

**DICTAMEN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-041-2024, SEGUIDO EN
CONTRA DE OSTIMAR S.A., TITULAR DE PESQUERA
ALCAR**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, (en adelante, “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, la Resolución Exenta N° 117, de 6 de febrero de 2013, modificada por la Resolución Exenta N° 93 de 14 de febrero de 2014, que dicta Normas de carácter general sobre Procedimiento de caracterización, medición y control de Residuos Industriales Líquidos; el Decreto Supremo N° 90, del año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales; en la Resolución Exenta N° 2.207, de 25 de noviembre de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta RA 119123/152/2023, de 30 de octubre de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Nombra Jefatura de División de Sanción y Cumplimiento; en 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; y, en la Resolución N° 36, de 19 de diciembre de 2024, 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, rol F-041-2024 se inició en contra de OSTIMAR S.A., Rol Único Tributario N° 77.419.425-8, titular del establecimiento Pesquera Alcar, ubicado en Playa Grande N° 9300 de Tongoy, comuna y región de Coquimbo, el cual es fuente emisora de acuerdo a lo señalado por el D.S. N° 90/2000.

2. El señalado establecimiento desarrolla la actividad de cultivo de ostiones, y cuenta con las siguientes Resoluciones de Calificación Ambiental:



- a. Resolución Exenta N° 66, emitida con fecha 23 de mayo de 2006 por la CONAMA de la Región de Coquimbo y que califica ambientalmente favorable el proyecto “Centro de Abalones en el sector El Tangué, Coquimbo”.
- b. Resolución Exenta N° 31, emitida con fecha 6 de marzo de 2012 por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo y que califica ambientalmente favorable la evaluación ambiental indicada en el literal anterior, mediante la cual, se regulariza y permite el funcionamiento de del sistema de hidrolavado de materiales de cultivo de ostión del norte y la implementación de la operación fijación remota de larvas.

3. Por otra parte, la Resolución Exenta N° 1385, de fecha 9 de octubre de 2009, de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante de Chile (en adelante, “DIRECTEMAR”), estableció el programa de monitoreo correspondiente a la descarga de residuos líquidos industriales (en adelante “RILES”) generados por Pesquera Alcar, determinando en ella los parámetros a monitorear, así como también el cumplimiento de ciertos límites máximos establecidos en la Tabla N° 4 D.S. N° 90/2000, y la entrega mensual de autocontroles.

III. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL F-041-2024

4. La División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante “DSC”) en el marco de la fiscalización de la norma de emisión D.S. N° 90/2000, los siguientes informes de fiscalización ambiental y sus respectivos anexos, señalados en la Tabla 1 de la presente resolución, correspondientes a los períodos que allí se indican:

TABLA N° 1. Periodo evaluado

INFORME DE FISCALIZACIÓN	PERIODO INICIO	PERÍODO TÉRMINO
DFZ-2020-1540-IV-NE	01-2018	12-2018
DFZ-2020-1541-IV-NE	01-2019	12-2019
DFZ-2021-727-IV-NE	01-2020	12-2020
DFZ-2022-2407-IV-NE	01-2021	12-2021
DFZ-2023-662-IV-NE	01-2022	12-2022
DFZ-2024-536-IV-NE	01-2023	12-2023

5. Del análisis de dichos informes, se identificó el siguiente hallazgo en los periodos que a continuación se indican:



Tabla 2. Resumen de Hallazgos

N°	HALLAZGOS	PERÍODO
1	NO REPORTAR LOS MONITOREOS DE AUTOCONTROL DE SU PROGRAMA DE MONITOREO	<p>En los siguientes periodos:</p> <ul style="list-style-type: none">• 2021: octubre a diciembre.• 2022: enero a diciembre.• 2023: enero a diciembre. <p>La Tabla N° 1.1 del Anexo I de la Res. Ex. N° 1/Rol F-041-2024 resume este hallazgo.</p>

6. De manera complementaria se hace presente que, mediante la Resolución Exenta N° 1332, de 14 de junio de 2021 (en adelante, “Res. Ex. N° 1332/2021”), esta Superintendencia requirió información a Pesquera Alcar S.A. -identificada en ese momento como titular- con el objeto de que adoptase las medidas indicadas en el mismo acto, dentro del plazo de 20 días hábiles, con el objeto de que pudiera retornar al cumplimiento de su desempeño ambiental. Dicho acto fue notificado con fecha 23 de febrero de 2022, mediante correo electrónico informado por el titular en la plataforma de Ventanilla Única, en cumplimiento de la Resolución Exenta N°5, de 6 de enero de 2020, que Aprueba Instrucción General para regulados afectos al cumplimiento de las normas de emisión D.S. N°90/2000, D.S. N°46/2002 y D.S. N°80/2005.

7. A la fecha de inicio del presente procedimiento sancionatorio, no se había recepcionado respuesta por parte del titular al requerimiento mencionado, por lo que no fue posible acreditar el retorno al cumplimiento de la normativa.

8. En razón de lo anterior, la Jefatura de DSC con fecha 30 de septiembre de 2024, procedió a designar a José Tomás Ramírez Cancino como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a Johana Cancino Pereira como Fiscal Instructora Suplente.

IV. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

9. Con fecha 2 de octubre de 2024, mediante la Resolución Exenta N°1/Rol F-041-2024 (en adelante, “Formulación de Cargos”), se dio inicio al procedimiento sancionatorio y también se requirió de información al titular. Dicha resolución fue notificada al titular mediante notificación de carta certificada con fecha 9 de octubre del 2024, según consta en el comprobante de notificación respectivo. En el mismo acto, se indicó el enlace para

Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile

Sitio web: portal.sma.gob.cl



acceder a la “Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la Norma D.S. N° 90/00”, y se requirió de información al titular mediante resuelto VIII del mismo acto.

10. A continuación, se reproducen los cargos formulados en el resuelto I de la Resolución Exenta N°1/ Rol F-041-2024:

Tabla 3. Tabla de cargos de Formulación de cargos.

N°	Hecho constitutivo de infracción	Norma o instrumento infringido	Clasificación de gravedad y rango de sanción
	<p>NO REPORTAR LOS MONITOREOS DE AUTOCONTROL DE SU PROGRAMA DE MONITOREO:</p> <p>El establecimiento industrial no reportó los monitoreos de autocontrol de su Programa de Monitoreo RPM 1385/2009 correspondiente a los períodos octubre del 2021 a diciembre del 2023, conforme se detalla en la Tabla N° 1.1 del Anexo I de la presente Resolución.</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 [...] [...] 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 Res. Ex. N° 93, de 2014:</p> <p>“Artículo cuarto. Monitoreo y control de residuos industriales líquidos [...] 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</p>	<p>LEVE, en virtud del artículo 36, número 3, de la LOSMA, que establece que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores de dicho artículo.</p> <p>RANGO DE SANCIÓN</p> <p>SEGÚN CLASIFICACIÓN:</p> <p>Amonestación por escrito o multa de una hasta mil UTA</p>



		<p><i>fuera sábado, domingo o festivo, deberá ser informado el primer día hábil.</i></p> <p>b. <i>Remuestreo: [...] Dicha medición deberá ejecutarse dentro de los quince (15) días corridos de la detección de la anomalía y deberá ser informado a más tardar el último día hábil del mes subsiguiente al período que se informa”.</i></p> <p>Res. Ex. DIRECTEMAR N° 1385, de fecha 9 de octubre de 2009:</p> <p><i>“2.-</i></p> <p><i>a.- Que, el programa de monitoreo de autocontrol de la calidad del efluente es una responsabilidad que debe asumir la fuente emisora, ya que ella es la responsable de mantener la calidad de su efluente y la obliga a enviar oportunamente a la Autoridad Marítima los informes de autocontrol, de acuerdo a la frecuencia establecida para cada uno de ellos”.</i></p>	
<p>La clasificación de las infracciones antes mencionadas se fundamenta sobre la base de los antecedentes que constan al momento de la emisión del presente acto, por tanto, podrán ser confirmadas o modificadas en la propuesta de dictamen que establece el artículo 53 de la LOSMA.</p>			

11. Con fecha 30 de octubre de 2024, el titular presentó un escrito de descargos, solicitando aplicar la sanción de amonestación escrita por los argumentos que se desarrollan en la parte correspondiente de este Dictamen; en segundo otrosí, responde al requerimiento de información realizado mediante la Formulación de Cargos; y en tercer otrosí acompaña como documentación las DIA y RCA de los proyectos evaluados favorablemente individualizados en el punto 2 de este Dictamen.

12. La antedicha presentación fue debidamente incorporada al expediente sancionatorio mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol F-041-2024.



V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Hechos constitutivos de infracción

13. El establecimiento, de conformidad a lo indicado en el punto 2 de este Dictamen, desarrolla la actividad de cultivo de ostiones, y califica como fuente emisora, en los términos del artículo primero, sección 3, punto 3.7 del D.S. N° 90/2000. Por lo tanto, se encuentra sujeta al cumplimiento de los límites establecidos en dicha norma de emisión.

14. Luego, los hechos infraccionales que dieron lugar al procedimiento sancionatorio se fundan en un hecho objetivo, esto es, el incumplimiento del D.S. N° 90/2000, conforme fue constatado en las actividades de fiscalización, que constan en los expedientes de fiscalización.

15. Por lo tanto, el hecho infraccional imputado corresponde al tipo establecido en el artículo 35, letra g) de la LOSMA, en cuanto implicó el incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con las descargas de residuos líquidos industriales.

B. Medios probatorios

16. Conforme con lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA 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.

17. En cada uno de los expedientes de fiscalización individualizados en el considerando anterior, se anexaron los resultados de los autocontroles remitidos por el titular a través del Sistema de Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes (“RETC”), administrado por la SMA. En dichos expedientes se encuentran anexos los resultados de los controles directos para los periodos octubre de 2021 a diciembre del 2023; siendo todo lo anterior, antecedentes que se tuvieron en cuenta para dar inicio al presente procedimiento sancionatorio y forman parte del expediente administrativo.

18. Por otra parte, cabe hacer presente que el titular presentó descargos y antecedentes en respuesta al requerimiento de información contenido en la formulación de cargos, los cuales se abordarán en las secciones pertinentes del presente Dictamen



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 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 le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia”².

21. Así, y cumpliendo con el 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 de las infracciones, calificación de las infracciones y ponderación de las sanciones.

C. Análisis de cargos formulados

22. Mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol F-041-2024, 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.

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.



C.1. Cargo N° 1: “El establecimiento industrial no reportó los monitoreos de autocontrol de su Programa de Monitoreo RPM 1385/2009 correspondiente a los períodos octubre del 2021 a diciembre del 2023, conforme se detalla en la Tabla N° 1.1 del Anexo I de la presente Resolución”.

C.1.1. 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. Asimismo, el artículo cuarto Resolución Exenta N° 117, de fecha 6 de febrero de 2013, y su modificación efectuada mediante Resolución Exenta N°93, de 20 de febrero de 2014, ambas de la SMA y del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, Res. Ex. N°117/2013”), 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 Resolución Exenta N° 1835, de fecha 9 de octubre de 2009, de la DIRECTEMAR, indica que *“2.a.- Que, el programa de monitoreo de autocontrol de la calidad del efluente es una responsabilidad que debe asumir la fuente emisora, ya que ella es la responsable de mantener la calidad de su efluente y la obliga a enviar oportunamente a la Autoridad Marítima los informes de autocontrol, de acuerdo a la frecuencia establecida para cada uno de ellos”*.



26. Así, las señaladas normas se estimaron infringidas en tanto los reportes de autocontrol del punto de descarga Alcar de los períodos octubre del 2022 a diciembre del 2021, no fueron cargados al Sistema RETC. Lo anterior, se observa en la siguiente tabla:

Tabla 4. Registro de autocontroles no Informados

N° DE EXPEDIENTE	PERIODOS NO INFORMADOS	PUNTO DE DESCARGA
DFZ-2022-2407-IV-NE	10-2021	ALCAR
DFZ-2022-2407-IV-NE	11-2021	ALCAR
DFZ-2022-2407-IV-NE	12-2021	ALCAR
DFZ-2023-662-IV-NE	1-2022	ALCAR
DFZ-2023-662-IV-NE	2-2022	ALCAR
DFZ-2023-662-IV-NE	3-2022	ALCAR
DFZ-2023-662-IV-NE	4-2022	ALCAR
DFZ-2023-662-IV-NE	5-2022	ALCAR
DFZ-2023-662-IV-NE	6-2022	ALCAR
DFZ-2023-662-IV-NE	7-2022	ALCAR
DFZ-2023-662-IV-NE	8-2022	ALCAR
DFZ-2023-662-IV-NE	9-2022	ALCAR
DFZ-2023-662-IV-NE	10-2022	ALCAR
DFZ-2023-662-IV-NE	11-2022	ALCAR
DFZ-2023-662-IV-NE	12-2022	ALCAR
DFZ-2024-536-IV-NE	1-2023	ALCAR
DFZ-2024-536-IV-NE	2-2023	ALCAR
DFZ-2024-536-IV-NE	3-2023	ALCAR
DFZ-2024-536-IV-NE	4-2023	ALCAR
DFZ-2024-536-IV-NE	5-2023	ALCAR
DFZ-2024-536-IV-NE	6-2023	ALCAR
DFZ-2024-536-IV-NE	7-2023	ALCAR
DFZ-2024-536-IV-NE	8-2023	ALCAR
DFZ-2024-536-IV-NE	9-2023	ALCAR
DFZ-2024-536-IV-NE	10-2023	ALCAR
DFZ-2024-536-IV-NE	11-2023	ALCAR
DFZ-2024-536-IV-NE	12-2023	ALCAR

Fuente: Tabla N° 1.1, Anexo N° I, Formulación de Cargos



27. De esta manera, desde el momento en que los informes respectivos, derivados por la División de Fiscalización, constataron que el titular **no entregó los reportes de autocontrol indicados en la Tabla 4**, se imputó la infracción, al estimarse que la ausencia de dichos autocontroles constituía una infracción a la normativa antes citada.

C.1.2. Análisis de medios probatorios y descargos

28. En relación con esta infracción, OSTIMAR S.A. (en adelante, “la titular” indicó en sus descargos que:

28.1. Se dedica al cultivo, procedimiento y comercialización de ostiones (*Argopecten purpuratus*), contando con 567 hectáreas de concesión en la bahía de Tongoy. A su vez, señala que la titularidad del establecimiento objeto del presente procedimiento sancionatorio, se le transfirió luego de que Invertec Ostimar S.A., (hoy OS-SAL S.A.), rut único tributario N° 78.258.990-3, mediante junta extraordinaria acordara su división en dos sociedades, adjudicándose a la titular los activos relativos al cultivo de ostiones, y en consecuencia, el establecimiento Pesquera Alcar. A su vez, complementa que el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (en adelante, SERNAPESCA) habría tomado conocimiento de dicha transferencia, mediante la Resolución Exenta N° DN-02220/2023, de fecha 18 de octubre de 2023, la cual se actualizó la titularidad conforme a lo señalado previamente. En virtud de todo lo anterior, indica que habría obtenido la propiedad del Hatchery desde el año 2022 y que *“sólo tiene un alcance de nombre con la empresa que anteriormente era dueña de la planta, de manera que no tiene mayor experiencia en la administración de este tipo de centros y cultivos y desconocía los requerimientos y alcances de las normas que se refieren al destino final de riles”*.

28.2. Informa que, a razón del Tsunami registrado en el año 2015, Pesquera Alcar quedó seriamente dañada e inhabilitada, perdiéndose en forma total y definitiva la producción completa de abalones y terminando con las actividades de hidrolavado y fijación remota de larvas de ostión del norte. En virtud de lo anterior, indica que se habrían realizado modificaciones en el establecimiento para reutilizar las instalaciones en el reproducción, desarrollo embrionario, larval y fijación de larvas de Ostión del Norte, reduciendo considerablemente el uso del agua de mar, dado que a las larvas en estado de fijación no se les renueva el agua de mar, sino que se oxigenan y alimentan con microalgas hasta su derivación al mar. Al respecto, agrega habría realizado una consulta de pertinencia al Servicio de Evaluación de Ambiental, para efectos de verificar que los cambios no requerían de una evaluación ambiental al no tratarse de cambios de consideración, lo cual habría sido confirmado mediante la Resolución Exenta N° 134, de fecha 28 de



diciembre de 2017, por el correspondiente servicio. A su vez, indica que habría hecho presente a la autoridad que se encontraba sin funcionamiento desde la ocurrencia del ya señalado tsunami del año 2015.

28.3. Finaliza el titular, indicando que producto de los cambios señalados previamente, no se agregan sustancias al mar que pudiesen traducirse en cambios de las características fisicoquímicas y biológicas del agua de mar en proceso, entregando a su vez, algunos detalles técnicos de su funcionamiento actual. Así también, indica que por la operación en batch y de los bajos caudales de operación, no se descargan efluentes al mar mediante el emisario regulado en su Programa de Monitoreo. Los residuos serían dispuestos en la piscina de infiltración existente y aprobada ambientalmente y se infiltran naturalmente en la tierra dado el bajo volumen de descarga. El cual varía según época estival o invernal.

29. Que, respecto del análisis de la información antes descrito corresponde señalar lo siguiente:

29.1. Respecto al cambio de persona jurídica: Si bien el titular no indica expresamente que los periodos previos al año 2022 no le serían imputables, dicho alegato puede ser inferido en términos generales del escrito de descargos presentado, y en consecuencia, para este Fiscal instructor resulta relevante pronunciarse al respecto:

29.1.1. En materia de derecho administrativo sancionador, el principio de culpabilidad se fundamenta en que las consecuencias derivadas de un hecho infraccional únicamente pueden ser atribuidas a su autor, de modo tal que la sanción administrativa no puede imponerse sino *“a quien puede dirigírsele un reproche personal por la ejecución de la conducta prohibida”*³. En la misma línea, la doctrina ha sostenido que la responsabilidad derivada de una infracción administrativa tiene un carácter estrictamente personal, puesto que la culpabilidad exige que el reproche se pueda formular únicamente al autor de la conducta, resultando inadmisibles y *“contrario a este principio que se establezcan formas de responsabilidad por el hecho ajeno o formas de imputación respecto de la conducta de terceros que no han tenido participación en los hechos constitutivos de la infracción”*⁴.

³ Alcalde Rodríguez, Enrique: *“Aplicación de los principios de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad en la infracción administrativa”*, en revista Actualidad Jurídica N°24, julio 2011, página 77.

⁴ Cordero Quinzacara, Eduardo: *“Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”*, disponible en sitio web https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512014000100012



29.1.2. Por su parte, frente a alegaciones vinculadas a la ausencia de legitimación pasiva por parte de un infractor, la concurrencia o ausencia del control operacional respecto de un determinado proyecto, constituye un antecedente que ha sido analizado y considerado por los Tribunales Ambientales a efectos de confirmar o desestimar las sanciones impuestas por esta Superintendencia. Entre otras sentencias, se ha fallado que *“el titular o responsable de una iniciativa o actividad es **aquella persona natural o jurídica que tiene el control material del proyecto que se ejecuta**, vale decir, es aquel quién por su posición efectiva de autoridad se encuentra en un deber de control y vigilancia de las conductas ajenas que son ejecutadas por su orden o instrucción”*⁵, y que la titularidad de un proyecto *“comprende tanto a la persona natural o jurídica en cuyo favor se ha dictado una RCA, como a **aquél que ejecuta materialmente el mismo**”*⁶. Si bien el criterio relativo al control del proyecto se debe analizar de forma casuística, se advierte que éste requiere que el infractor se encuentre en una posición de deber de cumplimiento normativo, ya como controlador del proyecto, ya como ejecutor material de éste.

29.1.3. Los antecedentes acompañados por la titular dan cuenta que la constitución de Ostimar S.A. tiene su origen en la división de la sociedad OS-SAL S.A., y, por tanto, para la determinación de un eventual vínculo societario directo o indirecto resultaría necesario analizar los estatutos de constitución de la titular o bien un certificado de acciones de la misma, los cuales no fueron acompañados en el escrito de descargo. Sin embargo, a juicio de esta Superintendencia, en el presente caso no se estima necesario determinar dicha circunstancia, dado que la fecha en que la titular ha adquirido el control del establecimiento, y en consecuencia, se encontraba en una posición que le permitiera y exigiera adecuar su comportamiento a las normativas ambientales aplicables a su actividad económica es el 8 de julio de 2021, momento en el cual se realizó la publicación en el Diario Oficial⁷ del extracto del Acta de Extraordinaria de accionistas de fecha 12 de abril de 2021, mediante la cual se acordó la señalada división, y en consecuencia, su constitución es previa al inicio del periodo abordado en el hecho infraccional.

29.1.4. Respecto de las omisiones constatadas en los reportes mensuales posteriores al periodo de abril de 2021, cabe determinar si el titular se encontraba en una posición que le permitiera cumplir con las obligaciones exigibles a su actividad. Esto debe analizarse en función de la normativa cuyo incumplimiento se imputó, que consiste en no haber reportado sus monitoreos de autocontrol en el sistema RETC desde abril del 2021, para cuya

⁵ Sentencia de 27 de julio de 2023, dictada por el Tercer Tribunal Ambiental, R-44-2022, caratulada “Inmobiliaria Providencia con Superintendencia del Medio Ambiente”, considerando 38°.

⁶ Sentencia de 1 de junio de 2020, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental en la causa Rol R-196-2018

⁷ <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2021/07/08/42997/05/1973559.pdf>



ejecución no se requería ni del ingreso a las instalaciones de la Pesquera Alcar ni mucho menos de la reanudación de la actividad económica, toda vez que recaía únicamente sobre obligaciones de información que el titular pudo cumplir incluso con presentaciones directas a esta Superintendencia en caso de no haber habilitado la ventanilla RETC.

29.1.5. En consecuencia, se configuran las infracciones asociadas al no haber reportado los monitoreos de autocontrol y/o no haber informado a esta Superintendencia sobre la no descarga de efluente.

29.2. Respecto al cese de la descarga en el establecimiento por modificaciones de no consideración al proyecto: Al respecto, se hace presente que si bien el titular no adjunta ningún medio de prueba que acredite que la descarga de residuos líquidos habría finalizado desde la ocurrencia del tsunami del año 2015, para esta Superintendencia el cese de la descarga sólo se podrá considerar a partir del año 2020, dado que conforme correo electrónico informativo enviado desde SERNAPESCA, es posible visualizar que el estado operacional del establecimiento (Centro de cultivo Hatchery código N° 40108⁸) tuvo movimiento hasta el 2019.

Imagen: Fragmento de tabla de registro de SERNAPESCA del Hatchery código 40108, informado mediante correo electrónico:

Etiquetas de fila	Etiquetas de columna													
	Suma de ABASTECIMIENTO U		Suma de ABASTECIMIENTO K		Suma de EGRESOS U		Suma de EGRESOS K		Suma de MORTALIDAD U		Suma de MORTALIDAD K		Suma de EXISTENCIA U	
	OSTION DEL NORTE	OSTRA DEL PACIFICO	OSTION DEL NORTE	OSTRA DEL PACIFICO	OSTION DEL NORTE	OSTRA DEL PACIFICO	OSTION DEL NORTE	OSTRA DEL PACIFICO	OSTION DEL NORTE	OSTRA DEL PACIFICO	OSTION DEL NORTE	OSTRA DEL PACIFICO	OSTION DEL NORTE	OSTRA DEL PACIFICO
OSTIMAR S.A.	7.267.121.236		1.131		2.721.853.801		1.025		0		0		14.035.742.542	
40108	7.267.121.236		1.131		2.721.853.801		1.025		0		0		14.035.742.542	
2015	120.002.072		207		94.214.253		152		0		0		1.344.035.439	
2016	180.002.378		238		136.385.796		235		0		0		3.506.002.929	
2017	3.259.002.055		210		1.420.394.431		168		0		0		3.946.701.359	
2018	3.258.114.385		442		1.042.380.409		426		0		0		4.653.002.285	
2019	450.000.346		34		28.478.912		44		0		0		586.000.530	
SERVICIOS PROFESIONALES DE BUCEO Y ACUICULTURA LTDA.	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	50.000.000	50.000.000
40108	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	50.000.000	50.000.000
2024	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	50.000.000	50.000.000
Total general	7.267.121.236	0	1.131	0	2.721.853.801	0	1.025	0	0	0	0	0	14.085.742.542	50.000.000

29.3. Ahora bien, la acreditación de no descarga no constituye, a juicio de este Fiscal Instructor, prueba que desvirtúe el cargo formulado, que corresponde al hecho de no reportar en el sistema contemplado al efecto. Así, la prueba requerida

⁸ Coincidente con la Resolución Exenta N° DN.02220/2023, de fecha 18 de octubre del 2023, emitida por el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, acompañada por el titular en su escrito de descargos.



para haber desacreditado el cargo únicamente podría haber sido el comprobante generado por el mismo sistema RETC, según corresponda, de haber subido el reporte a la plataforma electrónica, o bien, el escrito o recibo fechado del ingreso del monitoreo a la oficina de partes correspondiente. Toda vez que aún subsiste la obligación de reportar sea que se haya descargado o no, mientras no se actualice su información por los mecanismos que en derecho corresponden. No obstante, se ponderará a su turno, la circunstancia informada por el titular.

C.1.3. Conclusión sobre la configuración del hecho infraccional

30. Teniendo presente los antecedentes mencionados previamente, es posible configurar la infracción asociada a no reportar su Programa de Monitoreo en los periodos octubre del 2021 a diciembre del 2023, dado que no se acreditó que se informaran los mismos.

VI. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

31. 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.

32. En este sentido, la señalada clasificación se propuso considerando que, de manera preliminar no era posible encuadrar los hechos en ninguno de las circunstancias establecidas por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. En consecuencia, debido a que a la fecha no existen antecedentes respecto de la aplicabilidad de las mismas, es de opinión de este Instructor mantener la clasificación de gravedad indicada en la formulación de cargos.

33. 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.

VII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA QUE CONCURREN A LAS INFRACCIONES.



34. 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*⁹.
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción*¹⁰.
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción*¹¹.
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma*¹².
- e) *La conducta anterior del infractor*¹³.
- f) *La capacidad económica del infractor*¹⁴.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3*¹⁵.

⁹ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

¹⁰ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

¹¹ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

¹² En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

¹³ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

¹⁴ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁵ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio



- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹⁶.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹⁷.

35. 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.

36. 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 jurisdiccional¹⁸.

¹⁶ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁷ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

¹⁸ Al respecto, se hace presente que si bien el expediente de evaluación ambiental que contiene la Resolución Exenta N° 66, emitida con fecha 23 de mayo de 2006 por la CONAMA de la Región de Coquimbo y que califica ambientalmente favorable el proyecto “Centro de Abalones en el sector El Tangué, Coquimbo”, da cuenta de una sanción de amonestación por escrito conforme a la Resolución Exenta N° 61, de fecha 27 de mayo de 2010, la misma no será considerada en el presente procedimiento sancionatorio dado que corresponde a una titularidad distinta.



- c. **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.
- d. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento, conforme a lo señalado en el Capítulo V del presente dictamen.

37. 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.
- 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 (no reportar) y la eliminación o reducción de sus efectos.

38. 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) artículo 40 LOSMA*

39. 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.



40. 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.

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

41. 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 octubre 2021 a diciembre 2023 como se indica en la Tabla N° 2 que se adjunta en el anexo de este Dictamen. En consecuencia, este escenario se determina a partir de los costos asociados a los autorreportes que el titular debió ejecutar e informar a la autoridad, los cuales consisten en los costos de transporte, muestreo y análisis de los parámetros que debieron haber sido monitoreados.

42. Para la configuración del escenario de cumplimiento, estos costos se consideran incurridos en cada mes en que los autocontroles debieron ser efectuados. Sin embargo, conforme a lo indicado en el análisis de configuración del hecho infraccional, esta Superintendencia ha acreditado que el titular no ha efectuado descargas durante el periodo que omitió su reporte.

43. Por lo tanto, la presente circunstancia no será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

B. Componente de afectación.

B.1. Valor de seriedad.

44. 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 la infracción en el presente procedimiento.

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a).

45. 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.

46. 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"*¹⁹. Por lo tanto, el examen de esta circunstancia debe hacerse para todos los cargos configurados.

47. 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. Al

¹⁹ 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 [...]"*.



recoger nuestra legislación un concepto amplio de medioambiente²⁰, un daño se puede manifestar también cuando exista afectación a un elemento sociocultural, incluyendo aquellos que incidan en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, y en el patrimonio cultural. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo con la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”*²¹. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la *“posibilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre un receptor humano producto de la cantidad y calidad de los efluentes, emisiones o residuos”*²².

48. 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 este puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

49. 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.

50. A continuación, se analizará la concurrencia de la circunstancia objeto de análisis para cada una de las infracciones configuradas.

²⁰ El artículo 2 letra II) de la Ley N° 19.300 define Medio Ambiente como *“el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”*.

²¹ Servicio de Evaluación Ambiental. 2023. “Guía para la evaluación ambiental del riesgo para la salud de la población”. pág. 22. Disponible en línea: <https://www.sea.gob.cl/sites/default/files/imce/archivos/2023/03/08/Guia.pdf>

²² Ídem.



51. En primer lugar, cabe señalar que, en el presente caso, para el cargo formulado, no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no haberse constatado, dentro del procedimiento sancionatorio, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas que sean susceptibles de ser ponderadas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

52. En cuanto al peligro ocasionado, respecto de las infracción N°1 relacionado con falta de información, no obran antecedentes en el procedimiento sancionatorio que permitan vincular dichos incumplimientos con la generación de un peligro, por lo que esta circunstancia no será ponderada en este dictamen. Sin perjuicio de lo anterior, estos incumplimientos serán abordados 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).

53. Dado que la infracción 1 es de carácter formal, pues se refiere a la falta de reportes de autocontrol, no es posible desprender de los antecedentes incorporados al procedimiento sancionatorio, la afectación a un número de personas.

c). Importancia de la vulneración al Sistema Jurídico Protección Ambiental (letra i).

54. 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.

55. 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.

56. 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*

57. En el presente caso, y conforme a lo indicado en la formulación de cargos, la infracción implica una vulneración tanto a la RPM contenida en la Res. Nº 1385/2009 DIRECTEMAR, como al D.S. Nº 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.

58. En este contexto, el **D.S. Nº 90/2000 MINSEGPRES**, 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.

59. Así, dentro del esquema regulatorio ambiental, una norma de emisión se define legalmente como *“las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medido en el efluente de la fuente emisora”*²³. 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”*²⁴, apuntando con ello *“al control durante la*

²³ Artículo 2° letra o) de la Ley Nº 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

²⁴ BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2° Edición. Editoriales Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 227.



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 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.

60. Por su parte, la **Resolución de Programa de Monitoreo (RPM)** contenida en la Res. N° 1385/2009 DIRECTEMAR 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 mediante un programa de monitoreo que considere los parámetros recién indicados.

(2) *Características de los incumplimientos específicos*

61. La infracción asociada al **Cargo N°1** se refiere a no informar los reportes de autocontrol entre octubre de 2021 a diciembre 2023.

62. Cabe señalar que para el caso específico de OSTIMAR S.A., durante el presente procedimiento sancionatorio se acreditó que en el periodo en que no informó su Autocontrol, específicamente durante los meses octubre 2021 a diciembre 2023, no se encontraba realizando descargas al cuerpo receptor.

63. Por todo lo anterior, se considerará que **el presente cargo 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).

64. 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 Sancionador²⁵, 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.

65. 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.

66. Que, de los antecedentes que obran en el presente procedimiento administrativo sancionador, a juicio de este Fiscal Instructor, no existe prueba ni circunstancia alguna que pueda llegar a establecer intencionalidad, entendida como dolo, en la comisión de las infracciones imputadas y configuradas.

67. Lo anterior, considerando que, si bien esta Superintendencia emitió en el año 2021 el requerimiento de información indicado en el punto 6 de este Dictamen, mediante el cual se informó incumplimientos asociados al reporte del Programa de Monitoreo, el mismo fue dirigido a Pesquera Alcar S.A. y no a la titular del presente procedimiento sancionatorio. Dicha remisión se realizó considerando, por una parte, la titularidad asociada a los expedientes de evaluación ambiental de la unidad fiscalizable, indicadas en el punto 2 de este dictamen; y por otra, la titularidad asociada al respectivo Programa de Monitoreo y la ventanilla única RETC. En consecuencia, no es posible aducir dicha gestión como un antecedente para acreditar que el titular tenía conocimiento de su antijuricidad. Del mismo modo, tampoco es posible considerar los reportes mensuales a las fuentes emisoras de residuos líquidos que esta Superintendencia realiza desde abril del 2020, mediante las cuales se advierten sus incumplimientos a fin de que ajusten su comportamiento a la normativa aplicable, dado que el titular no ha actualizado la ventanilla RETC incorporando la nueva titularidad.

²⁵Al 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



68. Por tanto, esta circunstancia no será ponderada en la determinación de la sanción final.

B.3. Factores de disminución.

69. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, teniendo en consideración que el titular presentó programa de cumplimiento, pero fuera de plazo, siendo declarado inadmisibles en definitiva por esta SMA, tal como se ha explicado anteriormente en la sección correspondiente del presente Dictamen, 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 en el procedimiento (letra i).

70. 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 LOSMA.

71. En el presente caso, cabe hacer presente que la titular:

71.1. Se ha allanado al hecho imputado, al desconocer por su parte la obligación de seguir reportando mensualmente su Programa de Monitoreo, aun cuando no realice descargas efectivas.



71.2. A su vez, la titular ha respondido de manera oportuna y útil al requerimiento de información realizado por esta Superintendencia mediante el Resuelvo VII de la formulación de cargos, conforme consta en el expediente sancionatorio.

71.3. Finalmente, mediante el escrito de descargos, la titular ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna para el esclarecimiento de los hechos y sus efectos, conforme consta en el presente Dictamen.

72. Por tanto, esta circunstancia será ponderada en la determinación de la sanción final.

c) Irreprochable conducta anterior (letra e).

73. 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.

74. Conforme a lo detallado en la Tabla N° 5 del presente dictamen, el titular no reportó su Programa de Monitoreo, desde la fecha de su mayo del 2021 a septiembre del 2021, vale decir, en un periodo anterior al considerado en la Formulación de Cargos.

Tabla N° 5. Periodos no informados por titular en periodos previos al hecho infraccional N° 1

INFORME DE FISCALIZACIÓN	PERIODOS NO INFORMADOS	PUNTO DE DESCARGA
DFZ-2022-2407-IV-NE	05-2021	Alcar
DFZ-2022-2407-IV-NE	06-2021	Alcar
DFZ-2022-2407-IV-NE	07-2021	Alcar
DFZ-2022-2407-IV-NE	08-2021	Alcar
DFZ-2022-2407-IV-NE	09-2021	Alcar

Fuente: elaboración propia

75. Por lo tanto, esta circunstancia no será considerada en la determinación de la sanción final.



B.3. Capacidad económica del infractor, letra f) artículo 40 LOSMA

76. 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 Pública²⁶. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

77. 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 sanciones²⁷.

78. 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 2024 (año comercial 2023). De acuerdo con la referida fuente de información, OSTIMAR S.A. se encuentra en la categoría de tamaño económico Grande 1, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre UF 100.000 y UF 200.000.

²⁶ CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332."

²⁷ 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.



79. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Grande 1, **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.**

VIII. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

80. 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 la OSTIMAR S.A.

81. Respecto de la infracción N° 1, se propone aplicar la sanción consistente en **multa equivalente a una unidad tributaria anual (1 UTA).**

José Tomás Ramírez Cancino
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

DRF/ALV/BOL

C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento.

Rol N° F-041-2024

