI	05-01-2016	Enero de 2015
DFZ-2015-6987-XIII-NE-EI	05-01-2016	Marzo de 2015
DFZ-2015-7378-XIII-NE-EI	06-01-2016	Abril de 2015
DFZ-2015-7748-XIII-NE-EI	06-01-2016	Mayo de 2015
DFZ-2015-8234-XIII-NE-EI	08-06-2016	Agosto de 2015
DFZ-2015-8662-XIII-NE-EI	08-06-2016	Julio de 2015
DFZ-2015-8985-XIII-NE-EI	08-06-2016	Junio de 2015
DFZ-2015-9344-XIII-NE-EI	05-01-2016	Febrero de 2015
DFZ-2016-1826-XIII-NE-EI	08-06-2016	Noviembre de 2015
DFZ-2016-2849-XIII-NE-EI	07-07-2016	Octubre de 2015
DFZ-2016-3003-XIII-NE-EI	17-07-2016	Diciembre de 2015
DFZ-2016-319-XIII-NE-EI	08-06-2016	Septiembre de 2015
DFZ-2016-5164-XIII-NE-EI	32-12-2016	Enero de 2016
DFZ-2016-5519-XIII-NE-EI	31-12-2016	Febrero de 2016
DFZ-2016-6275-XIII-NE-EI	31-12-2016	Marzo de 2016
DFZ-2016-6900-XIII-NE-EI	31-12-2016	Abril de 2016
DFZ-2016-7354-XIII-NE-EI	31-12-2016	Mayo de 2016
DFZ-2016-7982-XIII-NE-EI	31-12-2016	Junio de 2016
DFZ-2016-8533-XIII-NE-EI	31-12-2016	Julio de 2016
DFZ-2017-1509-XIII-NE-EI	24-04-2017	Septiembre de 2016
DFZ-2017-1968-XIII-NE-EI	24-04-2017	Octubre de 2016
DFZ-2017-2591-XIII-NE-EI	24-04-2017	Noviembre de 2016
DFZ-2017-3136-XIII-NE-EI	24-04-2017	Diciembre de 2016
DFZ-2018-677-XIII-NE-EI	17-01-2018	Enero de 2017
DFZ-2018-822-XIII-NE-EI	17-01-2018	Febrero de 2017
DFZ-2018-823-XIII-NE-EI	17-01-2018	Marzo de 2017
DFZ-2018-824-XIII-NE-EI	17-01-2018	Abril de 2017
DFZ-2018-825-XIII-NE-EI	17-01-2018	Mayo de 2017
DFZ-2018-826-XIII-NE-EI	17-01-2018	Junio de 2017
DFZ-2018-827-XIII-NE-EI	17-01-2018	Julio de 2017
DFZ-2018-828-XIII-NE-EI	17-01-2018	Agosto de 2017
DFZ-2018-829-XIII-NE-EI	17-01-2018	Septiembre de 2017
DFZ-2018-830-XIII-NE-EI	17-01-2018	Octubre de 2017
DFZ-2018-831-XIII-NE-EI	17-01-2018	Noviembre de 2017
DFZ-2020-2064-XIII-NE	07-12-2020	Enero a diciembre de 2017
DFZ-2020-2065-XIII-NE	07-12-2020	Enero a diciembre de 2018

DFZ-2020-2066-XIII-NE	07-12-2020	Enero a diciembre de 2019
DFZ-2020-3793-XIII-NE	07-12-2020	Enero a agosto de 2020
DFZ-2021-1153-XIII-NE	07-05-2021	Septiembre a diciembre de 2020

5. Que, del análisis de los datos de los informes de fiscalización de la norma de emisión anteriormente señalados, se identificaron una serie de hallazgos que se indican en la Tabla N°2 de cargos formulados.

6. Que, mediante el Memorándum N° 750/2020, de fecha 26 de noviembre de 2020, se procedió a designar a Daniela Ramos Fuentes, como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a Estefanía Vásquez Silva como Fiscal Instructora Suplente.

7. Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente "SMA"), se dio inicio al procedimiento sancionatorio por medio de la Resolución Exenta N°1/Rol F-094-2020, de 16 de diciembre de 2020, en contra de Fábrica y Maestranzas del Ejército, establecimiento ubicado en Avda. Manuel Rodríguez 02, comuna de Talagante, Región Metropolitana, por incumplimientos del D.S. N° 90/2000 relativos a: i) No reportar todos los parámetros de su programa de monitoreo y ii) Superar los límites máximos permitidos de su programa de monitoreo.

8. Que, la referida formulación de cargos (en adelante, la "FdC") fue notificada mediante carta certificada a FAMA E, con fecha 06 de enero de 2021, según consta en la página oficial de Correos de Chile, mediante el número de seguimiento 1180689667479, cuyo comprobante se encuentra disponible en el sitio oficial de esta SMA.

9. Que, con fecha 21 de enero de 2021, Rafael Mesa Ferez, en representación de Fábrica y Maestranzas del Ejército, acompañó dentro de plazo escrito de descargos y sus anexos.

10. Que, del análisis de los nuevos antecedentes acompañados por FAMA E en su escrito de descargos de fecha 21 de enero de 2021, esta Fiscal Instructora constató que efectivamente la Resolución Exenta N° 1 /Rol F-094-2020 adolecía de algunos errores e imprecisiones, en lo relativo a los cargos formulados N° 1 y N° 2, los que fueron eliminados, así como también fue posible constatar la existencia de un nuevo hecho infraccional en conformidad a lo descrito en los considerandos N° 5 al 11 de la Resolución Exenta N° 2/Rol F-094-2020 (en adelante e indistintamente "Res. Ex. N° 2"), por lo que a través de esta, se procedió a reformular cargos en contra de FAMA E.

11. Que, la referida reformulación de cargos fue notificada mediante carta certificada a FAMA E, con fecha **15 de septiembre de 2021**, según consta en la página oficial de Correos de Chile, mediante el número de seguimiento 1176326647362, cuyo comprobante se encuentra disponible en el sitio oficial de esta SMA.

12. Que, la Empresa no hizo ejercicio del derecho a presentar descargos luego de la referida reformulación dentro del plazo señalado en el Resuelvo N° III de la Res. Ex. N° 2, esto es, dentro de 15 días desde la notificación de dicha resolución, plazo que vencía el día 07 de octubre de 2021.

13. Que, mediante el oficio ordinario N° 2200/6, de fecha 07 de enero de 2022, Rafael Mesa Ferez General de Brigada Director de Fábrica y Maestranzas del Ejército, solicitó reunión de asistencia al cumplimiento en representación de FAMAE, la que se llevó a cabo por vía telemática con fecha 11 de enero de 2022, según consta en el acta de reunión de asistencia al cumplimiento telemática disponible en el expediente sancionatorio Rol F-094-2020.

14. Que, con fecha 03 de febrero de 2022 Óscar Jara León, en representación de FAMAE presenta un escrito que en lo principal solicita tener presente lo que indica; en el primer otrosí acompaña documentos; en el segundo otrosí acompaña poder de representación de FAMAE; y en el tercer otrosí solicita notificación electrónica.

15. Que, mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol F-094-2020, de fecha 28 de abril de 2022, esta SMA requiere información a FAMAE con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, confiriendo al efecto un plazo de tres días hábiles administrativos para acompañar la documentación solicitada. Adicionalmente, en la referida resolución se resolvió: i) a lo principal téngase presente los argumentos del escrito de fecha 03 de febrero de 2022; ii) al primer otrosí téngase por acompañados los documentos y por incorporados al expediente sancionatorio Rol F-094-2020; iii) al segundo otrosí téngase por acreditada la personería de Óscar Jara León, José Acevedo, Samuel Guerra y Andrés Manzi, para representar a Fábrica y Maestranzas del Ejército, en conformidad a la escritura pública de Mandato Judicial de fecha 29 de noviembre de 2021, suscrita ante el Notario Público don Raimundo Espinoza; iv) al tercer otrosí téngase presente las casillas de correo electrónico señaladas, para efectos de practicar la notificación electrónica de las resoluciones que dicte esta SMA en el procedimiento Rol F-094-2020.

16. Que, la Resolución Exenta N° 3/Rol F-094-2020 fue notificada en forma electrónica, mediante el correo oficial que esta SMA mantiene para estos efectos, con fecha 29 de abril de 2022, según consta en el expediente Rol F-094-2020 del sitio web de esta SMA.

17. Que, con fecha 04 de mayo de 2022 y dentro de plazo FAMAE presentó un escrito en que en lo principal cumple lo ordenado por la Resolución Exenta N° 3/Rol F-094-2020 y en el otrosí acompaña documentos.

#### **IV. CARGO FORMULADO**

18. El siguiente hecho, acto u omisión que constituye una infracción conforme al artículo 35 e) de la LO-SMA, en cuanto corresponden a incumplimiento de las normas e instrucciones generales que la Superintendencia imparta en ejercicio de las atribuciones que le confiere esta ley:

Tabla N°2: Cargos formulados

N°	HECHO QUE SE ESTIMA CONSTITUVO DE INFRACCIÓN	NORMA O INSTRUMENTO INFRINGIDO	CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y RANGO DE SANCIÓN
1	<p>El titular realiza análisis de agua mediante laboratorio que no se encuentra acreditado como Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, dentro del período comprendido entre <b>septiembre de 2018 a marzo de 2019, y de abril a diciembre de 2020,</b> conforme se detalla en la Tabla N° 3 de la presente Resolución.</p>	<p><b>D.S. N° 38/2013, que Aprueba Reglamento de Entidad Técnicas de Fiscalización Ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente.</b></p> <p><i>Artículo 21.- Ámbito de Aplicación. Las actividades de fiscalización ambiental a que se refiere el presente reglamento, se podrán llevar a cabo respecto de una parte o de la totalidad de los siguientes proyectos, actividades o fuentes: (...) Las actividades de fiscalización ambiental pueden ser ordenadas y contratadas por la Superintendencia a una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental con autorización vigente, para realizar dichas actividades. Asimismo, un sujeto fiscalizado deberá contratar a una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental con autorización vigente, para la realización de reportes periódicos de cumplimiento que deben entregarse a la Superintendencia, en su calidad de autoridad fiscalizadora ambiental. De la misma forma se deberá proceder en los casos de reportar programas de cumplimiento, planes de reparación, planes de compensación o medidas provisionales (énfasis agregado).</i></p> <p><b>Resolución Exenta N° 986, de 19 de octubre de 2016, que Dicta instrucción de carácter general para la operatividad del Reglamento de las Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental (ETFA), para titulares de instrumentos de carácter ambiental.</b></p> <p><i>Resuelvo 1° Dicta instrucción de carácter general para la operatividad del reglamento de las Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental (ETFA), para titulares de instrumentos de carácter ambiental, cuyo contenido es el siguiente:</i></p> <p><i>Primero: Obligatoriedad de contratar una ETFA de conformidad al artículo 21 del reglamento, el titular de un proyecto, sistema, actividad o fuente para dar</i></p>	<p><b>CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN:</b></p> <p><b>CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN:</b></p> <p><b>GRAVE</b>, en virtud del numeral 2 letra f) del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y alternativamente: f) Conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia.</p> <p><b>RANGO DE SANCIÓN SEGÚN CLASIFICACIÓN:</b></p> <p><b>Revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales,</b> según el literal b) del artículo 39 de la LO-SMA.</p>

**cumplimiento a una normativa ambiental, general o específica, que le obliga a realizar mediciones, análisis, incluido el muestreo, deberá contratar a una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental con autorización vigente, para realizar dichas actividades.** Los muestreos, mediciones, y análisis deberán constar en un informe de resultados, cuyo contenido mínimo ha sido regulado por la SMA en la Resolución Exenta N° 1194, del 18 de diciembre del 2015. Asimismo, los muestreos, mediciones, análisis, inspecciones o verificaciones que se requieran para la realización de los informes de seguimiento o reportes periódicos de cumplimiento que deben entregarse a la Superintendencia, en su calidad de autoridad fiscalizadora ambiental, **deben ser realizados por una ETFA.** El mismo criterio se aplicará a los programas de cumplimiento; planes de reparación; planes de compensación o medidas provisionales, entre otros. (...).

**Segundo:**

**Excepción al sistema ETFA:** Los titulares que, en virtud de un instrumento de carácter ambiental tengan la obligación de ejecutar las actividades de **muestreo y/o medición** no estarán obligados a utilizar una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental para ejecutar tales actividades en el caso del **componente agua**, cuando tales actividades deban ser realizadas, en terreno, con una frecuencia horaria o diaria. Los parámetros incluidos en esta excepción son los siguientes:

- a) Caudal
- b) Cloro libre residual o cloro libre
- e) Cloro total o cloro residual
- d) Conductividad
- e) Nivel freático
- f) Oxígeno disuelto
- g) pH
- h) Sólidos sedimentables
- i) Temperatura

En el caso que estas actividades sean llevadas a cabo en forma automatizada, los titulares deberán mantener registros asociados al control metrológico (calibraciones, verificaciones, entre otros) y mantenciones de los equipos utilizados en tales mediciones, así como demostrar la competencia técnica de los operadores de los mencionados equipos. la competencia técnica del personal podrá ser demostrada a través de

	registros de capacitaciones, evaluaciones, entre otros (...)	
--	---	--

#### V. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

19. Que, habiendo sido notificada la reformulación de Cargos al titular (Res. Ex. N°2), conforme se indica en el considerando 11° de este Dictamen, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento, dentro del plazo otorgado para el efecto.

#### VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE FAMA E.

20. Que, conforme a lo ya indicado, FAMA E no hizo ejercicio de su derecho a presentar descargos dentro del plazo dispuesto en el Resolvo N° III de la Res. Ex. N° 2, no obstante lo anterior con fecha 03 de febrero de 2022 aduce ciertas alegaciones que esta Fiscal Instructora ponderará en el presente Dictamen, según se analizará en el Capítulo N° 8.

#### VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

21. En este contexto, cabe señalar que, dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio, se han tenido a la vista los expedientes de Fiscalización individualizados en la Tabla N° 1 del presente Dictamen, los cuales fueron elaborados por la División de Fiscalización de esta SMA.

22. En cada uno de los expedientes de fiscalización individualizados en el considerando anterior, se anexaron los resultados de los autocontroles remitidos por la Empresa a través del Sistema de Autocontrol de Establecimientos Industriales<sup>1</sup> (en adelante, "SACEI") administrado por la SISS hasta el mes de diciembre de 2016, o en el Sistema de Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes ("RETC"), administrado por la SMA, con posterioridad a esa fecha. Además, en dichos expedientes se encuentran anexos los resultados de los controles directos para los periodos septiembre de 2013 a diciembre del año 2020; siendo todo lo anterior, antecedentes que se tuvieron en cuenta para dar inicio al presente procedimiento sancionatorio y forman parte del expediente administrativo.

23. En este contexto, cabe señalar de manera general en relación a la prueba, que 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

<sup>1</sup> Dicho sistema se encuentra disponible mediante la plataforma del siguiente enlace: <http://www.siss.gob.cl/appsiss/historico/w3-propertyvalue-3566.html>

requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma a través de la cual se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

24. Por otro lado, la apreciación o valoración de la prueba, es el proceso intelectual por el cual el juez o funcionario público da valor o asigna mérito a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él<sup>2</sup>. Por su parte, la sana crítica es un régimen de valoración de la prueba, que implica un *“análisis 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”*<sup>3</sup>.

25. Por lo tanto, en este Dictamen, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron 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 las infracciones, calificación de las infracciones y ponderación de las sanciones.

26. Respecto de los medios de prueba tenidos a la vista al tiempo de la reformulación de cargos, consistentes en autocontroles periódicos, cabe señalar que estos instrumentos fueron generados en virtud de lo dispuesto en el artículo 1°, números 6.1 y 6.2 del D.S. N° 90/2000 y en relación con la Resolución de Programa de Monitoreo (“RPM”) dictada en virtud de los artículos 11 B y 11 C de la Ley 18.902, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Los citados preceptos establecen que las fuentes emisoras deberán realizar monitoreos de la calidad de sus efluentes, y que corresponderá a la SISS la aprobación de los programas permanentes de monitoreo y la validación de los informes de autocontrol mediante la fiscalización directa a la fuente emisora, competencias que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2° y 3° letras m) y n) de la LO-SMA, radican actualmente en la Superintendencia del Medio Ambiente a partir del 28 de diciembre de 2012.

27. De esta manera, los medios de prueba tenidos a la vista por esta Fiscal Instructora corresponden a aquellos que precisamente los instrumentos señalados han determinado para acreditar los hechos que son materia de la reformulación de cargos. En tal sentido, al tratarse de un medio de prueba específico, previamente definido para que las fuentes emisoras acrediten el cumplimiento del D.S N° 90/2000, y validado por la autoridad competente, mientras no existan otros medios de prueba que contravengan lo informado por los autocontroles y controles directos realizados por la SISS, **se tendrán como prueba suficiente y válida para la determinación de la configuración de la infracción imputada a FAMA E, así como también la prueba acompañada por la Empresa en sus escritos de fecha 03 de febrero de 2022 y 04 de mayo de 2022, según se analizará a continuación.**

<sup>2</sup> Al respecto véase TAVOLARI, R., *El Proceso en Acción*, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, p. 282.

<sup>3</sup> Corte Suprema, Rol 8.654-2012, Sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.



## VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

28. En esta sección, se analizará la configuración de la infracción que se ha imputado a la Empresa en el presente procedimiento sancionatorio. Para ello, se señalarán, en primer término, las normas que se estimaron infringidas, para luego analizar los descargos y medios de pruebas presentados por el infractor y, finalmente, se determinará si se configura la infracción imputada.

- A. **Cargo N°1: “El titular realiza análisis de agua mediante laboratorio que no se encuentra acreditado como Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, dentro del período comprendido entre septiembre de 2018 a marzo de 2019, y de abril a diciembre de 2020, conforme se detalla en la Tabla N° 3 de la presente Resolución”.**

### A.1. **NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS**

29. Que, el artículo 21 del Decreto Supremo N° 38 que Aprueba Reglamento de Entidad Técnicas de Fiscalización Ambiental (en adelante e indistintamente “ETFA”) de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “D.S. N° 38/2013), establece lo siguiente: “(...) un **sujeto fiscalizado** deberá contratar a **una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental con autorización vigente**, para la realización de reportes periódicos de cumplimiento que deben entregarse a la Superintendencia, en su calidad de autoridad fiscalizadora ambiental (...)” (énfasis agregado).

30. Que, a su vez el **Resuelvo Primero de la Resolución Exenta N° 986**, de 19 de octubre de 2016, que “Dicta instrucción de carácter general para la operatividad del Reglamento de las Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental, para titulares de instrumentos de carácter ambiental” (en adelante “Res. Ex. N° 986”), prescribe lo siguiente: “**Primero: Obligatoriedad de contratar una ETFA de conformidad al artículo 21 del reglamento, el titular de un proyecto, sistema, actividad o fuente para dar cumplimiento a una normativa ambiental, general o específica, que le obliga a realizar mediciones, análisis, incluido el muestreo, deberá contratar a una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental con autorización vigente, para realizar dichas actividades** (...) Asimismo, los muestreos, mediciones, análisis, inspecciones o verificaciones que se requieran para la realización de los informes de seguimiento o reportes periódicos de cumplimiento que deben entregarse a la Superintendencia, en su calidad de autoridad fiscalizadora ambiental, **deben ser realizados por una ETFA**. El mismo criterio se aplicará a los programas de cumplimiento; planes de reparación; planes de compensación o medidas provisionales, entre otros. (...)” (énfasis agregado).

31. Que, revisados los Informes de Ensayo presentados por FAMA E, para el período comprendido entre **septiembre de 2018 y diciembre de 2020**, correspondiente al período de análisis del presente procedimiento sancionatorio, es posible constatar que FAMA E realizó los informes de análisis de agua con dos laboratorios diferentes. En particular, desde septiembre de 2018 a marzo de 2020 con el laboratorio “**VIAMED Technical Laboratory SpA**” (en adelante “Viamed”), y desde el

mes de abril a diciembre de 2020 a través del laboratorio “Carlos Latorre S.A.” (en adelante e indistintamente “Carlos Latorre”).

32. Que, la Resolución Exenta N° 1470 de fecha 11 de diciembre de 2017 de esta SMA, **autoriza por un período de dos años como ETFA** al laboratorio Viamed. No obstante, mediante la Resolución Exenta N° 685, de fecha 11 de junio de 2018, esta SMA, **resuelve caducar la autorización de ETFA para el laboratorio Viamed** y se elimina del Registro Nacional de ETFAS a Viamed, en virtud de la presentación de fecha 28 de mayo de 2018 realizada por dicho laboratorio en que solicita su renuncia como ETFA, por cuanto se encontraban suspendidos de su acreditación INN (LE 110) debido a temas administrativos, y en virtud del artículo 11 letra d) del Reglamento ETFA, la autorización como tal podrá caducar en caso de la existencia de una comunicación del cese voluntario definitivo de prestación de las actividades objeto de la misma.

33. Que, luego mediante la Resolución Exenta N° 444 de esta SMA, de fecha 29 de marzo de 2019, **se autoriza nuevamente a Viamed como ETFA** por un período de dos años, no obstante con anterioridad a dicho plazo se dictó la Resolución Exenta N° 962 de fecha 08 de junio de 2020, en que esta SMA **declara caducada la autorización de ETFA concedida a Viamed**, y se elimina nuevamente del Registro Nacional de ETFAs a Viamed, en virtud de la presentación de fecha 30 de abril de 2020, en la que Guido Hernández Cáceres, Gerente General del laboratorio, comunicó la decisión de renunciar a la autorización conferida por la SMA, ya que *"el laboratorio realizó la renuncia voluntaria a su Convenio INN-SMA (LE 1110), debido a cambios en las líneas de trabajo y operaciones para la ejecución de sus ensayos"*, para lo que acompaña carta conductora presentada ante el Instituto Nacional de Normalización, con fecha 10 de abril de 2020.

34. Que, el segundo laboratorio que realizó los monitoreos de calidad de agua desde abril a diciembre de 2020 para FAMAE, fue el laboratorio Carlos Latorre S.A., el cual mediante la Resolución Exenta N° 1188 de esta SMA, de fecha 22 de diciembre de 2016, **fue autorizado como ETFA por dos años**, y, por consiguiente, contaba con vigencia como ETFA hasta el 22 de diciembre de 2018, sin que consten autorizaciones nuevas o renovaciones posteriores dentro del período en análisis.

35. Que, en consecuencia, de todo lo expuesto anteriormente, es posible constatar que tanto el laboratorio Viamed como Carlos Latorre S.A. no contaban con acreditación como ETFA, **configurando una infracción a lo dispuesto en el artículo 21 del D.S. N° 38/2013, y en el Resuelvo Primero de la Res. Ex. N° 986/2016**; tratándose de Viamed para el período comprendido entre los meses de septiembre de 2018 a marzo de 2019 y respecto del laboratorio Carlos Latorre no contaba con la acreditación necesaria como ETFA, para todos los informes de ensayo realizados por dicha entidad desde abril a diciembre de 2020. Lo anterior, se detalla en la siguiente tabla:

**TABLA N° 3. Registro de Informes no elaborados por ETFA**

CÓDIGO DE INFORME	PERIODO INFORMADO	LABORATORIO	ETFAs CUMPLE/NO CUMPLE
21138 -18	sep-18	VIAMED Technical Laboratory	No cumple
21.138 – 18-C	sep-18	VIAMED Technical Laboratory	No cumple
21.754 - 18-C	oct-18	VIAMED Technical Laboratory	No cumple
22295-18	nov-18	VIAMED Technical Laboratory	No cumple
22476 - 18	nov-18	VIAMED Technical Laboratory	No cumple

22718 - 18	dic-18	VIAMED Technical Laboratory	No cumple
23150 - 19	ene-19	VIAMED Technical Laboratory	No cumple
23486 - 19	feb-19	VIAMED Technical Laboratory	No cumple
23863 - 19	mar-19	VIAMED Technical Laboratory	No cumple
P 15602/20	abr-20	Carlos Latorre S.A	No cumple
P 16011/20	may-20	Carlos Latorre S.A	No cumple
P 16582/20	jun-20	Carlos Latorre S.A	No cumple
P 16893/20	jul-20	Carlos Latorre S.A	No cumple
P 18137/20	sep-20	Carlos Latorre S.A	No cumple
P 18726/20	oct-20	Carlos Latorre S.A	No cumple
P 19182/20	nov-20	Carlos Latorre S.A	No cumple

Fuente: Elaboración propia a partir de los Informes de laboratorio presentados por FAMA E para el período comprendido entre septiembre de 2018 y diciembre de 2020.

## **A.2. ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN PRESENTADA POR LA TITULAR**

36. Que, si bien FAMA E no presentó descargos dentro del plazo establecido en la Res. Ex. N° 2, en conformidad a lo señalado en el considerando 20 del presente Dictamen, esta Fiscal Instructora estima pertinente y necesario analizar y ponderar las circunstancias de hecho y de derecho que la Empresa invoca en su escrito de fecha 03 de febrero de 2022, lo anterior en conformidad al artículo 17 letra f) de la Ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos y al artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República.

37. Que, la prueba rendida por la Empresa en su escrito de fecha 03 de febrero de 2022, consiste en la siguiente: i) Acreditación del laboratorio Análisis Ambiental S.A. (en adelante e indistintamente "ANAM"), por parte del Instituto Nacional de Normalización, de fecha 01 de octubre de 2021; ii) Informe de Ensayo y/o Medición N° 210079040, de fecha 18 de noviembre de 2021, realizado por el laboratorio ANAM, sobre muestreo de descarga de RILes generado por FAMA E; iii) Informe de Ensayo y/o Medición N° 210084948, de fecha 21 de diciembre de 2021, realizado por el laboratorio ANAM, sobre muestreo de descarga de RILes generado por FAMA E; iv) Registro Cadena de Custodia N° 105376, de fecha 28 de diciembre de 2021, emitido por el laboratorio ANAM; v) Resolución Exenta N° 1228 de esta SMA, de fecha 23 de agosto de 2019, que renueva la acreditación de ETFA de ANAM; vi) Informe de Ensayo y/o medición N° 210089194, de fecha 18 de enero de 2022, realizado por el laboratorio ANAM, sobre muestreo de descarga de RILes generados por FAMA E; vii) Registro cadena de custodia N° 107778, emitido por ANAM, de fecha 28 de enero de 2022; viii) Resolución Exenta N° 1530, de fecha 05 de noviembre de 2019, de esta SMA que resuelve recurso de reposición interpuesto por ANAM en contra de la Resolución Exenta N° 1228 de 2019; ix) Resolución Exenta N° 1919, de fecha 31 de agosto de 2021 de la SMA, que autoriza ampliación de alcances que indica, a la autoridad Técnica de Fiscalización Análisis Ambientales S.A. sucursal laboratorio ANAM Centro.

38. Que, del análisis de la documentación acompañada por FAMA E es posible constatar que si bien es prueba pertinente, no es conducente para efectos de desvirtuar la configuración de la infracción, la que no es controvertida por la Empresa. No obstante lo anterior, la prueba N° i) al ix) dice relación con otros aspectos tales como la ejecución de medidas correctivas posteriores a la infracción, desplegadas por parte de la Empresa a fin de volver a un escenario de cumplimiento de sus obligaciones ambientales, por lo que no procede el análisis de dicha prueba en el presente

acápites y ella solo será abordada en el Capítulo N° X del presente Dictamen, a propósito de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

39. Que, en consecuencia como la prueba presentada por la Empresa no constituye a juicio de esta Fiscal Instructora, prueba que desvirtúe el cargo formulado, se entiende configurada y probada la infracción en base a los informes de laboratorio singularizados en la Tabla N° 3 del presente Dictamen.

### A.3. DETERMINACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

40. En razón de lo expuesto, y considerando que los medios de prueba aportados no logran desvirtuar el hecho constatado, así como también debido a que no concurren causales de excepcionalidad para la no contratación de ETFA, se entiende probada y configurada la infracción, pues el titular no realizó los análisis de agua por parte de un laboratorio que se encontrara acreditado como ETFA para el período comprendido entre septiembre de 2018 a marzo de 2019, y de abril a diciembre de 2020, en conformidad al artículo N° 21 del D.S. N° 38/2013 y el resuelvo primero de la Res. Ex. N° 986.

## IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

41. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de infracción que fundó la reformulación de cargos en la Resolución Exenta N° 2, fue identificado en el tipo establecido en la letra e) del artículo 35 de la LO-SMA, en cuanto corresponde a un incumplimiento de las normas e instrucciones generales que la Superintendencia imparte en ejercicio de las atribuciones que le confiere esta ley.

42. A su vez, respecto de la clasificación de gravedad cabe mencionar que la infracción N° 1 fue calificadas como **grave**, en virtud de que el artículo 36 N° 2 letra f) de la LO-SMA, dispone que son infracciones graves “*los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y alternativamente: f) Conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia.*” (énfasis agregado).

43. En su escrito de fecha 03 de febrero de 2022 FAMA E intenta desvirtuar la clasificación de gravedad de la infracción N° 1 señalando que debe ser re clasificada como leve debido a que la causal invocada por esta SMA exige cuatro requisitos, a saber: i) no acatamiento; ii) de instrucciones, requerimientos y medidas; iii) de carácter urgente; iv) dispuestas por la SMA, y que no concurriría el requisito de tratarse de una instrucción de carácter urgente, debiendo acreditarse por parte de la SMA dicho carácter, “*de lo contrario implicaría que una misma circunstancia estaría siendo considerada dos veces para la configuración de la infracción y para la clasificación de gravedad lo que implicaría una infracción al principio non bis in ídem*”.

44. Agrega el titular que “*(...) resulta necesario advertir que la reformulación de cargos parece incurrir en el error que destacó el Tribunal Ambiental en el caso citado (Arica Seafoods), puesto que es evidente que estaría considerando la omisión de realizar análisis con ETFA no solo para configurar una posible*

*infracción de instrucciones de la SMA (artículo 35 letra e) de la LO-SMA), sino también para determinar su clasificación de gravedad (artículo 36, 2 letra f), de la LO-SMA), que exige para atribuir gravedad que se trate de instrucciones, requerimientos o medidas urgentes de la SMA (...)*". Finalmente agrega que es posible advertir de la estructura, regulación y fines de la Resolución Exenta N° 986, no reviste las características de una norma de carácter urgente.

45. En relación a lo expuesto, y sin perjuicio de que la Res. Ex. N°986/2016 reviste de un carácter relevante atendiendo a la finalidad y bien jurídico protegido que persigue, en este caso particular, la obligación de contratar a una ETFA con autorización vigente, para la realización de mediciones que exija una normativa ambiental, general o específica; dicha obligación ya se encuentra comprendida en el D.S. N°38/2013. En otras palabras, a juicio de esta Fiscal Instructora, se acogen los descargos presentados por FAMA E, entendiendo que la referida instrucción no añade un elemento adicional a lo dispuesto en el Reglamento, cuyo incumplimiento pueda ser objeto de un reproche especial en aplicación de la causal de clasificación de gravedad en análisis. Lo anterior, toda vez que la Res. Ex. N°986/2016, en este aspecto, se limita a reproducir lo establecido en el Reglamento.

46. Así, no es necesario exponer y pronunciarse acerca del resto de las alegaciones del titular relativas a la falta de carácter de "urgente" de la Res. Ex. N°986/2016 para confirmar la configuración de gravedad establecida en la resolución de formulación de cargos, descartándose en atención a lo señalado la clasificación referida en este acápite.

47. En conclusión de todo lo señalado anteriormente, esta Fiscal Instructora sostiene **modificar la clasificación de gravedad asociada a la infracción N°1**, por no verificarse los supuestos de hecho para mantener la clasificación de gravedad imputada en la Res. Ex. N°1/Rol F-094-2020, y no haberse constatado efectos, riesgos u otra de las hipótesis que permitiera subsumirla en alguno de los casos establecidos en los numerales 1° y 2°, del citado artículo 36 de la LOSMA. Lo anterior, considerando que, una vez configurada una infracción, la clasificación leve es la mínima que puede asignarse, conforme con el artículo 36 de la LOSMA.

48. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

**X. SOBRE LA PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA**

**A. APLICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA, AL CASO PARTICULAR**

49. Que, el artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

50. Que, por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal b) que “*Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.*”

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

52. Que, en ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en la Guía “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

53. Dentro de este análisis se exceptuará la circunstancia asociada a **la letra g) del artículo precitado, puesto que, en el presente procedimiento la Empresa no presentó un programa de cumplimiento.**

#### **B.1. EL BENEFICIO ECONÓMICO OBTENIDO CON MOTIVO DE LA INFRACCIÓN (LETRA C)**

54. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. En términos generales, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

55. Es así como para su determinación es necesario configurar dos escenarios económicos contrapuestos: un escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental y el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. A partir de la contraposición de estos escenarios, se distinguen dos tipos de beneficio económico de acuerdo a su origen: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

56. En relación al único cargo N°1 de este dictamen, relacionado a que el titular realizó un análisis de agua mediante dos laboratorios, Viamed y Carlos Latorre S.A., donde ambos no se encontraban acreditados como Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, dentro del período comprendido entre **septiembre de 2018 a marzo de 2019, y de abril a diciembre de 2020** respectivamente. En este escenario a obtención de un beneficio económico se asocia al evitar en incurrir en los costos

vinculados al cumplimiento de la obligación, correspondiente a realizar los análisis con un laboratorio acreditado. Sin embargo, en la respuesta al requerimiento de información por medio de la Resolución Exenta N° 3 con fecha 28 de abril de 2022, el titular acredita mediante facturas electrónicas, la fecha y el costo de los distintos análisis de agua que realizaron los dos laboratorios ya mencionados desde enero de 2018 a diciembre 2020. Analizando esta información, se puede inferir que la omisión de la realización de estos análisis con un laboratorio acreditado, no significó para el titular un costo mayor, por lo que se estima que el no realizar los análisis por un laboratorio acreditado, no supone un ahorro de costos que pudiese considerarse como significativo. En consecuencia, dado que no se observan diferencias de costos, **se desestima la obtención de un beneficio económico de carácter significativo asociado a este hecho.**

## **B.2. COMPONENTE DE AFECTACIÓN**

### **B.2.1. Valor de seriedad**

57. El valor de seriedad se calcula a través de la determinación de la seriedad del hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente, de acuerdo con la combinación del nivel de seriedad de los efectos de la infracción en el medio ambiente o la salud 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)**, que no es aplicable a la infracción N° 1, puesto que **el proyecto no se desarrolla cercano a alguna área silvestre protegida del estado**, ni ha afectado a una de estas.

#### **B.2.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a), del artículo 40 de la LOSMA)**

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

59. En consecuencia, *"(...) la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción"*. Por lo tanto, el examen de esta circunstancia debe hacerse para todos los cargos configurados.

60. De esta forma, el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, 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, procediendo su ponderación siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados. Al recoger nuestra legislación un concepto amplio de medio ambiente, un daño se puede manifestar también cuando exista afectación a un elemento sociocultural, incluyendo aquellos que incidan en los

sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, y en el patrimonio cultural. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo con la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “*probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor*”.

61. De acuerdo a como la SMA y los Tribunales han comprendido la ponderación de esta circunstancia, esta se encuentra asociada a la idea de peligro concreto, la cual se relaciona con la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que este puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

62. Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

63. Ahora bien, cabe señalar que en el presente caso, para el **cargo N° 1 formulado no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción**, al no haberse constatado, dentro del procedimiento sancionatorio, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas que sean susceptibles de ser ponderadas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento. En cuanto al **peligro ocasionado**, respecto de la infracción N°1, relacionada con que el titular realizó un análisis de agua mediante laboratorio que no se encuentra acreditado como Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, dentro del período comprendido entre septiembre de 2018 a marzo de 2019, y de abril a diciembre de 2020, **no obran antecedentes en el procedimiento sancionatorio que permitan vincular dicho incumplimiento con la generación de un peligro**, por lo que esta circunstancia no será ponderada en este dictamen. Sin perjuicio de lo anterior, **la significancia y seriedad de este incumplimiento será abordado en la letra i) Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental**.

#### **B.2.1.2. Número de personas cuya salud pudo afectarse (artículo 40, letra b), de la LO-SMA)**

64. En atención a que, en la sección precedente, no se determinó un daño o peligro a la salud de las personas, respecto al cargo N° 1 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.2.1.3. Importancia de la vulneración al Sistema Jurídico de Protección Ambiental (letra i, del artículo 40 de la LOSMA)**

65. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos 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.

66. 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.

67. 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 todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se 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. En razón de lo anterior, se analizará la **importancia de las normas infringidas**, para luego determinar las **características de los incumplimientos específicos**, con el objeto de determinar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental respecto de cada uno.

#### **B.2.1.3.1. Importancia de las normas infringidas**

68. En el presente caso, y conforme a lo indicado en la reformulación de cargos, la infracción N° 1 implica una vulneración tanto al D.S. N° 38/2013, que “Aprueba Reglamento de Entidad Técnicas de Fiscalización Ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente”, como a la Resolución Exenta N° 986, de 19 de octubre de 2016, que “Dicta instrucción de carácter general para la operatividad del Reglamento de las Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental (ETFA), para titulares de instrumentos de carácter ambiental”. En razón de lo anterior, se procederá a ponderar la relevancia de los instrumentos infringidos.

69. Por su parte, el **D.S. N° 38/2013**, que “Aprueba Reglamento de Entidad Técnicas de Fiscalización Ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente”, se trata de una norma consistente en un Decreto Supremo, y en consecuencia de un mandato escrito, emitido por la autoridad administrativa en ejercicio de sus atribuciones, con las formalidades que establece el ordenamiento jurídico, que toma el nombre de Decreto Supremo al emanar del Presidente de la República, a través de un Ministerio de Estado y con la firma del respectivo Ministro. En el caso del D.S. N° 38/2013, su alcance es general y por ello adopta el nombre de “Reglamento” y tiene por objetivo de protección ambiental general, **permitir que las actividades de inspección, verificación,**

**medición y análisis se realicen por las entidades más idóneas y confiables a quienes la SMA les permite ejercer facultades de fiscalización ambiental**, para ciertos y determinados alcances (monitoreos de agua, suelos, aire, etc), en un período de tiempo específico, cumpliendo con ciertos requisitos, dando así operatividad y validez al sistema de reporte.

70. Así, el **D.S. N° 38/2013**, cumple dentro de sus objetivos específicos: a) Regular los **requisitos** que deberá cumplir un solicitante para ser autorizado por la SMA como Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental o Inspector Ambiental; b) Regular el **procedimiento** a través del cual la Superintendencia verificará que un solicitante cumpla con los requisitos para ser autorizado como ETFA o como Inspector Ambiental, y la incorporación de ambos al Registro Nacional de ETFAs, una vez autorizados, así como la renovación, suspensión y revocación de la autorización; c) Las **obligaciones y los conflictos de intereses** de la Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental y del Inspector Ambiental para desarrollar actividades de fiscalización ambiental, así como su **control y supervigilancia**; d) Las **actividades de fiscalización ambiental** y los requisitos mínimos de los certificados que se otorguen como resultado de ellas.

71. Por su parte la **Resolución Exenta N° 986**, de 19 de octubre de 2016, es una instrucción que dictó el Superintendente del Medio Ambiente en el ejercicio de sus atribuciones conferidas por ley, con la finalidad de dar operatividad al D.S. N° 38/2013 y que en consecuencia lo complementa y asiste, regulando materias tales como: i) la **obligatoriedad de contratar una ETFA**; ii) Excepción al sistema ETFA; iii) Actividades sin alcance autorizado; iv) Subcontratación de una ETFA.

72. La importancia de la instrucción dictada mediante Res. Ex. N°986/2016 radica en que permite dar validez y eficacia a los monitoreos presentados por la empresa, haciendo exigible a FAMA E la obligación de realizar sus monitoreos de agua residual con una persona jurídica habilitada para realizar actividades de fiscalización ambiental, según el alcance de la autorización que le ha otorgado la Superintendencia de acuerdo a las normas del D.S. N° 38/2013. Así, al ser una norma que entrega operatividad y complementa el D.S. N° 38/2013, busca cumplir el mismo objetivo ambiental y goza de la misma relevancia jurídico-ambiental que la norma principal a la que se vincula.

73. A mayor abundamiento, esta Superintendencia confiere un carácter de importancia y gravedad mayor tanto a la Resolución Exenta N° 986/2016, como con el D.S. N° 38/2013, que fueron dictados precisamente para regular una situación imperante respecto a la necesidad de contar con información fehaciente, veraz y válida para los monitoreos, análisis y mediciones por parte de entidades a las que esta SMA les reconoce un destacado prestigio y preponderancia en la actividad de medición o muestra que ellas desempeñan, pesando sobre el "sujeto fiscalizado" la obligación de cerciorarse de que sus monitoreos sean realizados por una ETFA con acreditación vigente, puesto que esta SMA pone a disposición del público general un Registro Nacional de ETFAs donde la Empresa puede consultar la vigencia de la acreditación del laboratorio, así como también las resoluciones que esta SMA ha dictado en relación a ETFA, y los alcances específicos para los cuales está autorizada.

74. En consecuencia, la relevancia de la instrucción también emana de la función que cumple la Entidad Técnica de Fiscalización en el ejercicio de las facultades de esta SMA, donde la infracción de FAMA E implicaría un entorpecimiento de la función fiscalizadora de la SMA, considerando que el objetivo de la

instrucción es regular el cumplimiento de dicha función cuando se ha definido que lo realice una ETFA.

75. Debido a la importancia de esta acreditación y la instrucción de esta SMA, es que la vigencia de la acreditación como ETFA dura un tiempo determinado, y existen causales que hacen perder dicha vigencia declarando su caducidad. La base del sistema de reporte descansa en la confiabilidad de los datos que se entregan y dicha confianza y fidelidad de la información está entregada a través del D.S. N° 38/2013 y la Resolución Exenta 986/2016 a las Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental, siendo solo aquellas que constan en el Registro Nacional que lleva esta SMA, lo que permite dar operatividad y validez al sistema de reporte de variables ambientales.

#### **B.2.1.3.2. Características de los incumplimientos específicos**

76. Una vez determinada la importancia de las normas infringidas, corresponde analizar las características de cada infracción específica, bajo tres parámetros de análisis: relevancia de la norma infringida, permanencia en el tiempo de la infracción y nivel de cumplimiento de la norma.

77. La Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente establece como parte de sus funciones y atribuciones, la contratación de labores de inspección, verificación, medición y análisis, incluido el muestreo, a terceros idóneamente autorizados, con el objeto de apoyar las labores de fiscalización ambiental.

78. Estos terceros corresponden a Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental, las que podrán ser autorizados por la SMA, previo cumplimiento de requisitos específicos. El D.S. N° 38/2013, en su artículo 21° establece que las actividades de fiscalización ambiental a que se refiere el reglamento, se podrán llevar a cabo respecto de una parte o de la totalidad de los proyectos, actividades o fuentes. Asimismo, el Reglamento señala que un **sujeto fiscalizado deberá contratar a una ETFA con autorización vigente en los alcances requeridos**, para la generación de **información de reportes periódicos de cumplimiento**, que deberá ser entregado al sujeto fiscalizado y éste realizar la entrega de la información a la SMA a través de las distintas plataformas de reporte. De la misma forma, deberá proceder en los casos de reportar programas de cumplimiento, planes de reparación, planes de compensación o medidas provisorias.

79. La normativa específicamente infringida por parte de FAMA E, consiste en el **artículo 21 del D.S. N° 38/2013** que establece: “(...) **un sujeto fiscalizado deberá contratar a una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental con autorización vigente**, para la realización de reportes periódicos de cumplimiento que deben entregarse a la Superintendencia, en su calidad de autoridad fiscalizadora ambiental (...)” (énfasis agregado), normativa que hace exigible a FAMA E la obligación de velar porque en la contratación de los servicios encargados a un laboratorio para sus monitoreos de agua residual, contrate a uno que cuente con la acreditación de ETFA vigente, norma del todo relevante puesto que solo respecto de estas entidades esta SMA puede tener por resultados válidos e idóneos los que arrojen sus monitoreos.

80. Lo mismo ocurre con el **Resuelvo Primero de la Resolución Exenta N° 986**, de 19 de octubre de 2016, que prescribe lo siguiente: “*Primero: Obligatoriedad de contratar una ETFA de conformidad al artículo 21 del*

reglamento, **el titular de un proyecto, sistema, actividad o fuente para dar cumplimiento a una normativa ambiental, general o específica, que le obliga a realizar mediciones, análisis, incluido el muestreo, deberá contratar a una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental con autorización vigente, para realizar dichas actividades (...)** Asimismo, los muestreos, mediciones, análisis, inspecciones o verificaciones que se requieran para la realización de los informes de seguimiento o reportes periódicos de cumplimiento que deben entregarse a la Superintendencia, en su calidad de autoridad fiscalizadora ambiental, **deben ser realizados por una ETFA. El mismo criterio se aplicará a los programas de cumplimiento; planes de reparación; planes de compensación o medidas provisionales, entre otros. (...)**” (énfasis agregado).

81. En consecuencia, ambas normas infringidas por la Empresa son de una **importancia media** debido a que sobre ellas descansa la confiabilidad del sistema de reportes, es decir, solo respecto de aquellos monitoreos realizados por una ETFA con acreditación vigente, autorizada para los alcances específicos a monitorear, esta SMA puede considerarlos válidos y en consecuencia ser ponderada como información fehaciente y veraz, que permite descartar o acreditar una infracción a la normativa ambiental vigente, como ocurre en el caso del D.S. N° 90/2000. Y la exigencia es impuesta al sujeto fiscalizado, puesto que éste tiene pleno acceso a la información respecto de cuáles laboratorios se encuentran con acreditación vigente y para qué alcances, en el Registro Nacional de ETFA disponible al público en el sitio web oficial de esta SMA.

82. Debido a lo anterior, es que respecto de los monitoreos realizados por los laboratorios Viamed y Carlos Latorre, para los períodos comprendidos entre septiembre de 2018 a marzo de 2019, y de abril a noviembre de 2020 respectivamente, no es posible ponderar su cumplimiento o incumplimiento, puesto que no cumplen con el requisito de haber sido realizados por una ETFA con acreditación vigente según fue acreditado en el Capítulo N° VIII del presente dictamen.

83. A su vez, en cuanto a la **permanencia en el tiempo del incumplimiento, éste se extendió desde septiembre de 2018 a marzo de 2019, y de abril a noviembre de 2020, y el grado de implementación de la normativa infringida fue nulo durante todo el período anteriormente señalado.**

84. 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 y a la obligación del titular de contratar solo a estas entidades para efectos de realizar los monitoreos que tiene comprometidos como obligación ambiental para tenerlos por fehacientes y válidos; 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 medio.**

### **B.3. Factores de incremento**

#### **B.3.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (letra d, del artículo 40 de la LOSMA)**

85. 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 FAMA E, titular de la RPM N° 5891 y de la unidad fiscalizable. Por tanto, esta circunstancia no será considerada con un factor de disminución en la determinación de la sanción específica para los cargos individualizados.

86. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar en cada caso. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador<sup>4</sup>, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

87. La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.

88. En consecuencia, de la prueba que obra en el procedimiento administrativo Rol F-094-2020, se concluye que **FAMA E cometió este hecho infraccional solo a título culposo o negligente**, al no haber realizado la diligencia debida de revisar del Registro Nacional de ETFA, si los laboratorios Viamed y Carlos Latorre habían perdido la vigencia de su acreditación de ETFA, puesto que esta SMA dictó las resoluciones en que declara caducada la acreditación y ordena la eliminación de ese laboratorio del Registro Nacional de ETFAs, disponible al público en el sitio web oficial<sup>5</sup>, **pero no constan antecedentes que permitan sostener que su actuar fue a título doloso, motivo por el cual esta circunstancia no se aplicará.**

### **B.3.2. Conducta anterior negativa del infractor (letra e, del artículo 40 de la LOSMA)**

89. Esta Superintendencia también considera como factores de incremento, circunstancias como la conducta anterior negativa. Esta circunstancia supone determinar si existen procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra esta misma unidad fiscalizable por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, o en el marco de procedimientos sancionatorios en otras sedes administrativas. Los criterios para determinar la concurrencia de esta circunstancia tienen relación con las características

<sup>4</sup>Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que *“En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción”*. En NIETO, Alejandro, *“Derecho Administrativo Sancionador”*. 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391

<sup>5</sup> <https://entidadestecnicas.sma.gob.cl/Sucursal/RegistroPublico>

de las infracciones cometidas por el infractor en el pasado. Para ello, 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.

90. Determinada la procedencia de la circunstancia, se aplica como factor de incremento único para todas las infracciones por las cuales el infractor es sancionado, de forma que la respuesta sancionatoria de cada una de ellas refleja adecuadamente la conducta anterior negativa del infractor.

91. Los criterios que determinan la conducta anterior negativa se encuentran enumerados y explicados a continuación, en orden de relevancia: i) Si la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por la misma exigencia ambiental por la que será sancionado en el procedimiento actual; ii) Si la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por exigencias ambientales similares o que involucran el mismo componente ambiental que la infracción por la que se sancionará en el procedimiento sancionatorio actual; iii) Si un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por exigencias ambientales distintas o que involucran un componente ambiental diferente de aquel por la cual se sancionará en el procedimiento actual.

92. En el caso en análisis, se estima que no existen antecedentes que permitan fundar la conducta anterior negativa de FAMA, por lo que esta circunstancia **no será considerada como un factor de incremento en la determinación de la sanción específica para el cargo N° 1.**

#### **B.3.3. Falta de Cooperación (letra i, del artículo 40 de la LOSMA)**

93. La falta de cooperación es una circunstancia por medio de la cual se evalúa si el infractor ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias, o sus efectos u otra circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo.

94. Las acciones que se considerarán especialmente para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia y; (iv) El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

95. En el caso en análisis, se estima que no existen antecedentes que permitan fundar un comportamiento conducta por parte de FAMA que vaya más allá del legítimo uso de los medios de defensa concedidos por la ley, en relación con el cargo N° 1 imputado, por lo que **esta circunstancia no será considerada con un factor de incremento** en la determinación de la sanción específica para los cargos individualizados.

#### **B.4. Factores de disminución**

96. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, teniendo en consideración que **no ha mediado una autodenuncia, no se ponderará esta circunstancia desarrollada por la SMA en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA.**

#### **B.4.1. Cooperación eficaz en el procedimiento (letra i, del artículo 40 de la LOSMA)**

97. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, 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 que la información o los antecedentes proporcionados deben permitir o contribuir al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o efectos, la identidad de los responsables, grado de participación y/o beneficio económico obtenido por la infracción, así como toda otra información relevante o de interés. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para determinar si una cooperación ha sido eficaz, son los siguientes: (i) allanamiento al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos. Dependiendo de sus alcances, el allanamiento puede ser total o parcial; (ii) respuesta oportuna, íntegra y útil, a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA ; y (iv) aporte de 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.

98. Cabe mencionar a este respecto que mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol F-094-2020, de fecha 29 de abril de 2022, esta SMA requirió información a FAMA E para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, y la Empresa **dio respuesta oportuna dentro del plazo de 3 días hábiles conferido por esta SMA, siendo además su respuesta íntegra y útil.**

99. En lo que respecta a la solicitud de otras diligencias probatorias por parte de esta Superintendencia, cabe señalar que no se han decretado diligencias adicionales en el presente procedimiento sancionatorio, ni se aportó algún otro medio de prueba por parte de la Empresa que contribuyera al esclarecimiento de los hechos.

100. Por tanto, **esta circunstancia será ponderada en la determinación de la sanción final**, en lo que dice relación a su respuesta oportuna, útil e íntegra de fecha 04 de mayo de 2022.

#### **B.4.2. Aplicación de medidas correctivas (letra i, del artículo 40 de la LOSMA)**

101. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean de

carácter voluntario<sup>6</sup>, idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

102. La Empresa afirma en su escrito de fecha 03 de febrero de 2022, que habría ejecutado medidas correctivas con posterioridad a la ejecución de la infracción N° 1 y solicita se pondere como factor de disminución esta circunstancia, afirmando que: “ (...) FAMA E, según consta en los Informes de Ensayo y/ o Medición N°210079040, de fecha 18 de noviembre de 2021 y N° 210084948, de fecha 21 de diciembre de 2021 (en adelante, los "Informes"), efectuó muestreos de descarga de residuos industriales líquidos (en adelante, "Riles") **mediante el laboratorio Análisis Ambiental S.A. (en adelante, "ANAM"), laboratorio que, según se desprende del certificado emitido por el Instituto Nacional de Normalización (en adelante, "INN"), de fecha 1 de octubre de 2021, ha renovado su acreditación en el Sistema Nacional de Acreditación del INN como laboratorio de ensayo, hasta marzo del presente año. Del mismo modo, consta que por medio de Resolución Exenta N° 1.228 de fecha 23 de agosto de 2019, esta Superintendencia renovó la autorización conferida a ANAM para actuar como ETF A hasta el 26 de agosto de 2023. De lo anterior, se desprende que ANAM, corresponde a un laboratorio autorizado por la SMA como ETF A**” (énfasis agregado).

103. La Empresa acompaña la siguiente prueba a fin de acreditar sus dichos anteriores: i) Acreditación del laboratorio Análisis Ambiental S.A. por parte del Instituto Nacional de Normalización, de fecha 01 de octubre de 2021; ii) Informe de Ensayo y/o Medición N° 210079040, de fecha 18 de noviembre de 2021, realizado por el laboratorio ANAM, sobre muestreo de descarga de RILes generado por FAMA E; iii) Informe de Ensayo y/o Medición N° 210084948, de fecha 21 de diciembre de 2021, realizado por el laboratorio ANAM, sobre muestreo de descarga de RILes generado por FAMA E; iv) Registro Cadena de Custodia N° 105376, de fecha 28 de diciembre de 2021, emitido por el laboratorio ANAM; v) Resolución Exenta N° 1228 de esta SMA, de fecha 23 de agosto de 2019, que renueva la acreditación de ETF A de ANAM; vi) Informe de Ensayo y/o medición N° 210089194, de fecha 18 de enero de 2022, realizado por el laboratorio ANAM, sobre muestreo de descarga de RILes generados por FAMA E; vii) Registro cadena de custodia N° 107778, emitido por ANAM, de fecha 28 de enero de 2022; viii) Resolución Exenta N° 1530, de fecha 05 de noviembre de 2019, de esta SMA que resuelve recurso de reposición interpuesto por ANAM en contra de la Resolución Exenta N° 1228 de 2019; ix) Resolución Exenta N° 1919, de fecha 31 de agosto de 2021 de la SMA, que autoriza ampliación de alcances que indica, a la autoridad Técnica de Fiscalización Análisis Ambientales S.A. sucursal laboratorio ANAM Centro.

104. Del análisis de la prueba N° ii) a la iv) se ha podido constatar que **durante los meses de noviembre y diciembre de 2021, y en enero de 2022, FAMA E realizó sus monitoreos de calidad de agua residual con el laboratorio ANAM**, el que en conformidad a la Resolución Exenta N° 1228, de fecha 23 de agosto de 2019, **se encontraría acreditado como ETF A hasta agosto de 2023 para los alcances asociados al presente sancionatorio Rol F-094-2020.**

105. En consecuencia, se estima que la acción de contratación de un nuevo laboratorio que se encuentra con acreditación vigente para desempeñarse como ETF A es una acción idónea y eficaz para volver al cumplimiento de

<sup>6</sup>No se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.



sus obligaciones ambientales infringidas, y además fue una acción desplegada de manera voluntaria por parte de la Empresa.

106. Por consiguiente, en lo relativo a este cargo, esta **circunstancia resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de la sanción.**

#### **B.4.3. Irreprochable conducta anterior (letra e, del artículo 40 de la LOSMA)**

107. 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 -en los términos descritos anteriormente, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales.

108. En el presente procedimiento sancionatorio constan antecedentes que permitan **descartar una conducta irreprochable anterior**, dado que las Bases Metodológicas establecen en forma expresa que si “*La unidad fiscalizable obtuvo la **aprobación de un PDC en un procedimiento sancionatorio anterior***”, se descarta su aplicación como factor de disminución respecto de todas las infracciones por las cuales el infractor es sancionado.

109. En efecto, la unidad fiscalizable “Fábrica y Maestranzas del Ejército, Talagante, Región Metropolitana”, fue objeto de un procedimiento sancionatorio anterior mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol F-035-2015, de fecha 11 de noviembre de 2015, que formuló cargos en contra de FAMAE por no haber reportado sus autocontroles con la frecuencia requerida en su programa de monitoreo, y **cuyo programa de cumplimiento fue aprobado mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol F-035-2015**, de fecha 05 de febrero de 2016.

110. En consecuencia, **no procede aplicar la circunstancia del artículo 40 letra e) de la LO-SMA como un factor de disminución del componente de afectación** para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.

#### **B.5. Capacidad económica del infractor (letra f, del artículo 40, de la LOSMA)**

111. 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 Pública<sup>7</sup>. De esta manera,

---

<sup>7</sup> 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 *Ius et Praxis*, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332.”

la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

112. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. 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<sup>8</sup>.

113. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. De acuerdo a la información contenida en el documento “Estados Financieros Consolidados al 31 de diciembre de 2020 y 2021”, obtenidos en línea desde la página web de FAMA E<sup>9</sup>, se observa que en el año 2021, el titular se sitúa en la **clasificación Grande 4** -de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos- por presentar **ingresos superiores a UF 1.000.000 en el año 2021**. En efecto, se observa que sus ingresos por ventas en ese año fueron de M\$30.734.501, equivalentes a UF 1.085.643, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2021.

114. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Grande 4, **se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.**

## **XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN**

115. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrán las siguientes sanciones que, a juicio de esta Fiscal Instructora, corresponde aplicar a FAMA E.:

116. Respecto de la infracción N°1, se propone aplicar la sanción consistente en **multa equivalente a 57 UTA.**

<sup>8</sup> Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

<sup>9</sup> <http://www.famae.cl/gobierno-transparente/estados-financieros.html>



Estefanía Vásquez Silva  
Fiscal Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento  
Superintendencia del Medio Ambiente

**DGP/DRF/ALV**

**C.C.:**

-Departamento de Sanción y Cumplimiento.

Rol N° F-094-2020