

DEV

DICTAMEN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL F-067-2022

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, 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 (en adelante, “Res. Ex. N° 117/2013 SMA”); 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 Marie Claude Plumer Bodin, en el cargo de Superintendenta 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° 1.474, de 21 de agosto de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente establece orden de subrogancia para los cargos de jefatura que indica; 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 DE LA UNIDAD FISCALIZABLE

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 Don Paco”, ubicado en Sector Lago Atravesado, comuna de Coyhaique, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo. Dicho establecimiento corresponde a una fuente emisora, conforme a lo establecido en el artículo primero, punto 3.7, del D.S. N° 90/2000.

2. El señalado establecimiento corresponde a una piscicultura, y cuenta con las siguientes Resoluciones de Calificación Ambiental: (i) Resolución Exenta N°468, de 20 de agosto de 2008, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región

Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile

Sitio web: portal.sma.gob.cl



de Aysén, que califica ambientalmente el proyecto “Piscicultura Don Paco” y; (ii) Resolución Exenta N°256, de 24 de julio de 2012, de la Comisión de Evaluación de la Región de Aysén, que califica ambientalmente el proyecto “Modificación al Manejo de Mortalidad mediante un Sistema de Ensilaje en Piscicultura Don Paco”.

3. Por otra parte, mediante la Resolución Exenta N° 229, de 29 de enero de 2010, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante “RPM N° 229/2010”), se estableció el programa de monitoreo, correspondiente a la descarga de residuos industriales líquidos (en adelante “Riles”) generados por el establecimiento, determinando en ella los parámetros a monitorear, así como también el cumplimiento de los 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. En el marco de la fiscalización de la norma de emisión contenida en el D.S. N° 90/2000, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, “DSC”), los siguientes informes de fiscalización ambiental y sus respectivos anexos, señalados en la Tabla N° 1 del presente dictamen, correspondientes a los períodos que allí se indican:

Tabla 1. Período evaluado

Informe de fiscalización	Período inicio	Período término
DFZ-2013-3627-XI-NE-EI	01-2013	01-2013
DFZ-2013-3894-XI-NE-EI	02-2013	02-2013
DFZ-2013-4333-XI-NE-EI	05-2013	05-2013
DFZ-2013-4497-XI-NE-EI	06-2013	06-2013
DFZ-2013-4658-XI-NE-EI	07-2013	07-2013
DFZ-2013-4965-XI-NE-EI	03-2013	03-2013
DFZ-2013-5041-XI-NE-EI	04-2013	04-2013
DFZ-2013-5079-XI-NE-EI	08-2013	08-2013
DFZ-2013-6670-XI-NE-EI	09-2013	09-2013
DFZ-2014-2023-XI-NE-EI	12-2013	12-2013
DFZ-2014-2792-XI-NE-EI	01-2014	01-2014
DFZ-2014-3170-XI-NE-EI	02-2014	02-2014
DFZ-2014-4675-XI-NE-EI	04-2014	04-2014
DFZ-2014-5245-XI-NE-EI	05-2014	05-2014
DFZ-2014-5815-XI-NE-EI	06-2014	06-2014
DFZ-2014-6331-XI-NE-EI	03-2014	03-2014
DFZ-2014-871-XI-NE-EI	10-2013	10-2013
DFZ-2015-1731-XI-NE-EI	08-2014	08-2014
DFZ-2015-2246-XI-NE-EI	09-2014	09-2014
DFZ-2015-2862-XI-NE-EI	10-2014	10-2014
DFZ-2015-3421-XI-NE-EI	11-2014	11-2014
DFZ-2015-3621-XI-NE-EI	12-2014	12-2014

Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile

Sitio web: portal.sma.gob.cl



DFZ-2015-4287-XI-NE-EI	01-2015	01-2015
DFZ-2015-809-XI-NE-EI	07-2014	07-2014
DFZ-2016-2022-XI-NE-EI	11-2015	11-2015
DFZ-2016-2934-XI-NE-EI	12-2015	12-2015
DFZ-2016-5371-XI-NE-EI	01-2016	01-2016
DFZ-2016-5988-XI-NE-EI	02-2016	02-2016
DFZ-2016-6469-XI-NE-EI	03-2016	03-2016
DFZ-2016-6711-XI-NE-EI	04-2016	04-2016
DFZ-2017-2174-XI-NE-EI	10-2016	10-2016
DFZ-2017-2792-XI-NE-EI	11-2016	11-2016
DFZ-2017-3339-XI-NE-EI	12-2016	12-2016
DFZ-2017-785-XI-NE-EI	08-2016	08-2016
DFZ-2020-1969-XI-NE	01-2017	12-2017
DFZ-2020-1970-XI-NE	01-2018	12-2018
DFZ-2020-1971-XI-NE	01-2019	12-2019
DFZ-2022-1079-XI-NE	01-2021	12-2021

Fuente. Tabla N° 1 de la Res. Ex. N° 1/Rol F-067-2022

5. Que, del análisis de los datos de los informes de fiscalización de la norma de emisión anteriormente señalados, se identificó el hallazgo que se indica a continuación:

Tabla 2. Resumen de hallazgo

Nº	HALLAZGO	PERIODO
1	NO REPORTAR LOS MONITOREOS DE AUTOCONTROL DE SU PROGRAMA DE MONITOREO:	En los periodos de noviembre y diciembre de 2019 y en noviembre y diciembre de 2021. La Tabla N° 1.1 del Anexo N°1 de la formulación de cargos resume este hallazgo.

Fuente. Tabla N° 2 de la Res. Ex. N° 1/Rol F-067-2022

6. Cabe señalar que, mediante la Resolución Exenta N°1638 de 27 de agosto de 2020 (en adelante, “Res. Ex. N°1638/2020”), esta Superintendencia requirió información al titular, con el objeto de que adoptara las medidas indicadas en el mismo acto, a fin de retornar al cumplimiento ambiental, dentro de determinado plazo. Pese a haberse notificado dicho requerimiento con fecha 28 de septiembre de 2020, de acuerdo al comprobante de seguimiento que forma parte del presente procedimiento, el titular no dio respuesta alguna.

7. Posteriormente, mediante Memorándum N° 570, de fecha 9 de noviembre de 2022, se procedió a designar a Lilian Solís Solís como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Álvaro Núñez Gómez de Jiménez como Fiscal Instructor Suplente.



IV. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIÓNATORIO

8. Con fecha 11 de noviembre de 2022, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, se inició el procedimiento sancionatorio Rol F-067-2022, mediante la formulación de cargos a Piscicultura Garo S.A., ya individualizada, contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol F-067-2022, en cuanto incumplimiento de la norma contenida en el D.S. N° 90/2000. Dicho cargo consistió en lo siguiente:

El siguiente hecho, acto u omisión que constituye infracción conforme al artículo 35 g) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con las descargas de residuos líquidos industriales:

Tabla 3. Cargo formulado

Nº	Hecho constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación
1	NO REPORTAR LOS MONITOREOS DE AUTOCONTROL DE SU PROGRAMA DE MONITOREO: El establecimiento industrial no reportó los monitoreos de autocontrol de su Programa de Monitoreo correspondiente a los meses de noviembre y diciembre de 2019 y a los meses de noviembre y diciembre de 2021; según se detalla en la Tabla N° 1.1 del Anexo N°1 de la presente resolución ¹ .	Artículo 1 D.S. N° 90/2000: “5. PROGRAMA Y PLAZOS DE CUMPLIMIENTO DE LA NORMA PARA LAS DESCARGAS DE RESIDUOS LÍQUIDOS A AGUAS MARINAS Y CONTINENTALES SUPERFICIALES [...]” [...] 5.2 <i>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 [...].</i> Resolución Exenta N° 117, de 2013, modificada mediante Res. Ex. N° 93, de 2014: <i>Artículo cuarto. Monitoreo y control de residuos industriales líquidos [...] Los resultados de los monitoreos y autocontroles deberán ser informados en los siguientes plazos: 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</i>	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.

¹ Se refiere a la Resolución Exenta N° 1 / Rol F-067-2022.



Nº	Hecho constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación
		<p><i>fuera sábado, domingo o festivo, deberá ser informado el primer día hábil. [...]</i></p> <p><i>[...] 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.”</i></p> <p>Res. Ex. SISS N°229/2010:</p> <p><i>“6. (...) 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.cl. 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 (...)"</i></p> <p><i>“7.1 (...) deberá comunicar por escrito a esta institución cuando habiendo existido descarga, producto de caso fortuito o fuerza mayor, no pueda cumplir con su obligación de informar los monitoreos realizados en el periodo respectivo. La comunicación presentada (...) deberá detallar las casuales que dan origen al caso fortuito o fuerza mayor invocado, explicitando la fecha en que reanudará el monitoreo de sus descargas”.</i></p>	

Fuente. Tabla N° 3 de la Res. Ex. N° 1/Rol 067-2022

9. La Res. Ex. N°1/Rol F-067-2022 fue notificada con fecha 28 de noviembre de 2022, de conformidad al comprobante de seguimiento de Correos de Chile que forma parte del expediente del presente procedimiento.

10. Luego, con fecha 12 de diciembre de 2022, encontrándose dentro del plazo legal, Francisco Galilea Rodríguez, según indicó, en representación del titular, presentó un programa de cumplimiento en el presente procedimiento sancionatorio. Respecto de este, con fecha 13 de febrero de 2023, mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol F-067-2022, se resolvió que, previo a proveer, se acredite el poder de representación de Francisco Galilea Rodríguez, para actuar en nombre del titular en el presente procedimiento sancionatorio. Por su parte, mediante el mismo acto, se solicitó ajustar la presentación a la estructura y contenido

Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile

Sitio web: portal.sma.gob.cl



mínimo del programa de cumplimiento, establecido en la Guía para la presentación de programas para infracción a las normas de emisión de Riles. Para lo anterior, se otorgó un plazo de 5 días hábiles desde la notificación de dicha resolución.

11. No obstante, transcurrido el plazo indicado, el titular no dio cumplimiento a lo ordenado. En consecuencia, con fecha 3 de marzo de 2023, mediante la Resolución Exenta N°3/Rol F-067-2022, se tuvo por no presentado el programa de cumplimiento. Al mismo tiempo, se resolvió levantar la suspensión del plazo para la presentación de descargos, señalada en el resuelvo VI de la Res. Ex. N° 1/Rol F-067-2022, comenzando a contarse el saldo desde la notificación de la misma resolución. No obstante, transcurrido dicho plazo, el titular no presentó descargos.

12. Posteriormente, con fecha 29 de marzo de 2023, Francisco Galilea Rodríguez presentó una copia de la inscripción del documento denominado “Acta Piscicultura Garo S.A. Primera Sesión de Directorio” ante el Conservador de Comercio y Minas del Coyhaique, anotado a fojas 81, número 34, del Registro de Comercio del año 1996, con el certificado de vigencia de los poderes contenidos en dicha inscripción con fecha 24 de marzo de 2023, acreditando así su facultad para representar a la titular en el presente procedimiento.

13. A continuación, con fecha 08 de junio de 2023, mediante la Resolución Exenta N°4/Rol F-067-2022, se tuvo presente el poder de representación de Francisco Galilea Rodríguez, para actuar en representación del titular. Por otra parte, se requirió información al titular, con el objeto de contar con antecedentes para ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Para ello, se otorgó un plazo de 4 días hábiles, desde la notificación del mismo acto.

14. No obstante, transcurrido dicho plazo, el titular no presentó los antecedentes solicitados.

15. Con fecha 13 de julio de 2023, mediante la Resolución Exenta N°5/Rol F-067-2023, esta Superintendencia ofició al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (en adelante, “Sernapesca”), solicitando información respecto de las actividades productivas de la Piscicultura Don Paco desde el año 2016 a la fecha.

16. Por último, con fecha 1 de agosto de 2023, mediante Ord. N°DN - 03190/2023, dicho organismo dio respuesta a lo solicitado por parte de esta Superintendencia.

V. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

17. En el presente procedimiento administrativo sancionatorio, se ha tenido a la vista los expedientes de Fiscalización individualizados en la Tabla 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 en el considerando anterior, se anexaron los resultados de los autocontroles remitidos por la empresa a través del Sistema de Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes (en adelante, “RETC”), administrado por la SMA. Además, en dichos expedientes se encuentran anexos los resultados de los controles directos para los períodos enero de 2016 a diciembre de 2021; 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 con 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, establece como requisito mínimo del dictamen, que éste señale 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 él². 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 le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia”³.

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 la infracción, y ponderación de la sanción.

VI. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

22. Mediante la Res. Ex. N° 1 / Rol F-067-2022, se imputó una infracción de aquellas tipificadas en el artículo 35, letra g), de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con las descargas de

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

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



residuos líquidos industriales. A continuación, se determinará si, en definitiva, se configura el cargo imputado.

A. Cargo N° 1: “No reportar los monitoreos 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 “[d]esde 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. Por su parte, la RPM N° 229/2010, punto 6, indica que “(...) 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.cl>. 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 (...). Adicionalmente, la misma resolución, punto 7.1, señala que el titular “(...) deberá comunicar por escrito a esta institución cuando habiendo existido descarga, producto de caso fortuito o fuerza mayor, no pueda cumplir con su obligación de informar los monitoreos realizados en el periodo respectivo. La comunicación presentada (...) deberá detallar las casuales que dan origen al caso fortuito o fuerza mayor invocado, explicitando la fecha en que reanudará el monitoreo de sus descargas”.

25. En cuanto a los plazos y forma de presentación del reporte, la Res. Ex. N° 117/2013 SMA, que regula el procedimiento de caracterización, medición y control de RILes, dispone en su artículo cuarto, literal a), que esta información “(...) deberá remitirse una vez al mes, a más tardar dentro de los primeros veinte (20) días corridos del mes siguiente al periodo que se informa”, señalándose en el inciso final del referido artículo, que la forma de remitir esta información a la SMA es por medio del Sistema de Ventanilla Única del RETC, siendo este el único medio de recepción de la información de la calidad de la descarga de residuos industriales líquidos.

26. Conforme a lo anterior, tanto el monitoreo como el reporte de la totalidad de los parámetros establecidos en la RPM N° 229/2010, se debían ejecutar de forma mensual por Piscicultura Garo S.A.

27. Así, las señaladas normas se estimaron infringidas, en tanto no se reportó el monitoreo de autocontrol asociado a los meses de noviembre y diciembre de 2019 y noviembre y diciembre de 2021.



A.2 *Análisis de medios probatorios y descargos*

28. Los medios de prueba tenidos a la vista por la Fiscal Instructora al momento de formular cargos, y que forman parte del expediente administrativo, corresponde a los expedientes de fiscalización individualizados en la Tabla 1 del presente dictamen, los cuales fueron elaborados por la División de Fiscalización de la SMA, en base a la información ingresada por el titular al momento de efectuar su Reporte Mensual a través del Sistema de Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes (en adelante, "RETC"). Adicionalmente, en cada uno de dichos expedientes se anexaron los Informes de Monitoreo de los autocontroles efectuados por el titular que el titular entregó en dicha instancia.

29. Tal como se indicó previamente, el titular no presentó descargos en el presente procedimiento sancionatorio.

30. Ahora bien, respecto de la infracción, mediante la presentación de 12 de diciembre de 2022, el titular señaló que la piscicultura se habría encontrado cerrada desde mayo de 2016, aun cuando reconoció que no se encontraría eximido de declarar "*no descarga*".

31. Si bien dicho alegato no fue incorporado al expediente como un descargo, esta información resulta relevante para el análisis de la configuración de la infracción, así como de beneficio económico y otros factores que se ponderan de conformidad al artículo 40 de la LOSMA, motivo por el cual se requirió al titular remitir medios de verificación que permitieran acreditar la situación señalada. No obstante, no se obtuvo respuesta.

32. Dado lo anterior, se ofició al Sernapesca a fin de corroborar lo señalado por el titular. Al respecto, dicho organismo ratificó que, efectivamente, la piscicultura operada por el titular se encontraba sin peces desde el año 2016, por lo que dicho punto fue acreditado.

33. No obstante lo anterior, aunque el titular no hubiese efectuado descargas durante el periodo de incumplimiento, mientras no efectúe la revocación de su RPM se encuentra obligado a declarar todos los meses "*no descarga*", tal como lo hizo en el resto del periodo evaluado.

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

34. Teniendo presente los antecedentes mencionados previamente, la infracción se configura para los periodos correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2019, y noviembre y diciembre de 2021.

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

35. El hecho N° 1 fue calificado como leve, en virtud del artículo 36 N° 3 de la LOSMA, que dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones

Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile

Sitio web: portal.sma.gob.cl



que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave.

36. En este sentido, se hace presente que la señalada clasificación se propuso considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarla en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1º y 2º del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora 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.

37. Por último, es pertinente hacer presente que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39, letra c), 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 LAS INFRACCIONES.

38. 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 3º.*
- 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”.*

39. 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 enero 2017, 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 LOSMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.



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 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 estas áreas.
- c. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues no se ha aprobado un programa de cumplimiento en el procedimiento, conforme a lo señalado en el Capítulo V del presente dictamen.

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 de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar, respecto de la infracción imputada, la implementación de acciones idóneas, efectivas, y que hayan sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, para la corrección del hecho constitutivo 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 de la 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. Ahora bien, considerando que la piscicultura operada por el titular se encontraba sin peces desde el año 2016, en el escenario de cumplimiento el titular debió haber efectuado el reporte de “no descarga” en el sistema correspondiente durante noviembre y diciembre de 2019 y noviembre y diciembre de 2021. Al respecto, el costo asociado al reporte es marginal, motivo por el cual no se configurará beneficio económico asociado al Cargo N°1.

B. Componente de afectación

B.1. Valor de seriedad.

46. 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 las circunstancias de las letras d), h), las que no son aplicables en el presente procedimiento.

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a), del artículo 40 de la LOSMA)

47. 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.

48. 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”⁴. Por lo tanto, el examen de esta circunstancia debe hacerse para el cargo configurado.

⁴ En este sentido se pronunció el Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia del caso Pelambres, considerando 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 LOSMA, 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 [...]”.



49. 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”*⁵. 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”*.

50. 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.

51. 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.

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

53. En el presente caso 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 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.

⁵ 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



54. En cuanto al peligro ocasionado, respecto del único cargo relacionado con 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 abordado en la letra i) Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

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

55. 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.

56. En este contexto, se hace presente que respecto de la única infracción configurada no obran antecedentes en el procedimiento sancionatorio que permitan vincular dicho incumplimiento con la generación de un peligro o daño, por lo que no es posible desprender del referido cargo la afectación a un número de personas.

c) Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i) del artículo 40 de la LOSMA).

57. 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.

58. 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.

59. 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. En razón de lo anterior,

Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile

Sitio web: portal.sma.gob.cl



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 del cargo configurado.

(i) Importancia de las normas infringidas

60. En el presente caso, y conforme a lo indicado en la formulación de cargos, la infracción configurada implica una vulneración tanto a la Resolución de Programa de Monitoreo, contenida en la RPM N° 229/2010, como al D.S. N° 90/2000, que establece la norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales. Debido a lo anterior, se procederá a ponderar la relevancia de los instrumentos infringidos.

61. En este contexto, el D.S. N° 90/2000, tiene como objetivo de protección ambiental la prevención de 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. Bajo este contexto, 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.

62. Así, dentro del esquema regulatorio ambiental, las normas de emisión se definen legalmente como *“las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora”*⁶. 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”*⁷, apuntando con ello *“al control durante la ejecución de las actividades contaminantes y hacen posible el monitoreo continuo de la fuente de emisión”*. De esta forma, 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 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.

63. Por su parte, la Resolución de Programa de Monitoreo 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.

⁶ Artículo 2º letra o) de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

⁷ BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2º Edición. Editoriales Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 227.



(ii) Características del incumplimiento específico:

64. Respecto del Cargo N° 1, cuyos hechos se refieren a no informar los reportes de autocontrol asociados a los meses de noviembre y diciembre de 2019, y a los meses de noviembre y diciembre de 2021, cabe señalar que se trata de una omisión no puntual, para un periodo de evaluación que inicia desde noviembre 2019 y termina en diciembre de 2021, es decir, de un total de 22 reportes mensuales, existió una omisión durante 4 periodos. En vista de lo anterior, se considera que se trata de un incumplimiento acotado, por lo que constituye una infracción de magnitud baja.

(iii) Conclusión sobre la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental

65. De este modo, si bien el D.S. N° 90/2000 y la RPM N° 229/2010 tienen un rol relevante en el esquema regulatorio ambiental vigente, se considerará que el Cargo N° 1 conlleva una vulneración al sistema de jurídico de protección ambiental de importancia baja.

B.2 Factores de incremento.

a) Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d) del artículo 40 de la LOSMA).

66. 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 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 Sancionador⁸, 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.

67. 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

⁸Al 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”. 4^a Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391



incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.

68. 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 sometido⁹, para luego evaluar si se configura la intencionalidad.

69. 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.

70. En la especie, se debe señalar que Piscicultura Garo S.A. posee el perfil de sujeto calificado, en cuanto se trata de una empresa que desarrolla su actividad con conocimiento de las exigencias inherentes en materia de cumplimiento de estándares ambientales. Lo anterior, se refleja en el hecho de contar con dos Resoluciones de Calificación Ambiental asociadas a su proyecto, tal como se detalló en el párrafo 2 del presente dictamen, lo que demuestra que se trata de una organización relativamente instruida. Es así como los antecedentes permiten concluir que el titular es un sujeto calificado y, por lo tanto, resulta esperable una observancia diligente de sus procesos y operaciones en términos tales de evitar infracciones, como la imputada en el presente procedimiento.

71. Por su parte, esta Superintendencia ha estimado que la intencionalidad, en tanto circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, concurre cuando el sujeto infractor conoce la conducta infraccional que se realiza y sus alcances jurídicos, criterio que ha sido confirmado por la Excelentísima Corte Suprema¹⁰. De este modo, se entiende que habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas y de la antijuridicidad asociada a dicha contravención.

⁹ 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”*.

¹⁰ Excmo. Corte Suprema, sentencia en causa Rol 24.422-2016, de fecha 25 de octubre de 2017, Considerando 16°.



Considerando lo indicado, se evaluará a continuación si se configura la intencionalidad en el único cargo.

72. Para lo anterior, resulta necesario tener presente que, desde el año 2020 a la fecha, la SMA remite mensualmente avisos a las fuentes emisoras de RILes, advirtiendo sobre sus incumplimientos asociados a la falta de reporte; a la existencia de parámetros no reportados; y a la frecuencia del reporte, con el objeto de ajustar su comportamiento a la normativa aplicable.

73. Al respecto, se estima que, si bien se imputaron únicamente 4 períodos con incumplimiento, cabe señalar que durante todos los meses del año 2018 y durante todos los meses del año 2019, el titular mantuvo la conducta infraccional, tal como fue señalado mediante la Res. Ex. N°1638/2020, infracción que, además, fue reiterada en noviembre y diciembre de 2021, por lo que, a lo menos, el titular recibió un aviso automático de incumplimiento en noviembre de 2021, además de ser notificado respecto de la resolución que relevaba todos los incumplimientos previos a enero de 2020, motivo por el cual se considera que en el presente caso concurre la circunstancia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

b) Conducta anterior negativa (letra e) del artículo 40 de la LOSMA).

74. Esta Superintendencia también considera como factores de incremento, circunstancias como la conducta anterior negativa. Los criterios para determinar la concurrencia de este criterio tienen relación con las características 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.

75. Para ello, se hace necesario hacer una revisión de los procedimientos sancionatorios incoados en períodos recientes, en el marco del seguimiento de la normativa ambiental y sectorial objeto del cargo del procedimiento, a fin de determinar si se requiere aumentar el componente disuasivo, sancionando con mayor fuerza al infractor que mantiene un historial negativo de cumplimiento.

76. Al respecto, se hace presente que no existen antecedentes que den cuenta de la existencia de procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial dirigidos contra el titular, a propósito de incumplimientos al D.S. N°90/2000, u otras normas de carácter ambiental, por lo que esta circunstancia no será ponderada para incrementar la sanción.



c) Falta de cooperación (letra i del artículo 40 de la LOSMA)

77. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. 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; (iv) El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

78. Tal como se señaló en la formulación de cargos del presente procedimiento, mediante la Res. Ex. N°1638/2020 esta Superintendencia requirió información al titular, con el objeto de que esta adoptara las medidas indicadas en el mismo acto, a fin de retornar al cumplimiento ambiental, dentro de un plazo de 30 días hábiles (ampliado). No obstante, el titular no dio respuesta dentro del plazo otorgado.

79. Posteriormente, mediante la Resolución Exenta N°4/Rol F-067-2022, se requirió al titular acompañar medios de verificación vinculados a la operación de la Piscicultura Don Paco, y a la eventual adopción de medidas correctivas. Sin embargo, el titular no dio respuesta a lo solicitado.

80. En consecuencia, considerando que el titular no respondió los dos requerimientos de información que realizó esta Superintendencia, conforme a lo indicado en el punto (i) del párrafo 77, esta circunstancia será ponderada como un factor de aumento en la determinación de la sanción final.

B.3 Factores de disminución.

27. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación.

a) Cooperación eficaz en el procedimiento (letra i) artículo 40 LOSMA).

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.

82. 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 LOSMA.

83. Al respecto, en la presentación de fecha 12 de diciembre de 2022, el titular mencionó que reconocía el incumplimiento, por cuanto la falta de descarga no los eximía de reportar dicha situación, allanándose así al cargo formulado por esta Superintendencia, en lo referente a la configuración de dicha infracción. Si bien el titular efectuó dicha presentación en contexto de programa de cumplimiento, y que no presentó descargos, el análisis de la misma en el presente apartado no perjudica al titular, motivo por el cual esta circunstancia será ponderada en la determinación de la sanción final. Finalmente, cabe señalar que no aplican las otras circunstancias señaladas en el párrafo 82 del presente dictamen, por cuanto el titular no dio respuesta a los requerimientos de información emitidos por esta Superintendencia, no colaboró en las diligencias probatorias no aportó antecedentes de forma útil y oportuna en el presente procedimiento.

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

84. 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.

85. Sobre este punto, se hace presente que no existen antecedentes que den cuenta de la existencia de procedimientos sancionatorios previos de órganos con competencia ambiental sectorial dirigidos contra el titular, a propósito de incumplimientos al D.S. N°90/2000 u otras normas de carácter ambiental.

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



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

87. 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.

88. 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 sanciones¹².

89. 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., Rol Único Tributario N° 96.767.280-7, se encuentra en la categoría de tamaño económico Micro 3, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a UF 600,01 UF y UF 2.400 UF.

90. 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 la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

¹¹ CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10^a 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.”

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.



IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

91. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LOSMA, se propondrá la siguiente sanción que, a juicio de esta Fiscal Instructora, corresponde aplicar a Piscicultura Garo S.A.

Respecto de la única infracción, se propone aplicar la sanción consistente en **multa equivalente a uno coma cuatro unidades tributarias anuales (1,4 UTA)**.

Lilian Solís Solís
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

AMB/ALV

C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento.

Rol N° F-067-2022

