

DGP

DICTAMEN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL F-083-2022

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor 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, “LOSMA”); 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; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 90, de 30 de mayo de 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 (en adelante, “D.S. N° 90/2000”); la Resolución Exenta N° 117, de 6 de febrero de 2013, modificada por la Resolución Exenta N° 93, de 14 de febrero de 2014, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta Normas de carácter general sobre Procedimiento de caracterización, medición y control de Residuos Industriales Líquidos; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización; el Decreto Supremo N° 70, de 28 de diciembre de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a doña Marie Claude Plumer Bodin, en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 564, de 29 de marzo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 752, de 4 de mayo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente que establece orden de subrogancia para los cargos de jefatura que indica; en la Resolución Exenta N° 349, de 22 de febrero de 2023, que Fija las reglas de funcionamiento de Oficina de partes y Oficina de transparencia y participación ciudadana de la Superintendencia del Medio Ambiente; y, la Resolución Exenta 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 Piscicultura Garo S.A., Rol Único Tributario N° 96.767.280-7, titular del establecimiento Piscicultura Garo, ubicado en calle Ramón Freire N° 458, comuna de Coyhaique, Región de Aysén Del General Carlos Ibáñez Del Campo, el cual es fuente emisora de acuerdo a lo señalado por el D.S. N° 90/2000.

2. El señalado establecimiento se dedica a la producción y tratamiento de recursos hidrobiológicos. Cuenta con la Resolución Exenta N° 140, de 1 de abril de 2008 (en adelante, “RCA N° 140/2008”), de la Comisión Regional del Medio Ambiente

Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile

Sitio web: portal.sma.gob.cl



de la Región de Aysén, que califica favorablemente el proyecto “Piscicultura Garo, sector Valle Simpson” y; la Resolución Exenta N° 253, de 24 de julio de 2012 (en adelante, “RCA N° 253/2012”), de la Comisión de Evaluación Ambiental de Aysén, que calificó favorablemente el proyecto “Modificación al Manejo de Mortalidad mediante un Sistema de Ensilaje en Piscicultura Doña Ana”.

3. Por otra parte, la Resolución Exenta N° 228, de 29 de enero de 2010 (en adelante, “RPM N° 228/2010”), de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante “SISS”), estableció el programa de monitoreo correspondiente a la descarga de residuos industriales líquidos (en adelante, “RILes”) generados por el establecimiento “Piscicultura Garo, valle Simpson”, 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 DE LA PRE INSTRUCCIÓN

4. Que, la División de Fiscalización remitió la División 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 1. Periodo evaluado

Informe de Fiscalización	Periodo de inicio	Periodo de término
DFZ-2013-3628-XI-NE-EI	01-2013	01-2013
DFZ-2013-3895-XI-NE-EI	02-2013	02-2013
DFZ-2013-4334-XI-NE-EI	05-2013	05-2013
DFZ-2013-4498-XI-NE-EI	06-2013	06-2013
DFZ-2013-4659-XI-NE-EI	07-2013	07-2013
DFZ-2013-4966-XI-NE-EI	03-2013	03-2013
DFZ-2013-5042-XI-NE-EI	04-2013	04-2013
DFZ-2013-5080-XI-NE-EI	08-2013	08-2013
DFZ-2013-6671-XI-NE-EI	09-2013	09-2013
DFZ-2014-1450-XI-NE-EI	11-2013	11-2013
DFZ-2014-2024-XI-NE-EI	12-2013	12-2013
DFZ-2014-2791-XI-NE-EI	01-2014	01-2014
DFZ-2014-3292-XI-NE-EI	02-2014	02-2014
DFZ-2014-4676-XI-NE-EI	04-2014	04-2014
DFZ-2014-5246-XI-NE-EI	05-2014	05-2014
DFZ-2014-5816-XI-NE-EI	06-2014	06-2014
DFZ-2014-6330-XI-NE-EI	03-2014	03-2014
DFZ-2014-872-XI-NE-EI	10-2013	10-2013
DFZ-2015-1732-XI-NE-EI	08-2014	08-2014
DFZ-2015-2245-XI-NE-EI	09-2014	09-2014
DFZ-2015-2863-XI-NE-EI	10-2014	10-2014
DFZ-2015-3422-XI-NE-EI	11-2014	11-2014
DFZ-2015-3743-XI-NE-EI	12-2014	12-2014



Informe de Fiscalización	Periodo de inicio	Periodo de término
DFZ-2015-4409-XI-NE-EI	01-2015	01-2015
DFZ-2015-7115-XI-NE-EI	03-2015	03-2015
DFZ-2015-7335-XI-NE-EI	04-2015	04-2015
DFZ-2015-7706-XI-NE-EI	05-2015	05-2015
DFZ-2015-8159-XI-NE-EI	08-2015	08-2015
DFZ-2015-8618-XI-NE-EI	07-2015	07-2015
DFZ-2015-8943-XI-NE-EI	06-2015	06-2015
DFZ-2015-9305-XI-NE-EI	02-2015	02-2015
DFZ-2015-931-XI-NE-EI	07-2014	07-2014
DFZ-2016-1332-XI-NE-EI	10-2015	10-2015
DFZ-2016-244-XI-NE-EI	09-2015	09-2015
DFZ-2016-5989-XI-NE-EI	02-2016	02-2016
DFZ-2016-6829-XI-NE-EI	04-2016	04-2016
DFZ-2017-2173-XI-NE-EI	10-2016	10-2016
DFZ-2017-2791-XI-NE-EI	11-2016	11-2016
DFZ-2017-3338-XI-NE-EI	12-2016	12-2016
DFZ-2017-900-XI-NE-EI	08-2016	08-2016
DFZ-2020-1972-XI-NE	01-2017	12-2017
DFZ-2020-1973-XI-NE	01-2018	12-2018
DFZ-2020-1974-XI-NE	01-2019	12-2019
DFZ-2021-862-XI-NE	01-2020	12-2020

5. Que, del análisis de los datos de los informes de fiscalización de la norma de emisión anteriormente señalados, se identificaron los siguientes hallazgos que se indican a continuación:

Tabla 2. Resumen de Hallazgos

N°	Hallazgos	Período
1	NO REPORTAR LOS MONITOREOS DE AUTOCONTROL DE SU PROGRAMA DE MONITOREO:	En los siguientes periodos: - 2020: agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre.

Fuente: Tablas 2 de la Resolución Exenta N° 1 / Rol F-083-2022.

6. Que, posteriormente, mediante Memorándum N° 573, de 14 de noviembre de 2022, se procedió a designar a Álvaro Núñez Gómez De Jiménez como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a Lilian Solís Solís como Fiscal Instructora Suplente.

IV. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

7. El 21 de noviembre de 2022, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol F-083-2022, mediante la formulación de cargos a Piscicultura Garo S.A., ya individualizada, contenida en



la Resolución Exenta N° 1 / Rol F-083-2022, en cuanto incumplimiento del D.S. N° 90/2000. Dicho cargo consistió en lo siguiente:

Tabla 3. Cargos formulados en la Resolución Exenta N° 1 / Rol F-083-2022

N°	Hecho constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación
1	<p>NO REPORTAR LOS MONITOREOS DE SU AUTOCONTROL DE SU PROGRAMA DE MONITOREO:</p> <p>El establecimiento industrial no reportó los monitoreos de autocontrol de su Programa de Monitoreo, (RPM N° 228/2010) durante los períodos que se detallan en la Tabla N° 1.1 del Anexo 1 de la formulación de cargos.</p>	<p>Artículo 1 D.S. N° 90/2000:</p> <p>“5. PROGRAMA Y PLAZOS DE CUMPLIMIENTO DE LA NORMA PARA LAS DESCARGAS DE RESIDUOS LÍQUIDOS A AGUAS MARINAS Y CONTINENTALES SUPERFICIALES</p> <p>[...] 5.2 Desde la entrada en vigencia del presente decreto, las fuentes existentes deberán informar todos sus residuos líquidos, mediante los procedimientos de medición y control establecidos en la presente norma y entregar toda otra información relativa al vertimiento de residuos líquidos, mediante los procedimientos de medición y control establecidos”.</p> <p>Resolución Exenta N° 117, de 2013, modificada mediante la Resolución Exenta N° 93, de 2014, en términos que indica:</p> <p>“Artículo cuarto. Monitoreo y control de residuos industriales líquidos.</p> <p>[...] Los resultados de los monitoreos y autocontroles deberán ser informados en los siguientes plazos:</p> <p>a) Autocontrol: La información deberá remitirse una vez al mes, a más tardar dentro de los primeros veinte (20) días corridos del mes siguiente al período que se informa. Si el último día del plazo fuera sábado, domingo o festivo, deberá ser informado el primer día hábil.</p> <p>[...] La información deberá ser remitida a la Superintendencia del Medio Ambiente por medio del Sistema de Ventanilla Única RETC, siendo el único medio de recepción de la información la calidad de la descarga de residuos industriales líquidos”.</p> <p>RPM N° 228/2010:</p> <p>“6. PISCICULTURA GARO S.A. - CENTRO GARO deberá informar todos los resultados obtenidos de las muestras analizadas por laboratorios acreditados por el INN y que cumplan con los</p>	<p>Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.</p>



N°	Hecho constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación
		requisitos que dispone esta Resolución de monitoreo. Los resultados del autocontrol deberán informarse mensualmente a esta Superintendencia, antes del vigésimo día del mes siguiente al periodo controlado, a través del sitio web de la Superintendencia - http://www.siss.ci . En caso que no existan descargas efectivas, la empresa deberá registrar mensualmente en el mismo sitio web, este antecedente de acuerdo al procedimiento descrito en el referido sitio".	

8. La Resolución Exenta N° 1 / Rol F-083-2022 fue notificada por carta certificada de conformidad a lo dispuesto en el inciso ii del artículo 46 de la ley N° 19.880, el 30 de noviembre de 2022, según el comprobante de seguimiento que forma parte del expediente del presente procedimiento.

9. El 9 de diciembre de 2022 Francisco Galilea Rodríguez, presentó, dentro de plazo, un programa de cumplimiento (en adelante, "PdC"). A la presentación anexó los siguientes documentos:

- i. Planillas de Medición de Caudal, pH, y Temperatura, de los periodos de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020;
- ii. Correo electrónico de 11 de noviembre de 2020, enviado por Roberto Araya - roberto.araya@abbot.com- a Martha Méndez, informando de los resultados de la toma de muestras compuestas de aguas residuales conforme a la NCh 411/10 of 2005.
- iii. Registro en la plataforma Google Calendar de una reunión de 29 de octubre de 2020, sostenida entre personal de Piscicultura Garo S.A. y esta Superintendencia.
- iv. Correo electrónico de 30 de abril de 2021, enviado por Martha Méndez -martha@garo.cl- a Oscar Leal Sandoval, Jefe regional de Aysén de la SMA, por medio del cual responde los requerimientos de información contenidos en el ORD.AYS N° 037/2021 y Resolución Exenta AYS N° 23/2021.
- v. Correo electrónico de 9 de diciembre de 2022, enviado por Martha Méndez -martha@garo.cl- a Karina Jara, mediante el cual se acepta cotización "CMA 010122022" para el servicio de monitoreo de aguas.
- vi. Correo electrónico de 9 de diciembre de 2022, enviado por Martha Méndez -martha@garo.cl- a Karina Jara.
- vii. Correo electrónico de 9 de diciembre de 2022, enviado por Martha Méndez -martha@garo.cl- a María Rodríguez, solicita una propuesta técnica económica para la toma de muestra de RILes en el establecimiento Piscicultura Doña Ana (Piscicultura Garo).
- viii. Documento que contiene la Propuesta Económica CMA 010122022, para el muestro de RILes de Piscicultura Garo, elaborado por la empresa Aquagestión.

10. El 4 de enero de 2023, se emitió la Resolución Exenta N° 2 / Rol F-083-2022 (en adelante, "Resolución Exenta N° 2/2023"), mediante la cual se



indicó al titular que previo a proveer debería acompañar el PdC en los términos dispuestos en la Guía para la Presentación de un Programa de Cumplimiento “Infracciones Tipo a las Normas de Emisión de Riles (D.S. N° 90/2000 y D.S. N° 46/2002)” (en adelante, “Guía PdC RILes”), en un plazo de cinco (5) días hábiles. Se indicó además que la presentación debía ser realizada por representante legal del titular, acompañando la documentación correspondiente para acreditar dicha circunstancia. La resolución en comento fue notificada personalmente el 17 de enero de 2023.

11. El 23 de enero de 2023 Francisco Galilea Rodríguez acompañó la documentación necesaria para acreditar sus poderes de representación respecto de Piscicultura Garo S.A. Sin embargo, no acompañó el PdC en el formato establecido en la Guía PdC RILes.

12. El 7 de febrero de 2023, a través de la Resolución Exenta N° 3 / Rol F-083-2022 (Resolución Exenta N° 3/2023), esta Superintendencia tuvo presente la personería de Francisco Galilea Rodríguez para actuar en representación de Piscicultura Garo S.A. Por otra parte, en atención a que el titular no presentó el PdC en el formato establecido en la Guía PdC RILes, se ordenó presentar un PdC refundido en el formato indicado, en un plazo de cinco días hábiles desde la notificación de la referida resolución. La resolución en comento fue notificada el 15 de febrero de 2023.

13. El 13 de febrero de 2023 se sostuvo una reunión de asistencia entre el titular y esta Superintendencia, en la que participaron Francisco Galilea Rodríguez y Martha Méndez –encargada de reportes de autocontrol- en representación del titular. En dicha reunión se le explicó al titular la finalidad perseguida por la Guía PdC RILes y la necesidad de presentar la documentación en el formato establecido para dicho propósito.

14. El 15 de febrero de 2023 el fiscal instructor asociado al procedimiento recibió un correo electrónico por parte de la persona encargada de los reportes de autocontrol del titular, en la que adjuntó una versión no terminada de PdC, realizando una serie de consultas. La consulta fue reiterada el 28 de febrero de 2023, instancia en que se le comunicó al titular que el plazo para presentar un PdC había vencido.

15. El 28 de febrero de 2023 esta Superintendencia dictó la Resolución Exenta N° 4 / Rol F-083-2022 (en adelante, “Resolución Exenta N° 4/2022”), por medio de la cual se tuvo por no presentado el PdC por el titular, pues la versión adjuntada al correo electrónico de 15 de febrero de 2023 dirigido al fiscal instructor del procedimiento no correspondía a una versión final, suscrita por el representante legal del titular, ni tampoco fue entregada formalmente mediante los mecanismos dispuestos al efecto por la Oficina de Partes de esta Superintendencia.

16. Por último, el Resuelvo II de la Resolución Exenta N° 4/2022, indicó al titular el plazo restante para realizar la presentación de descargos en el procedimiento. A la fecha en que se emite este Dictamen no se ha recibido presentación de descargos por parte del titular.



V. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

17. 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.

18. En cada uno de los expedientes de fiscalización individualizados se anexaron los resultados de los reportes de autocontrol remitidos por el titular a través del Sistema de Emisiones y Transferencias de Contaminantes (en adelante, “Sistema RETC”), administrado por la SMA. En dichos expedientes se encuentran anexados los resultados de los controles directos para los periodos entre enero de 2013 a diciembre de 2020; siendo todo lo anterior antecedentes que se tuvieron en cuenta para dar inicio al presente procedimiento sancionatorio y forman parte del expediente administrativo.

19. En este contexto, cabe recordar, en relación a la prueba de los hechos infraccionales, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA 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 LOSMA dispone, como 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.

20. 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 él¹. Por su parte, la sana crítica es un régimen de valoración de la prueba, que 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 produzcan convicción de acuerdo a su experiencia”².

21. Así, en cumplimiento del mandato legal, en este Dictamen 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 y calificación de las infracciones, y ponderación de las sanciones.

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

² Corte Suprema, Rol 8.654-2012, Sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.



VI. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

22. Mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol F-080-2022, se imputaron dos infracciones de aquellas tipificadas en el artículo 35 letra g) LOSMA, en cuanto a incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con las descargas de residuos líquidos industriales. A continuación, se determinará si en definitiva se configura el cargo imputado.

A. Cargo N° 1: “No reportar los monitoreo de autocontrol de su programa de monitoreo”

A.1. Naturaleza de la infracción

23. El artículo 1, punto 5.2 del D.S. N° 90/2000, establece que *“Desde la entrada en vigencia del presente decreto, las fuentes existentes deberán caracterizar e informar todos sus residuos líquidos, mediante los procedimientos de medición y control establecidos en la presente norma y entregar toda otra información relativa al vertimiento de residuos líquidos que la autoridad competente determine conforme a la normativa vigente sobre la materia [...]”*.

24. De otro lado, el artículo cuarto de la Resolución Exenta N° 117 de 2013, y su modificación de 2014, a propósito del Monitoreo y control de residuos industriales líquidos, dispone que: *“Los resultados de los monitoreos y autocontroles deberán ser informados en los siguientes plazos: a) Autocontrol: La información deberá remitirse una vez al mes, a más tardar dentro de los primeros veinte (20) días corridos del mes siguiente al período que se informa. Si el último día del plazo fuera sábado, domingo o festivo, deberá ser informado el primer día hábil. [...] La información deberá ser remitida a la Superintendencia del Medio Ambiente por medio del Sistema de Ventanilla Única RETC, siendo el único medio de recepción de la información la calidad de la descarga de residuos industriales líquidos”*.

25. Por su parte, la RPM N° 228/2010, indica en su Resuelvo 6 que el titular *“[...] deberá informar todos los resultados obtenidos de las muestras analizadas por laboratorios acreditados por el INN y que cumplan con los requisitos que dispone esta Resolución de monitoreo.*

Los resultados del autocontrol deberán informarse mensualmente a esta Superintendencia, antes del vigésimo día del mes siguiente al periodo controlado, a través del sitio web de la Superintendencia - <http://www.siss.ci>. En caso que no existan descargas efectivas, la empresa deberá registrar mensualmente en el mismo sitio web, este antecedente de acuerdo al procedimiento descrito en el referido sitio”.

26. Así, las señaladas normas se estimaron infringidas en tanto el titular no realizó sus reportes de autocontrol en los siguientes periodos:

Tabla 4. Registro de Autocontroles no Informados

Periodo asociado	Punto de descarga
8-2020	PUNTO 1 Arroyo La Disputada



Periodo asociado	Punto de descarga
9-2020	PUNTO 1 Arroyo La Disputada
10-2020	PUNTO 1 Arroyo La Disputada
11-2020	PUNTO 1 Arroyo La Disputada
12-2020	PUNTO 1 Arroyo La Disputada

27. De esta manera, desde el momento en que los informes respectivos, derivados por la División de Fiscalización, constataron que el titular **no informó los reportes de autocontrol para los periodos indicados en la Tabla 4 precedente, para el punto de descarga “Arroyo La Disputada”**, se imputó la infracción, por estimarse que la no entrega constituía una infracción a la normativa antes citada.

A.2. Análisis de medios probatorios

28. Los medios de prueba tenidos a la vista por el Fiscal Instructor al momento de formular cargos y que forman parte del expediente administrativo, corresponden a los expedientes de fiscalización individualizados en la Tabla 1 del presente dictamen, los cuales fueron elaborados por la División de Fiscalización de esta SMA (en adelante, “DFZ”), en base a la información aportada por el Titular al momento de efectuar su reporte de autocontrol mensual a través del Sistema RETC. Adicionalmente, en cada uno de dichos expedientes se anexaron los Informes de Muestras de Laboratorio (en adelante, “Informes ETFA”) de los autocontroles efectuados por el titular.

29. En el análisis se integraron también los argumentos expuestos por el titular al momento de presentar el PdC. Indica que habría solicitado al laboratorio Aquagestión la toma de muestras para dar cumplimiento a su RPM en los periodos en que se levantó el cargo, pero esta le habría informado que *“no era posible realizar la toma de muestras, debido a que no se estaba generando la descarga por el flujo empleado”*.

30. Luego, el titular indica que, en una reunión sostenida el 29 de octubre de 2020 con una funcionaria de esta Superintendencia, se le habría informado que en caso de no ser posible la toma de muestras y posterior remisión a laboratorio, en razón del bajo flujo, debería llevar un registro de los parámetros Caudal diario, pH y T°.

31. Para acreditar lo anterior el titular acompañó un correo electrónico de 11 de noviembre de 2020, por medio del cual un inspector ambiental informó que el 2 de septiembre de 2020 se habría concurrido a la toma de muestras en el punto de descarga del titular, ubicado en el sector Valle Simpson, comuna de Coyhaique, Región de Aysén. Luego, consigna el correo electrónico que *“este efluente no presentaba descarga y/o flujo de Riles hacia el emisario el día de la visita. Imposibilitando debido a esta condición, la ejecución de un monitoreo con extracción de muestras, medición de caudal, pH y temperatura continua, según el servicio cotizado”*.

32. Se extrae de la lectura del correo electrónico que el titular entrega antecedentes para dar cuenta de la no descarga del establecimiento únicamente para el periodo de septiembre de 2020. Ahora bien, en este escenario, el titular debió informar la



no descarga por el Sistema RETC, de manera que igual se configura el hecho infraccional, pues el titular debe reportar su monitoreo de autocontrol, sea que efectúe descarga o no.

33. Luego, para verificar los dichos referidos por el titular, esta Superintendencia revisó las comunicaciones sostenidas entre DFZ y el titular, lo que permitió verificar que el 30 de octubre de 2020 se le comunicó que en los periodos en que no pudo ser medido el efluente del establecimiento, ello debía ser informado a través de Oficina de Partes de esta Superintendencia, lo que podría ser un antecedente a ponderar en la evaluación del cumplimiento ambiental del titular.

34. Así las cosas, el impedimento que informó el titular a la SMA para realizar los monitoreos requeridos, no lo eximen de su obligación de reportar en el Sistema RETC, instancia en la que se debió informar la ausencia de descarga en el establecimiento, en caso que ello resultara aplicable. Luego, el titular tampoco entregó antecedentes según el procedimiento señalado por DFZ para justificar la imposibilidad de realizar los reportes de autocontrol -informar a oficina de partes, en el periodo respectivo, la imposibilidad correspondiente-. Si bien acompañó un correo electrónico remitido por el laboratorio ETFA comunicando la no descarga para el periodo de septiembre de 2020, ello ocurrió el 30 de abril de 2021, esto es siete meses luego de no haber entregado el reporte de autocontrol para el periodo respectivo.

A.3. *Conclusión sobre la configuración de la infracción*

35. Teniendo presente los antecedentes mencionados, **se configura la infracción; para los periodos de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020.**

VII. **SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN**

36. El hecho infraccional N° 1 fue calificado como leve, en virtud de que el artículo 36 N° 3 de la LOSMA dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave.

37. En este sentido, se hace presente que la señalada clasificación se propuso considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrar el cargo en alguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Instructor mantener dicha clasificación de gravedad, debido a que a la fecha no existen antecedentes respecto de la aplicabilidad de alguna de las circunstancias establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 36 de la LOSMA.

38. 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.



VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN

39. El artículo 40 de la LOSMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro 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”.*

40. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, **no son aplicables en el presente procedimiento:**

- a. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- b. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el titular en relación con la unidad fiscalizable objeto de este procedimiento administrativo sancionador no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
- c. **Letra e), irreproachable conducta anterior**, puesto que si bien el titular no ha sido sancionado por esta SMA u otro organismo sectorial o jurisdiccional, sí existen antecedentes para sostener que el hecho imputado en este procedimiento sancionatorio ha ocurrido en el pasado de manera reiterada, según lo establecido en la Resolución Exenta N° 1639, de 27 de agosto de 2020, respecto de los periodos de julio a diciembre de 2017; enero a diciembre de 2018 y; enero a diciembre de 2019, lo cual permite sostener que en el pasado ha tenido una conducta reprochable, de manera que esta circunstancias no operará como un factor de disminución.
- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE, ni ha afectado una de éstas áreas.
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el PdC presentado por el titular se tuvo por no presentado, al no haber sido presentado en la forma dispuesta por esta Superintendencia.



41. Respecto de las circunstancias que, a juicio fundado de la Superintendencia, son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i), del artículo 40, **en este caso no aplica la siguiente:**

- a. **Letra i), respecto a falta de cooperación**, puesto que durante el procedimiento sancionatorio no constan antecedentes de que el titular: a) No haya respondido un requerimiento de información; b) Haya proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente o en el marco de una diligencia probatoria; c) No haya prestado facilidades o haya obstaculizado el desarrollo de una diligencia, o; d) Haya realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias. Precisamente, la información acompañada por el titular en su presentación de PdC ya estaba en conocimiento de esta Superintendencia, pues había sido entregada por el titular mediante correo electrónico el 30 de abril de 2021.
- b. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar respecto de la infracción N° 1 la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor, para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos.

42. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación, se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c) del artículo 40 LOSMA

43. 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.

44. 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.

45. Se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios para cada infracción –en este caso los costos involucrados y las respectivas fechas en que fueron o debieron ser incurridos–, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta



Superintendencia, la cual se encuentra descrita en las Bases Metodológicas. Para efectos de la estimación, se consideró una fecha de pago de multa al 8 de septiembre de 2023, y una tasa de descuento de 8,5%, estimada en base a información de referencia del rubro de “Acuicultura y procesamientos de productos”. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de agosto de 2023.

A.1. *Cargo N° 1: No reporta los reportes de autocontrol*

46. En este escenario el titular debió haber efectuado el monitoreo de los parámetros contemplados en su RPM, para cumplir con la obligación de reportar sus resultados, durante los meses agosto, octubre, noviembre y diciembre 2020; se descarta el periodo de septiembre de 2020 pues según se señaló el laboratorio ETFA sí concurrió a realizar el muestreo, el que no se pudo realizar por no encontrarse descargando el titular. En consecuencia, este escenario se determina a partir de los costos asociados a los monitoreos que el titular debió ejecutar e informar a la autoridad para haber cumplido con la frecuencia de monitoreo exigida, los cuales consisten en los costos de transporte, muestreo y análisis correspondientes.

47. Luego de la revisión de antecedentes enviados por el titular, esta Superintendencia descarta la configuración de beneficio económico por no haber reportado los autocontroles correspondientes a los meses agosto, octubre, noviembre y diciembre 2020, ya que el titular tenía la instrucción de medir solo pH, temperatura y caudal, parámetros que el titular puede medirlos sin contratar a una ETFA por lo que no significaría un costo extra.

48. Por lo tanto, esta circunstancia **no será considerada para la determinación de la sanción que se impondrá.**

B. **Componente de afectación**

B.1. *Valor de seriedad.*

49. 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 respecto a ninguna de las infracciones en el presente procedimiento.

a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a) del artículo 40 LOSMA)

50. 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.



51. 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*”³. Por lo tanto, el examen de esta circunstancia debe hacerse para todos los cargos configurados.

52. De esta forma, el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, 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 LOSMA, 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. 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*”⁴. 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*”.

53. 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.

54. 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.

³ En este sentido se pronunció el Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia del caso Pelambres, considerandos sexagésimo segundo: “*Que el concepto de daño utilizado en el literal a) del artículo 40, si bien en algunos casos puede coincidir, no es equivalente al concepto de daño ambiental definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, y como consecuencia de ello, la noción de “peligro” tampoco lo es necesariamente en relación a un daño ambiental. En efecto, el alcance de los citados conceptos debe entenderse como referencia a la simple afectación o peligro ocasionado con la infracción. Véase también la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en el caso Pampa Camarones, considerando Centésimo decimosexto: “[...] Lo esencial de esta circunstancia, es que a través de ella se determina la relevancia, importancia o alcance del daño, con independencia de que éste sea o no daño ambiental. Ello implica que, aún en aquellos casos en que no concurra daño ambiental como requisito de clasificación conforme al artículo 36 de la LO-SMA, 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 [...]*”.

⁴ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea:

http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf



55. A continuación, se analizará la concurrencia de la circunstancia objeto de análisis para la infracción configurada.

56. En primer lugar, cabe señalar que, en el presente caso, para el cargo formulado N° 1 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.

57. En cuanto al peligro ocasionado, respecto de la infracción N° 1, relacionada con la falta de información, 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, este incumplimiento será abordados en la letra i) Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

b) Número de personas cuya salud pudo afectarse (letra b) del artículo 40 LOSMA)

58. Mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a). Esta circunstancia del artículo 40 de la LOSMA no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud, sea este significativo o no.

59. En este contexto, la infracción N° 1 es de carácter formal, pues se refiere a la falta de reportes de autocontrol, y en este sentido, no es posible desprender de ella la afectación a un número de personas. **Por lo tanto, esta circunstancia no será ponderada en este acto.**

c) Importancia de la vulneración al Sistema Jurídico de Protección Ambiental (letra i) del artículo 40 LOSMA)

60. 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.



61. 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.

62. 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.

(1) *Importancia de las normas infringidas*

63. En el presente caso, y conforme a lo indicado en la formulación de cargos, el hecho infraccional N° 1 implica una vulneración tanto a la RPM N° 228/2010, como al D.S. N° 90/2000, que establece norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales. En razón de lo anterior, se procederá a ponderar la relevancia de los instrumentos infringidos

64. En este contexto, el D.S. N° 90/2000 tiene por objetivo de protección ambiental prevenir la contaminación de las aguas marinas y continentales superficiales de la República, mediante el control de contaminantes asociados a los residuos líquidos que se descargan a estos cuerpos receptores. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno radica en que la emisión de contaminantes a los cuerpos de agua indicados vulnera la condición de mantener ambientes libres de contaminación, de conformidad con la Constitución y las Leyes de la República.

65. Así, dentro del esquema regulatorio ambiental, una norma de emisión se define legalmente como *“las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora”*⁵. Por su parte, la doctrina ha considerado a las normas de emisión como aquellas que *“establecen los niveles de contaminación admisible en relación a cada fuente contaminante”*⁶, apuntando con ello *“al control durante la ejecución de las actividades contaminantes y hacen posible el monitoreo continuo de la fuente de emisión”*. En ese contexto, el D.S. N° 90/2000 establece la concentración máxima de contaminantes permitida para residuos líquidos descargados por las fuentes emisoras, a los cuerpos de agua

⁵ Artículo 2° letra o) de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

⁶ BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2° Edición. Editoriales Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 227.



marinos y continentales superficiales del país, con aplicación en todo el territorio nacional. Con lo anterior, se busca mejorar sustancialmente la calidad ambiental de las aguas.

66. Por su parte, la **RPM N° 228/2010** consiste en un seguimiento de indicadores físicos, químicos y bacteriológicos conforme a la metodología detallada en la misma, cuyo objeto es aplicar específicamente al proyecto las obligaciones contenidas en el D.S. N° 90/2000. Considerando que esta resolución funciona en conjunto con el D.S. N° 90/2000, ambas regulaciones constituyen un instrumento de alta importancia para el control de la contaminación de las aguas marinas y continentales superficiales en el sistema regulatorio ambiental chileno.

(2) *Características de los incumplimientos específicos*

67. El **Cargo N° 1** se refiere a que el titular no entregó los reportes de autocontrol de su RPM en los periodos de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020-. Por tanto, el titular no entregó la información de monitoreo respecto del efluente de su establecimiento en 5 reportes de autocontrol sucesivo, para un periodo de evaluación que inicia desde el noviembre de 2019 hasta diciembre de 2020, es decir, 14 reportes de autocontrol. En consecuencia, se estima que el presente cargo constituye un incumplimiento parcialmente continuo.

(3) *Conclusión sobre la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental:*

68. De este modo, si bien el D.S. 90/2000 y la RPM N° 233/2010 tienen un rol relevante en el esquema regulatorio ambiental vigente, se considerará que el Cargo N° 1 conlleva una vulneración al sistema jurídico de control ambiental de importancia **baja**. atendido que, si bien fue un incumplimiento parcialmente continuo, este fue acotado en el tiempo.

B.2. *Factores de incremento.*

a) **Intencionalidad en la comisión de la infracción, (letra d) artículo 40 LOSMA)**

69. 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 LOSMA, 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 LOSMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador⁷, no exige como requisito o elemento de la infracción

⁷Al 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



administrativa, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

70. 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.

71. A continuación, se analizará si el titular corresponde a un **sujeto calificado**, para así determinar si era posible esperar un mayor conocimiento de las obligaciones ambientales a las que está sometido⁸, para luego evaluar si se configura la intencionalidad en cada cargo.

72. En lo relativo a si el titular es o no un **sujeto calificado**, se debe atender a lo indicado en las Bases Metodológicas, en las que se define el sujeto calificado como aquel que desarrolla su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales le exige nuestra legislación. Normalmente este tipo de regulados dispondrá de una organización sofisticada, la cual les permitirá afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias.

73. En el caso particular, en base a los antecedentes que se expondrán se puede sostener que la administración a cargo de la empresa cuenta con experiencia en su giro. Como punto de partida, se debe considerar que la empresa es titular de dos resoluciones de calificación ambiental, la RCA N° 140/2008 y la RCA N° 253/2010. Al efecto, para abordar una evaluación ambiental el titular debe contar con recursos, proveedores, conocimientos técnicos y acceso al mercado de consultores especializados, lo que lo deja en una posición aventajada para el conocimiento y cumplimiento de la normativa aplicable a sus proyectos, así como también para el entendimiento y control de los efectos e impactos ligados su desarrollo. Asimismo, el titular también obtuvo su RPM en 2010, de manera que ha contado con un tiempo considerable para interiorizarse en el cumplimiento de sus obligaciones asociadas a descarga de RILes.

74. Además, se debe relevar que el titular informa en su página web que para la producción de ovas, alevines y smolts de salmónes garantiza el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios por parte de las instituciones gubernamentales.⁹

⁸ Véase Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de 8 de junio de 2016, Rol R-51-2014, considerando 154. *“A juicio de este Tribunal, el mayor reproche al titular del proyecto se fundamenta, efectivamente, en el carácter de sujeto calificado que a éste le asiste. El titular de un proyecto o actividad no puede desconocer lo que hace, ni mucho menos las condiciones en las que debe llevar a cabo su actividad, esto es, la RCA de su proyecto”*. Asimismo, el mismo fallo vincula el carácter de sujeto calificado para acreditar un actuar doloso, dado que permite sustentar que dicho sujeto se encuentra en una especial posición de conocimiento de sus obligaciones, que le permite representarse lo ajustado o no a las normas de su comportamiento, al señalar que: *“(…) no cabe sino presumir que el titular actuó queriendo hacerlo, esto es, con dolo, debido a la especial situación en la que se encontraba, pues conocía las medidas a las que se encontraba obligado, la manera de cumplir con ellas y el curso de su conducta”*.

⁹ <https://garo.cl/politica-de-calidad-y-medio-ambiente/>



75. Los argumentos expuestos permiten concluir que el titular cuenta con experiencia en el giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes de los estándares ambientales que exige nuestra legislación. Por ende, el titular conocía o al menos se encontraba en una posición privilegiada para conocer claramente las obligaciones contenidas en su programa de monitoreo, el que como se señaló, data de 2010. En razón de lo expuesto, se puede concluir que Piscicultura Garo S.A. **es un sujeto calificado**.

76. Ahora bien, en relación a la intencionalidad en tanto circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, esta Superintendencia ha estimado que su concurrencia implica que el sujeto infractor se encontraba en conocimiento de la conducta infraccional ejecutada y sus alcances jurídicos, criterio que ha sido confirmado por la Excelentísima Corte Suprema¹⁰. De este modo, se evaluará a continuación si se configura la intencionalidad en el cargo imputado.

77. Para el análisis del cargo, se debe relevar que, desde abril de 2020 a la fecha, la SMA remite reportes mensuales a las fuentes emisoras de RILes, advirtiendo sobre sus incumplimientos a fin de que ajusten su comportamiento a la normativa aplicable.

78. Retomando el análisis específico para el cargo, respecto del **Cargo N° 1**, relativo a no reportar los autocontroles exigidos en su RPM, se puede sostener que existen antecedentes que permitan colegir que el titular estaba en conocimiento de la contravención a la obligación, pues mediante la Resolución Exenta D.S.C. N° 1639, de 27 de agosto de 2020, se le comunicó al titular la verificación de los mismos hallazgos para los periodos de 2017, 2018 y 2019. La resolución en comento se notificó al titular el 28 de septiembre de 2020, de manera que al menos se puede sostener que para los periodos no reportados de octubre, noviembre y diciembre de 2020 estaba en conocimiento del hecho infraccional. Luego, considerando, además, que el titular se considera sujeto calificado, se concluye que **cometió este hecho infraccional con intencionalidad**.

79. De conformidad a lo expuesto, **este factor será considerado para la determinación de la sanción aplicable al Cargo N° 1**.

B.3. Factores de disminución.

80. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, teniendo en consideración que el titular no presentó programa de cumplimiento, y que no ha mediado una autodenuncia, no se ponderará la circunstancia establecida en la letra g) del artículo 40 de la LOSMA.

a) Cooperación eficaz (letra i) artículo 40 LOSMA).

¹⁰ Excma. Corte Suprema, sentencia en causa Rol 24.422-2016, de fecha 25 de octubre de 20



81. 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.

82. En el presente caso, los elementos de juicio expuestos en el correo electrónico enviado el 11 de noviembre de 2020, acompañado por el titular con fecha 9 de diciembre de 2022, en el presente procedimiento sancionatorio, permitieron acreditar la no descarga durante el periodo de septiembre de 2020, según lo informado por la ETFA mandatada para realizar la toma de muestras y posterior análisis en laboratorio.

83. En lo que respecta a la solicitud de diligencias probatorias por parte de esta Superintendencia, este criterio no será considerado, ya que no se han solicitado diligencias en el presente procedimiento sancionatorio.

84. Por tanto, esta circunstancia será ponderada en la determinación de la sanción final, en los términos antes expuestos.

B.4. Capacidad económica del infractor (letra f) del artículo 40 LOSMA).

85. 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 Pública¹¹. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

86. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de

¹¹ 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."



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 sanciones¹².

87. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (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 2022 (año comercial 2021). De acuerdo con la referida fuente de información, Piscicultura Garo S.A., se encuentra en la categoría de tamaño económico Micro 3, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 600,01 UF a 2.400 UF.

88. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Micro 3, **se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.**

IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

89. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LOSMA, se propondrán las siguientes sanciones que, a juicio de este Fiscal Instructor, corresponde aplicar a **Piscicultura Garo S.A.:**

90. Respecto de la infracción N° 1, se propone aplicar la sanción consistente en **multa equivalente a una coma dos unidades tributarias anuales (1,2 UTA).**

Álvaro Núñez Gómez De Jiménez
Fiscal Instructor - División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

ALV / DRF / RCF

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento.

Rol N° F-083-2022

¹² 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.

