

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL D-029-2017, SEGUIDO EN
CONTRA DE LA EMPRESA FUENZALIDA MOURE Y
COMPAÑÍA LTDA.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 241

Santiago, 26 FEB 2018

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("la LOSMA"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente ("Ley N° 19.300"); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado ("Ley N° 19.880"); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente que renueva la designación de don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de Mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 559 de 9 de junio de 2017 de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85 de 22 de enero de 2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, actualización"; el expediente administrativo Rol D-029-2017, y la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**I. IDENTIFICACIÓN DEL TITULAR Y DE LOS
PROYECTOS**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició en contra de la empresa Fuenzalida Moure y Compañía Ltda. ("FMC Ltda.," o "la empresa"), Rol Único Tributario N° 76.100.349-6, representada legalmente por don Miguel Fuenzalida Fernández, domiciliado par estos efectos en Camino a Las Rastras S/N, Km 6.7, comuna y Provincia de Talca.

2. FMC Ltda., es titular de los siguientes proyectos:
1) "Ampliación Plantel Productor de Huevos, Avícola Las Rastras", cuya Declaración de Impacto Ambiental ("DIA") fue aprobada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule ("COREMA VII Región") mediante la Resolución Exenta N° 260, de 7 de diciembre de 1999, ("RCA N° 260/1999"); 2) "Ampliación Plantel Productor de Huevos San Francisco", cuya Declaración de Impacto Ambiental ("DIA") fue aprobada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule ("COREMA VII Región") mediante la Resolución Exenta N° 051, de 5 de abril de 2005, ("RCA N° 051/2005"); y 3) "Nueva Ampliación Plantel Reproductor de Huevos San Francisco", cuya Declaración de Impacto Ambiental ("DIA") fue aprobada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule ("COREMA VII Región") mediante la Resolución Exenta N° 83, de 27 de marzo de 2009, ("RCA N° 83/2009").

3. Los proyectos “Plantel Avícola Las Rastras” y “Plantel Avícola San Francisco”, se encuentran ubicados en Camino a Las Rastras s/n Km 12, comuna y Provincia de Talca, Región del Maule, y juntos constituyen una sola unidad fiscalizable para esta Superintendencia, denominada en adelante como “Plantel Las Rastras”. En términos generales, la actividad industrial desarrollada por el Titular, corresponde a la producción y comercialización de huevos para el consumo humano.

4. Como se expresó anteriormente, con fecha 07 de diciembre de 1999, el titular obtuvo la aprobación ambiental de su proyecto presentado por DIA “Ampliación Plantel Reproductor de Huevos, Avícola Las Rastras”, por medio de la Resolución Exenta N° 260 de 7 de diciembre de 1999 (“**RCA N° 260/1999**”). Este proyecto consiste en la construcción de tres pabellones para alojar aves, del tipo jaulas instaladas a niveles, fabricación y sistemas de reparto de alimento, extracción del guano y recolección de huevos mecanizados.

5. Con fecha 05 de abril de 2005, el titular obtuvo la aprobación ambiental de su proyecto presentado por DIA “Ampliación Plantel Reproductor de huevos San Francisco”, por medio de la Resolución Exenta N° 051 de 05 de abril de 2005 (“**RCA N° 051/2005**”). Este proyecto consiste en la ampliación de la capacidad productiva de los pabellones de postura de la empresa, de 90.000 gallinas de postura en el proyecto inicial, a una capacidad de alojamiento 315.000 aves de postura, es decir, llegar a 7 pabellones de 45.000 aves cada uno. La producción va de un promedio de 63.000 huevos por día actuales a 220.000 huevos por día futuro.

6. Finalmente con fecha 27 de marzo de 2009, el titular obtuvo la aprobación ambiental de su proyecto presentado por DIA “Nueva ampliación plantel productor de huevos San Francisco”, por medio de la Resolución Exenta N° 83 de 27 de marzo de 2009 (“**RCA N° 83/2009**”). Este proyecto consiste en una nueva ampliación correspondiente al aumento de la capacidad productiva del Plantel Avícola de postura San Francisco, para pasar de 315.000 aves de postura a 630.000, aumentando la producción promedio de 220.000 huevos/día actuales a 440.000 huevos/día a futuro. Este proyecto contempla adicionalmente la ampliación del packing en operación en el que se realiza el embalaje, selección y despacho de la producción de huevos, y la construcción de 7 pabellones de postura, adicionales a los 7 ya existentes, con una capacidad de 45.000 aves cada uno.

II. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

7. Con fecha 01 de marzo de 2013, el Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”) remitió a esta Superintendencia una denuncia ciudadana realizada con fecha 08 de febrero del mismo año en la OIRS de dicho Servicio, por la Sra. Gloria Sepúlveda, habitante de la Villa San Andrés 591, ubicada en la comuna de Talca, quien sostiene en su presentación que *“desde hace 5 años sufre molestias directas generadas por moscas y mal olor en el sector, producto del acopio y mal procedimiento de guano por parte de Avícola Las Rastras”*.

8. Con fecha 15 de julio del año 2014, se efectuó una inspección ambiental programada a “Avícola Las Rastras” por parte del Servicio Agrícola y

Ganadero y esta Superintendencia del Medio Ambiente.¹ En dicha visita se efectuó la inspección de las materias de manejo de guano, calidad de aguas superficiales, calidad de aguas subterráneas, manejo de mortandad, manejo de olores y manejo de residuos alimentarios. En esa oportunidad se detectaron hallazgos de relevancia ambiental, que quedaron relevados –entre otros hechos– en el Informe de Fiscalización **DFZ-2014-314-VII-RCA-IA**, los que son expuestos a continuación:

8.1. *Durante la visita inspectiva se constató la presencia de inundaciones en la Guanera N° 4, que al momento de la inspección se encontraba con depósito de guano. Además del guano, se constató la acumulación de compost de aves muertas;*

8.2. *Durante la visita inspectiva en el Plantel San Francisco se constató que existen canales perimetrales entre los pabellones con presencia de agua verdosa (presencia de algas) y sólidos suspendidos;*

9. Adicionalmente, en dicha actividad de inspección se le requirió a la empresa los antecedentes asociados al último monitoreo de aguas infiltradas provenientes de la fosa séptica para dar cumplimiento a la NCh N° 1.333 del “Plantel Las Rastras”, información que nunca fue remitida por el titular a esta Superintendencia.

10. Con fecha 25 de febrero del año 2016, se efectuó una segunda actividad de inspección ambiental por parte del Servicio Agrícola y Ganadero y de esta Superintendencia, en virtud de la Resolución Exenta SMA N° 1223/2015 que fija Programas y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de RCA para el año 2016. En dicha visita se inspeccionaron las materias de manejo de guano, calidad de aguas, manejo de mortandad e intervención de suelo. En esta oportunidad se detectaron hallazgos de relevancia ambiental, que quedaron relevados en el Informe de Fiscalización **DFZ-2016-700-VII-RCA-IA**, los que son expuestos a continuación:

10.1. *Durante la visita inspectiva se constató acopio de guano sin cubrir en periodos invernales, y por periodos superiores a 15 días sin acreditar contar con resolución sanitaria, constatándose la presencia de aves, vectores y olores ofensivos en intensidad muy fuerte;*

10.2. *No se acredita la realización de los monitoreos comprometidos para efectuar el control de la evacuación y descarga de las aguas servidas en el plantel del sector denominado Ranquimili;*

11. Las distintas actividades de fiscalización, análisis de información y la investigación efectuada por esta Superintendencia en diferentes años, han tenido por objeto verificar diversas materias asociadas al funcionamiento de “Avícola Las Rastras”. En los siguientes acápites se relatan los principales hallazgos detectados.

a. Manejo de Guano.

12. En la evaluación ambiental del proyecto se establecen una serie de compromisos en torno a cumplir con un adecuado manejo del guano. En efecto, en el considerando 3.2 de la **RCA N° 83/2009**, se indica que “El destino del guano

¹ En virtud de la Resolución Exenta N° 4/2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija Programas y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de RCA para el año 2014

normalmente es la venta directa a los agricultores o la disposición en guaneras especiales. Ver Anexo 7 de la DIA. Procedimiento operacional estandarizado – Manejo del Guano. Si la demanda por guano bajara a cero, la empresa posee cuatro guaneras debidamente declaradas y que cumplen las normas vigentes sobre la materia que son capaces de recibir la producción total de guano de este proyecto por varios años consecutivos.”

13. El Anexo 7 de la DIA “Nueva ampliación Plantel Productor de huevos San Francisco” al que se refiere la RCA N° 83/2009, establece en relación al manejo de guano que los objetivos de éste son: *“implementar un sistema de manejo del guano en las instalaciones en Avícola Las Rastras con el fin de disminuir los riesgos e implicaciones para la salud pública, para la conservación de bienes y alimentos y para el mantenimiento de las condiciones higiénicas de sus entornos productivos”.*

Asimismo, el mismo anexo, indica en su Punto N° 6 lo siguiente: (...) *Avícola Las Rastras posee un sistema de producción automatizado, dentro del cual se contempla el manejo del guano de forma rutinaria y obligatoria. Este manejo contempla su extracción cada 3 días, lo que evita vectores molestos, malos olores y permite a la vez el buen funcionamiento del sistema. Las siguientes acciones son de carácter obligatorias y el cambio de alguna de ellas será informado por el veterinario de la empresa*

El plan de manejo debe considerar, a lo menos, los siguientes aspectos:

- *Se debe establecer un procedimiento claro y conocido por todo el personal que dé cuenta de las tareas asociadas a la limpieza de los pabellones, retiro y manejo del guano, de manera de evitar la generación de olores, vectores y la contaminación de aguas y suelo.*

- *Se deben implementar procedimientos de limpieza que minimicen el empleo de agua (...).*

a) Extracción:

El guano se extrae desde los gallineros cada 3 días y es recolectado de forma directa a través de correas de transporte hasta el vehículo destinado a su transporte.

Los encargados de mantener un cuidadoso proceso de extracción, sin alterar el sistema, evitando a la vez caída de guano y eliminando residuos indeseados de forma inmediata serán el pabellonero, el chofer del vehículo transportador y el ayudante de pabellonero”.

b) Traslado:

El transporte del guano se hará directo a las guaneras de la empresa, debidamente declaradas e identificadas o a predios agrícolas para ser inmediatamente incorporado al suelo.

Para el traslado del guano los vehículos de transporte constan con las exigencias para el transporte de guano, las cuales involucran: Tolva de material lavable, hermetismo de contornos y puertas que eviten escurrimientos, carpa (...).

c) Almacenamiento:

Estar en un terreno que no sea sometido a inundaciones y/o afloramientos de agua.

Disponer de medidas para el control de olores molestos las que consideran orientación del viento, cortinas vegetales, entre otros."

14. Por otra parte, el considerando 3.2.6 de la **RCA N° 051/2005**, se refiere al acopio de guano, señalando que: *"b) Acopio. Para prevenir la generación de molestias o problemas de contaminación en el acopio de guano en los lugares donde serán aplicados, que son ajenos al predio del Plantel Productor de Huevos, se adoptarán las siguientes medidas:*

- Efectuar la descarga y acopio del guano a más de 30 m de viviendas extraprediales y a más de 50 m de construcciones sensibles (hospitales, escuelas, cárceles, locales de expendio de alimentos, etc.).

- Aplicar el guano lo más pronto posible. Si esto no es factible, debieran acopiarse por un máximo de 15 días. Si se necesita mayor tiempo, debe considerarse la necesidad de obtener una autorización sanitaria (el énfasis es propio).

- Al momento de acopiar el guano considerar: La impermeabilidad del suelo; la presencia de napas superficiales y líneas de drenaje; se deben evitar lugares donde la napa sea superficial y la cercanía a líneas de drenaje; la pendiente del terreno; la distancia a cursos de agua (no menos de 20 m).

- Cuando llueva, se debe tapar el guano con un material impermeable para evitar que aumente su humedad. Luego, debiera descubrirse a fin de prevenir alzas de temperaturas.

- Voltear el guano cuando así se justifique, para evitar que su temperatura aumente y se presenten malos olores.

- Si el guano se humedece y es acopiado por más de 9 días, es recomendable aplicar un larvicida o un insecticida para controlar los vectores (moscas).

15. De esta forma, tanto en la inspección ambiental del 15 de julio de 2014, como en la de 25 de febrero de 2016, se constataron incumplimientos en relación al manejo de guano, en dos zonas distintas del proyecto, los cuales son detallados en los siguientes puntos:

15.1. Por su parte, el **Informe DFZ-2014-314-VII-RCA-IA** señala que en la actividad inspectiva del año 2014, se constataron dos hechos constitutivos de

infracción a lo dispuesto en la RCA respecto al Manejo de guano. A saber, el primero dice relación con que en las zonas ubicadas entre los pabellones, donde se realiza la carga de guano a través de las estructuras denominadas “transversales de descarga”, que portan las cintas transportadoras que extraen el guano desde los pabellones, se observó restos de guano sobre el suelo y apozamientos de agua con presencia de algas de coloración verdosa y sólidos en suspensión. Sumado a lo anterior, pudo constatar que frente a los pabellones antes referidos existen canales de regadío que también presentaban aguas de coloración verdosa (presencia de algas) y sólidos en suspensión, además de la existencia de apozamientos de agua con guano que desbordaban fuera del pabellón N° 2.

15.2. El segundo hecho relativo al mal manejo de guano constatado en la actividad inspectiva del año 2014, se refiere a que durante la misma, el Sr. Braulio Ruíz –veterinario del plantel– indicó que no se realizaba aplicación ni venta de guano, que la última entrega de guano fue realizada en el mes de mayo del año 2014 y que el destino actual de los guanos es el acopio en uno de los predios del titular denominado “Guanera 4”, en el que pudo observarse que existen depósitos en pilas de guano y compost de mortandad de aves de diferentes edades, además de inundaciones producto de las aguas lluvias caídas con data reciente.

16. El informe **DFZ-2016-700-VII-RCA-IA** señala que en la actividad inspectiva del año 2016 se visitó nuevamente la “Guanera 4” –que era la única que se encontraba en operación–, constatando que existe material en proceso de estabilización y en estado terminado (listo para su retiro) además de la presencia de diversos tipos de aves (principalmente tiuques) posados sobre las pilas de guano, y de abundantes moscas, percibiendo olores en intensidad muy fuerte y con notas principalmente a amoníaco.

17. En virtud de los hechos constatados y antes referidos, los funcionarios a cargo de la inspección solicitaron información sobre el manejo de guano al titular, la que fue remitida por éste con fecha 20 de octubre del año 2010. Según lo informado por la empresa es posible observar que desde la segunda quincena de abril a la primera quincena de septiembre de 2016, el guano ingresa a la guanera e inicia su proceso de estabilizado y que dependiendo de las condiciones climáticas este guano termina su proceso de estabilizado dentro del mes de noviembre y que el tiempo máximo para el mantenimiento del acopio de guano podría ser de 6 meses antes de estar estabilizado para su disposición en suelo agrícola, aunque su retiro depende de la demanda del momento.

18. En base a lo expuesto anteriormente, es posible concluir que el titular no dio cumplimiento a la obligación de mantener el acopio de guano por un tiempo máximo de 15 días, excediendo con creces la duración del tiempo de acopio permitido, sumado al hecho de que tampoco acreditó contar con una autorización sanitaria que le permitiera proceder en la forma indicada.

b. Calidad de Aguas Subterráneas.

19. Sobre este particular, el punto 3.2. de la **RCA N° 260/1999**, indica que el tratamiento y disposición de las aguas servidas correspondientes a las descargas de los baños del personal que laborarán en el proyecto (20 personas), consistirá en un sistema que luego de recogerlas, las dispone en una fosa séptica, cuyo efluente es recolectado en

una cámara, para posteriormente proceder a evacuarlo a un pozo absorbente, de manera que las aguas ya tratadas se disponen por infiltración en el terreno.

20. La **RCA N° 260/1999** señala a continuación que el proceso descrito en el punto anterior, debe cumplir con lo establecido en la NCh 1.333 (requisitos, calidad del Agua para diferentes usos), y que para ello, el titular se compromete a muestrear cada dos meses el efluente de la planta durante el primer año de funcionamiento y posteriormente a un muestreo anual.

21. El **Informe DFZ-2014-314-VII-RCA-IA**, señala que durante la actividad inspectiva de fecha 15 de julio del año 2014, los funcionarios a cargo de la misma solicitaron al titular el último monitoreo anual de cumplimiento de la NCh 1.333 de las aguas infiltradas en el Plantel Las Rastras (Ranquimil), información que no fue remitida por el titular a la autoridad ambiental.

22. Posteriormente, el **Informe DFZ-2016-700-VII-RCA-IA**, señala que durante la actividad inspectiva de fecha 25 de febrero de 2016, la autoridad ambiental requirió nuevamente al titular los resultados del monitoreo de los últimos dos años, comprometidos para dar cumplimiento a la NCh 1.333.

23. Con fecha 04 de marzo de 2016, el titular remitió los antecedentes requeridos en la inspección, adjuntando informes de los ensayos efectuados por el laboratorio de microbiología y alimentos de la Universidad de Talca, de fechas: 03-02-2014, 28-02-2014, 01-04-2014, 13-05-2014, 16-06-2014, 28-07-2014, 30-09-2014, 13-10-2014, 15-12-2014, 13-01-2015, 02-02-2015, 04-03-2015, 08-04-2015, 19-05-2015, 03-06-2015, 06-07-2015, 27-07-2015, 19-09-2015, 28-09-2015 y 03-12-2015. Revisados dichos informes, es posible establecer que los resultados corresponden a ensayos efectuados para establecer concentración de Coliformes Fecales en muestras tomadas de agua de los pozos ubicados en el sector Ranquimilí, pero no a monitoreos de descarga de aguas servidas.

24. A mayor abundamiento, de acuerdo a la revisión del Sistema Informático de Seguimiento de esta Superintendencia, es posible establecer que el titular no ha remitido información asociada al seguimiento del proyecto en relación al monitoreo anual de las aguas servidas, correspondiente a los años 2014, 2015 y 2016, a partir de lo cual, es posible concluir que el titular no ha efectuado los monitoreos comprometidos en la **RCA N° 260/1999**, con la finalidad de efectuar el control en la evacuación de las descargas de aguas servidas del proyecto.

25. Mediante Memorandum N° 286, de 15 de mayo de 2017, de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, se procedió a designar a Loreto Hernández Navia como Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Catalina Uribarri como Instructora Suplente.

26. Posteriormente, con fecha 16 de mayo de 2017, conforme a lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-029-2017, mediante la formulación de cargos en contra de la empresa FMC Ltda., en su calidad de titular del establecimiento industrial ubicado en Camino a las rastras S/N Km 6.7, comuna y provincia de Talca.

III. CARGOS FORMULADOS

27. Mediante la Resolución Exenta N°1/Rol D-029-2017, a través de la cual se formulan cargos al presunto infractor identificado en el título anterior, se individualizaron los siguientes hechos, actos u omisiones que se estimaron constitutivos de una infracción,, conforme al artículo 35 letra a) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental:

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas infringidas	Clasificación de la Infracción
1	No realizar el manejo de guano, según lo exigido en la RCA, en los siguientes sectores: En la zona de la guanera 4, en cuanto a: - Existir inundaciones y acumulación de compost de aves muertas. - Mantener acopios de guano por más de 15 días sin acreditar contar con una resolución sanitaria que lo permitiera. En las zonas de carga de guano de los pabellones, en cuanto a: Existir restos de guano disperso en las instalaciones, mezclado con agua apozada, generando algas de coloración verdosa y sólidos en suspensión, en canal de regadío perimetral.	RCA N° 83/2009, considerando 3.2. <i>"El destino del guano normalmente es la venta directa a los agricultores o la disposición en guaneras especiales. Ver Anexo 7 de la DIA, Procedimiento operacional estandarizado – Manejo del Guano. Si la demanda por guano bajara a cero, la empresa posee cuatro guaneras debidamente declaradas y que cumplen las normas vigentes sobre la materia que son capaces de recibir la producción total de guano de este proyecto por varios años consecutivos."</i> <i>"Manejo de escurridos generados desde las áreas de acopio de guano (guaneras).</i> <i>Cada guanera poseerá una zanja perimetral, en toda su extensión, distanciada a un mínimo de 20 metros de cuerpos de aguas superficiales o profundas, Esta zanja tendrá un ancho de 70 cm y una profundidad mínima de 60 cm. Esta zanja cumplirá la función de evitar el contacto del guano con aguas de riego y evitar de igual forma derrames de guano, o eventualmente sus percolados, hacia sectores indeseados. Pero, aun así, si se diera la circunstancia que se generaran percolados y estos escurrieran de forma que pudieran sobrepasar la zanja perimetral, se recurrirá a un plan de contingencia que consistirá en succionar estos percolados desde las zanjas con una motobomba y depositarlos nuevamente sobre el guano".</i> Anexo 7 DIA "Nueva ampliación Plantel Productor de huevos San Francisco". Punto 6. <i>(...) Avícola Las Rastras posee un sistema de producción automatizado, dentro del cual se contempla el manejo del guano de forma rutinaria y obligatoria. Este manejo contempla su extracción cada 3 días, lo que evita vectores molestos, malos olores y permite a la vez el buen funcionamiento del sistema. Las siguientes acciones son de carácter obligatorias y el cambio de alguna de ellas será informado por veterinario de la empresa.</i> <i>El plan de manejo debe considerar, a lo menos, los siguientes aspectos:</i> <i>- Se debe establecer un procedimiento claro y conocido por todo el personal que dé cuenta de las tareas asociadas a la limpieza de los</i>	Grave

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas infringidas	Clasificación de la Infracción
		<i>pabellones, retiro y manejo del guano, de manera de evitar la generación de olores, vectores y la contaminación de aguas y suelo.</i> <i>- Se deben implementar procedimientos de limpieza que minimicen el empleo de agua (...).</i> <i>a) Extracción:</i> <i>El guano se extrae desde los gallineros cada 3 días y es recolectado de forma directa a través de correas de transporte hasta el vehículo destinado a su transporte.</i> <i>Los encargados de mantener un cuidadoso proceso de extracción, sin alterar el sistema, evitando a la vez caída de guano y eliminando residuos indeseados de forma inmediata serán el pabellonero, el chofer del vehículo transportador y el ayudante de pabellonero.</i> <i>b) Traslado:</i> <i>El transporte del guano se hará directo a las guaneras de la empresa, debidamente declaradas e identificadas o a predios agrícolas para ser inmediatamente incorporado al suelo.</i> <i>Para el traslado del guano los vehículos de transporte constan con las exigencias para el transporte de guano, las cuales involucran: Tolva de material lavable, hermetismo de contornos y puertas que eviten escurrimientos, carpa (...).</i> <i>c) Almacenamiento:</i> <i>"Estar en un terreno que no sea sometido a inundaciones y/o afloramientos de agua."</i> <i>"Dispone de medidas para el control de olores molestos las que consideran orientación del viento, cortinas vegetales, entre otros."</i> RCA N° 051/2005, considerando 3.2.6. <i>"b) Acopio</i> <i>Para prevenir la generación de molestias o problemas de contaminación en el acopio de guano en los lugares donde serán aplicados, que son ajenos al predio del Plantel Productor de Huevos, se adoptarán las siguientes medidas:</i> <i>- Efectuar la descarga y acopio del guano a más de 30 m de viviendas extraprediales y a más de 50 m de construcciones sensibles (hospitales, escuelas, cárceles, locales de expendio de alimentos, etc.).</i> <i>- <u>Aplicar el guano lo más pronto posible. Si esto no es factible, debieran acopiarse por un máximo de 15 días. Si se necesita mayor tiempo, debe considerarse la necesidad de obtener una autorización sanitaria.</u></i>	

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas infringidas	Clasificación de la Infracción
		- Al momento de acopiar el guano considerar: La impermeabilidad del suelo; la presencia de napas superficiales y líneas de drenaje; se deben evitar lugares donde la napa sea superficial y la cercanía a líneas de drenaje; la pendiente del terreno; la distancia a cursos de agua (no menos de 20 m). - Cuando llueva, se debe tapar el guano con un material impermeable para evitar que aumente su humedad. Luego, debiera descubrirse a fin de prevenir alzas de temperaturas. - Voltar el guano cuando así se justifique, para evitar que su temperatura aumente y se presenten malos olores. - Si el guano se humedece y es acopiado por más de 9 días, es recomendable aplicar un larvicida o un insecticida para controlar los vectores (moscas).	

28. Asimismo, también fue individualizado, el siguiente hecho, acto u omisión que constituye una infracción conforme al artículo 35, letra e) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las normas e instrucciones generales que la Superintendencia imparta en ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley:

N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas	Clasificación de la Infracción
2	No realizar el monitoreo anual de aguas infiltradas provenientes de la fosa séptica, en los años 2014, 2015 y 2016.	RCA N° 260/1999, Considerando 3.4.2. "Las aguas servidas cuyo caudal estimado es de 0.25 lts/seg. Serán recolectadas a través de tuberías. El tratamiento y disposición consistirá en un sistema que recoge las aguas servidas las que son dispuestas en una fosa séptica. El efluente de la fosa séptica será recolectado en una cámara, para posteriormente proceder a evacuarlo en un pozo absorbente, de manera que las aguas ya tratadas se dispondrán por infiltración en el terreno. Deberá cumplir con lo establecido en la Norma Chilena 1.333. Of 78 (Requisitos. Calidad del Agua para Diferentes Usos). <u>Para ello el proponente se compromete a muestrear cada dos meses el efluente de la planta durante el primer año de funcionamiento y posteriormente un muestreo anual</u>". RCA N° 83/2009, Considerando 3.3.2. "Las aguas servidas durante la operación del proyecto corresponden a los baños del personal que laborarán en el (20 personas). Estas van a una fosa séptica con cámara y fosa de absorción que cumple con las disposiciones de la SEREMI de Salud del Maule". RESOLUCIÓN EXENTA N° 690/2013. Modifica Resolución Exenta N° 844, de 14 de diciembre, en los términos que indica, que Dicta e Instruye Normas de Carácter General sobre la Remisión de los Antecedentes Respecto de las Condiciones,	Leve

N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas	Clasificación de la Infracción
		Compromisos y Medidas Establecidas en Las resoluciones de Calificación Ambiental del siguiente Modo. <i>"Artículo Segundo. Obligación de Remitir Información. En virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 2° de La Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, los destinatarios de la presente instrucción deberán remitir a la Superintendencia del Medio Ambiente, la información respecto de las condiciones, compromisos o medidas, que ya sea por monitoreos, mediciones, reportes, análisis, informes de emisiones, estudios, auditorias, cumplimiento de metas o plazos, y en general cualquier otra información destinada al seguimiento ambiental del proyecto o actividad, según las obligaciones establecidas en su resolución de calificación ambiental."</i>	

29. Dicha formulación de cargos –Resolución Exenta N° 1/Rol D-029-2017–, fue enviada por carta certificada al domicilio de la empresa registrado en esta Superintendencia, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de Talca, con fecha 31 de mayo de 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho servicio, mediante el número de seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170114490697.

30. Con fecha 26 de junio de 2017, encontrándose dentro de plazo, el Sr. Miguel Fuenzalida Fernández , actuando en representación de FMC Ltda., ingresó a esta Superintendencia un escrito por medio del cual, en lo principal, formula descargos, en el primer otrosí acompaña documentos y en el segundo otrosí, acompaña personería.

31. Los documentos acompañados, según lo expuesto en el primer otrosí de la presentación de fecha 27 de junio pasado, son los siguientes:

31.1. *Imagen satelital por sistema "Google Earth" en que se evidencia que el canal más cercano se encuentra a 120 metros, en argumento de carga de guano en instalaciones, demostrando que no llega a un canal de regadío como se menciona en acta de fiscalización;*

31.2. *Copia de Acuerdo de producción limpia (APL), del año 2007, respecto de productores de huevos;*

31.3. *Fichas de las declaraciones de Guaneras, insertas en el acuerdo y remitidas a la Autoridad Sanitaria.*

32. Revisada la personería acompañada a través del segundo otrosí de la presentación en comento, ésta permite verificar que el Sr. Miguel Fuenzalida Fernández se encuentra facultado para actuar como representante legal de FMC Ltda.

33. Posteriormente, con fecha 03 de julio de 2017, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-029-2017, se resolvió tener por presentados los descargos presentados por FMC Ltda., y por acompañados los documentos individualizados en el primer otrosí de dicha

presentación, además de la personería de don Miguel Fuenzalida Fernández para actuar en representación de FMC Ltda.

34. Con fecha 02 de noviembre de 2017, se dictó la Res. Ex. N° 3/Rol D-029-2017, con el objeto de ponderar con mayor precisión las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para la determinación de la sanción aplicable a este caso particular, a la que esta Superintendencia requirió a FMC Ltda., la siguiente información: **(a)** Informe consolidado de los registros de producción de guano (kg y m³) de la empresa, del periodo 2014 a octubre de 2017; **(b)** Registros de retiro de guanos (kg y m³) desde los pabellones de producción hacia la guanera, del periodo 2014 a octubre de 2017; **(c)** Registros de retiro de guanos (kg y m³) desde la guanera hacia terceros y a campos propios, del periodo 2014 a octubre de 2017, incluida la Declaración de Transporte y Uso de Guano según lo establecido en la RCA N° 83/2009; **(d)** Estados financieros, correspondientes al periodo 2015-2017; **(e)** En caso de haber adoptado medidas para corregir los hechos infraccionales imputados y/o medidas para contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos efectos, deberá informar en qué consistieron y remitir documentación que permita verificar su ejecución y efectividad; **(f)** Memoria técnica, layout y fotografías actuales fechadas y georreferenciadas que den cuenta de la zanja perimetral establecida en el Considerando 3.2 de la RCA N° 83/2009 (evidenciando como mínimo los distintos vértices de la superficie), además, de un estudio topográfico que dé cuenta de la pendiente y elevación del sector designado como guanera; **(g)** Registro de la mortalidad de las gallinas (kg y m³), del periodo 2014 a octubre de 2017; **(h)** Muestreo del compost en distintos puntos de la guanera 4, destacando como mínimo los siguientes parámetros: Temperatura, pH, Humedad, Conductividad eléctrica; Microbiológico (salmonella); y cuantificación de larvas; **(i)** Se deberá informar si en las pilas de compostaje se realiza un tratamiento de agregado de aditivos; **(j)** Análisis físico-químico de agua en relación a los parámetros definidos en la N.Ch 1.333 (al menos PH, conductividad, Nitrógeno, fósforo y SST), de los puntos constatados en la inspección realizada con fecha 15 de julio de 2014 en relación a aguas de coloración verdosa y sólidos suspendidos, cuya ubicación georreferencial es la siguiente: Datum WGS84 Huso 19 N: 6.075.484; E: 276.706 – Datum WGS84 Huso 19 N: 6.075.435; E: 276.697; **(k)** Además, se deberán acompañar fotografías actualizadas y georreferenciadas de las ubicaciones definidas en la letra K del presente Resuelvo, debiendo dichas fotografías, ser comparables con las tomadas en la inspección realizada fecha 15 de julio de 2014; **(l)** En sus descargos, la empresa hace alusión a un canal de riego ubicado a 150 metros de los pabellones. En relación a lo anterior, el Titular deberá entregar un análisis físico-químico de los parámetros definidos en la N.Ch 1.333 O (al menos PH, conductividad, Nitrógeno, fósforo y SST). Además, se deberá acompañar una fotografía actualizada y georreferenciada del lugar en donde se obtuvo la muestra en cuestión; y **(m)** Monitoreo de las aguas infiltradas, con su correspondiente análisis físico químico, provenientes de la fosa séptica para cumplimiento de la NCh 1.333 del Plantel “Las Rastras” (Considerando 3.2 de la RCA N° 260/1999).

35. Posteriormente, mediante correo electrónico de fecha 14 de noviembre de 2017, el jefe de la Oficina de la Región del Maule de esta Superintendencia, remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, una nueva denuncia –ID 71-VII-2017– presentada en contra de “Avícola Las Rastras” por el Alcalde de la comuna de Pelarco, además de la respuesta enviada por dicha Oficina Regional, a fin de que dichos antecedentes fueran incorporados al presente procedimiento.

36. La denuncia ID 71-VII-2017, remitida por María Eliana Vega Fernández –Seremi de Medio Ambiente de la Región del Maule– con fecha 06 de noviembre a la Oficina de la VII Región de esta Superintendencia, da cuenta del ORD N° 850 emitido con fecha 30 de octubre de 2017 por el Alcalde de la. Municipalidad de Pelarco, en el que éste le informa la Seremi del MMA de la Región del Maule, los siguientes hechos:

“El suscrito se dirige a UD. Para informar sobre una situación que estaría ocurriendo por más de 5 años en la comuna, desde el mes de octubre en adelante, alrededor de las 5 de la tarde se reciben olores fuertes muy desagradables que provienen de una parcela que se ubica en lo alto del río Lircay que acumula guano de pollo de Huevos Talca.

Este problema está afectando seriamente la vida de 2.000 vecinos de Pelarco, por lo que agradeceré a UD. Tomar las medidas tendientes a dar una solución a este grave problema.”

37. Con fecha 23 de noviembre de 2017, Miguel Fuenzalida Fernández realizó una presentación en respuesta a la Res. Ex. N° 3/Rol D-029-2017, acompañando los siguientes antecedentes:

- a. APL 1, Imagen Satelital Canal de regadío.
- b. Informe Consolidado de producción de Guano.
- c. Registro de retiro de guano de pabellones a guanera.
- d. Registro de retiro de guano de guanera hacia terceros y campos propios.
- e. Balance Anual.
- f. Medidas Tomadas.
- g. Memoria Técnica Guanera.
- h. Mortalidad Gallinas.
- i. Análisis de Guano en diferentes estados.
- j. Certificado aditivos.
- k. Análisis físicoquímicos.
- l. Fotografías.
- m. Análisis de Agua canal de regadío y fotografía del punto.
- n. Monitoreo agua infiltrada.

38. Con fecha 28 de diciembre de 2017, Miguel Fuenzalida Fernández realizó una nueva presentación, en la que acompaña un documento en relación a la diligencia instruida a través de la Res. Ex. N° 3/Rol D-029-2017, de 23 de noviembre de 2017, denominado: *Informe de ensayo N° 594061 emitido con fecha 13 de diciembre de 2017 por Laboratorio de Análisis y Servicios Avanzados LABSER S. A., Canal de regadío Quebrada de la Zorra, el cual consiste en un análisis físico-químico de los parámetros definidos en la NCH 1333 del canal de regadío ubicado a 120 metros de los pabellones en cuestión.*

39. Con fecha 11 de enero de 2018, por medio de la Resolución Exenta N° 4/ROL D-029-2017, se resolvió tener por incorporados al presente

procedimiento sancionatorio, la denuncia ID 71-VII-2017 y los documentos acompañados por la empresa a través de sus presentaciones de 23 de noviembre y 28 de diciembre de 2017.

40. Finalmente, por medio de Res. Ex. N° 5/Rol D-029-2017, de 02 de febrero de 2018, se resolvió tener por cerrada la investigación del presente procedimiento sancionatorio.

41. Finalmente, con fecha 12 de febrero de 2018, mediante el memorándum D.S.C. - Dictamen N° 10/2018, la Instructora de este procedimiento remitió a este Superintendente, el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

IV. DESCARGOS DE LA EMPRESA RESPECTO DE LOS CARGOS FORMULADOS

i. Resumen de los descargos presentados por FMC Ltda.

42. Con fecha 26 de junio de 2017, el señor Miguel Fuenzalida Fernández, en representación de la empresa FMC Ltda., realizó una presentación ante esta Superintendencia, en la cual formuló descargos en el presente procedimiento sancionatorio.

43. En dicha presentación, el Señor Miguel Fuenzalida Fernández, respecto del cargo N° 1, esgrime los siguientes argumentos:

43.1. En lo referente a la acumulación de compost de aves muertas en el guano que estaban en proceso de compostaje (...) la empresa señala que: "(...) el capítulo VI, Acción 4.3 del APL de fecha 3 de octubre de 2007 expresa literalmente que una de las formas autorizadas de eliminar las gallinas muertas es "enterrar el guano fresco bajo la jaula o en las guaneras, y que no obstante ello, la empresa ha efectuado mejoras mediante la eliminación de aves muertas usando el sistema de compostaje en cajones especiales con excelente resultado que opera exitosamente en la actualidad".

43.2. En relación al hecho consistente en mantener acopios de guano por más de 15 días sin acreditar contar con una resolución sanitaria que lo permitiera, la empresa señala que: "esta es una guanera permanente que existe hace muchos años, declarada a la firma del APL del año 2007, y que por lo tanto no requiere autorización sanitaria (APL octubre 2007, Capítulo VI, Acción 2.2)². Además ha sido fiscalizada en varias oportunidades no habiéndose exigido este requisito." Asimismo, señalan que: "Creemos que en esta situación el fiscalizador ha confundido el plazo de 15 días que se exige para el almacenaje transitorio a la guanos cuando se acopia antes de incorporarlo al campo o disponer de él, en un lugar de almacenamiento permanente, agregando que: Es necesario considerar que los términos y obligaciones de la RCA, son bastante genéricos, y no imponen más exigencias, pese a esto, nuestra empresa procura siempre efectuar procesos óptimos, en cumplimiento de la normativa."

² Acuerdo de Producción Limpia, Implementación de Buenas Prácticas Agropecuarias en el sector de Producción de Huevos. 3 de octubre de 2007.

43.3. Respecto al hecho consistente en que en las zonas de carga de guano de los pabellones existen restos de guano dispersos en las instalaciones mezclando con agua apozada, generando algas de coloración verdoso y sólidos en suspensión en canal de regadío perimetral, la empresa señala que: *La carga de guano de los pabellones hacia un camión tolva ubicado en el exterior se realiza cada 3 días mediante una correa transportadora. Durante cada carga de 10.000 kg. Efectivamente puede caer al suelo pequeñas cantidades de guano (para aclarar es dable señalar que las cantidades son absolutamente marginales, 1 o 2 kilos de guano) producto del viento u otra cosa, como al momento de la inspección había llovido recientemente, estos restos se habían mezclado con agua lluvia. Al respecto se ha establecido la práctica de recoger las pequeñas cantidades de guano que eventualmente podrían caer al suelo y depositarlas en el camión recolector, en cada oportunidad.*

Sin embargo, estas aguas lluvias no van a un canal de regadío perimetral como expresa el fiscalizador, sino que escurren hacia un bosque de eucaliptus que rodea los pabellones siendo absorbidas en forma natural por la tierra. El canal de regadío más cercano está a más de 120 metros y aguas arriba, de los lugares donde se carga el guano de los pabellones.

44. Respecto del cargo N° 2, el Señor Miguel Fuenzalida Fernández, esgrime los siguientes argumentos en su escrito de descargos:

44.1. *La empresa ha supervisado y supervisa rutinariamente la disposición de las aguas servidas del sistema de alcantarillado para detectar eventuales anomalías, no habiendo detectado nada anormal hasta la fecha. Creemos que este cargo proviene de una confusión de nuestra parte. En efecto nuestra idea, mal expresada, en la DIA de fecha 07-12-99 era tomar el compromiso de analizar en forma rutinaria el agua de bebida de nuestro personal y de nuestras aves, lo que si se ha venido realizando, y no los de las aguas servidas provenientes de la fosa séptica, que es lo que en realidad se suscribió en la DIA y que fue lo que solicitó el fiscalizador.*

El análisis de las aguas provenientes del alcantarillado nunca lo hemos realizado, y además, nunca se nos había solicitado, más aun cuando el sistema de agua potable y alcantarillado ubicado en el predio fue autorizado mediante resolución de la Secretaria Ministerial de Salud, Departamento de Acción Sanitaria, N° 1055 de fecha 15 de abril de 2008. Es más, se puede señalar que todos los sistemas particulares del sector son iguales a los que opera la empresa y ninguno está sujeto a tomas de muestras. Por otra parte, la incidencia en el ambiente respecto a un sistema particular, no tiene significancia o relevancia respecto al entorno, ya que su uso e incidencia es ínfima (Para la consideración de lo establecido en el artículo 40 a), b), c) y d) de la Ley 20.417).

En este punto nuestra empresa, efectuara las mediciones que la SMA requiera o que interprete en este procedimiento de sanciones.

44.2. Asimismo, la empresa sostiene que la aplicación del Acuerdo de Producción Limpia para la implementación de buenas prácticas agropecuarias en el sector de producción de huevos, estaría justificada en el principio de confianza legítima entre la Administración y el administrado, en razón del cual, los hechos infraccionales asociados al mal manejo de guano no deberían ser considerados objeto de infracción, *al estar establecidos en el APL anteriormente referido y por ser una actividad supervisada, regulada y conocida por las*

autoridades sectoriales y ambientales, cuestión que se encontraría demostrada a través de años de ejercicio de labores, en los que hubo fiscalizaciones permanentes durante estos años de actividades productivas.

45. Finalmente, en sus descargos la empresa expone sobre las atenuantes a considerar, señalando que frente a los hechos fiscalizados y teniendo en cuenta las actuaciones verificadas por esta Superintendencia, solicitan, que *para el caso que se determine responsabilidad en la investigación, se consideren las atenuantes de no tener procedimientos sancionatorios en la institucionalidad ambiental, y el hecho de haber colaborado con la investigación en todos sus aspectos.*

ii. Análisis de los descargos

a. Respecto a los descargos planteados por la empresa en relación a la infracción N° 1.

46. En términos generales, cabe señalar que, por una parte, los descargos de la empresa no niegan los hechos que se han estimado constitutivos de infracción, y por otra, no desvirtúan los hechos infraccionales que configuran dicha imputación.

47. En efecto, el descargo relativo a que una de las formas autorizadas a través del APL de Implementación de Buenas Prácticas Agropecuarias en el sector de Producción de Huevos, para eliminar las gallinas muertas es su entierro en guano fresco bajo las jaulas o en las guaneras, se sustenta en argumentos que no resultan ser válidos. Ello, toda vez que las tres RCAs que regulan la actividad de la empresa, son el primer instrumento vinculante y aplicable para controlar los efectos producidos por la ejecución del proyecto en el medio ambiente y en la salud de las personas, tal como se expondrá en detalle más adelante en la presente Resolución Sancionatoria. Para esto se considerará, principalmente, que lo que establece el APL respecto al manejo y disposición de aves muertas, no coincide con lo dispuesto al efecto en las tres RCAs que regulan el proyecto.

48. En concordancia con lo anterior, cabe hacer presente que la RCA N° 83/2009, establece que desde el plantel avícola se deben retirar las aves muertas en forma periódica y eliminarlas en forma inmediata, proporcionando un ambiente de proceso y manejo de alimentos libre de contaminación que pudieran afectar la salud de las aves en producción, la de los consumidores o la calidad de los productos.

49. Con base en lo anterior, y considerando que un manejo desprolijo de las aves muertas podría generar la proliferación de olores y enfermedades, transmitidas a través de vectores, no resulta posible aceptar el argumento de la empresa consistente en que estarían autorizados a obviar las medidas de manejo establecidas en las tres RCAs que regulan el proyecto, en atención a que estarían autorizados a través de un APL para proceder de distinta forma.

50. A mayor abundamiento, si bien la empresa señala que *ha efectuado mejoras mediante la eliminación de aves muertas usando el sistema de compostaje en cajones especiales, con excelentes resultados*, no resulta posible establecer la

veracidad de la aplicación de dichas mejoras, toda vez que la empresa no remite antecedente que permitan verificar sus dichos, circunstancia que será abordada en mayor detalle más adelante.

51. Respecto a los descargos referentes a que la guanera N° 4 no requiere autorización sanitaria; a que en lo relativo a que la frecuencia de acopio máximo de 15 días, existiría una confusión por parte del fiscalizador, y finalmente, a que los términos de la RCA son bastante genéricos y no imponen exigencias al respecto, cabe señalar siguiente.

52. Primero, que la autorización para operar la guanera N° 4 es un hecho no controvertido en cuanto a que no ha sido cuestionado en ninguno de los actos emitidos en el presente procedimiento. Segundo, respecto a la confusión del fiscalizador a la que alude la empresa, esta no sería tal por cuanto la RCA N° 051/2005 es sumamente clara al establecer en su considerando 3.2.6, la obligación de aplicar el guano lo más pronto posible y en caso de que esto no fuera factible, proceder a acopiarlo por un máximo de 15 días y que para el caso de necesitar un mayor tiempo, se considerara la necesidad de obtener una autorización sanitaria. De esta forma, mantener acopios de guano por más de 15 días sin acreditar contar con una resolución sanitaria que lo permitiera, constituye un infracción manifiesta a la obligación establecida en la RCA N° 051/2005, respecto a este punto.

53. En cuanto a la afirmación que realiza la empresa respecto a la caída marginal de guano en el sector de los pabellones de producción, el cual se habría mezclado con aguas lluvias existentes en un canal perimetral contiguo a dicho sector, que no correspondería a un canal de regadío, corresponde señalar lo que sigue. Primeramente, que con independencia de la cantidad de guano que caería al suelo producto del viento u otro factor, no es dable esgrimir como defensa la marginalidad de dicha cantidad, toda vez que esta es una situación que la empresa debe precaver, y en definitiva evitar. Seguidamente, que conforme a lo establecido en la RCA, la empresa debía adoptar “inmediatamente” las acciones que correspondan para limpiar el guano caído, cuestión que de acuerdo a los antecedentes del caso, se constató no fueron adoptadas. La relevancia de lo anterior radica en que, desde un punto de vista ambiental y sanitario, el sector de los pabellones en comento es donde se realiza el proceso de producción de huevos para el consumo humano y por ende, en donde se debe tener un cuidado y limpieza óptimos a fin de que los productos no sean un peligro para la salud de la población. A propósito de lo anterior, el Anexo 7 de la DIA “Nueva Ampliación Plantel Productor de Huevos San Francisco, punto 6, señala lo siguiente:

“El plan de manejo debe considerar, a lo menos, los siguientes aspectos:

- Se debe establecer un procedimiento claro y conocido por todo el personal que dé cuenta de las tareas asociadas a la limpieza de los pabellones, retiro y manejo del guano, de manera de evitar la generación de olores, vectores y la contaminación de aguas y suelo (el énfasis es propio).

- Se deben implementar procedimientos de limpieza que minimicen el empleo de agua (...).”

a) Extracción:

El guano se extrae desde los gallineros cada 3 días y es recolectado de forma directa a través de correas de transporte hasta el vehículo destinado a su transporte.

Los encargados de mantener un cuidadoso proceso de extracción, sin alterar el sistema, evitando a la vez caída de guano y eliminando residuos indeseados de forma inmediata (el énfasis es propio) serán el pabellonero, el chofer del vehículo transportador y el ayudante de pabellonero.

54. Por lo tanto, y en consideración a que la RCA establece medidas explícitas respecto a la obligación de mantener un cuidadoso proceso de extracción del guano, a fin de evitar con ello, la generación de olores, vectores y la contaminación de aguas y suelo, no es dable sostener una defensa como la planteada por la empresa respecto al hecho en comento.

a. Respecto a los argumentos planteados por la empresa en relación a la **infracción N° 2**.

55. Nuevamente es posible observar que estos no apuntan a desestimar los hechos constitutivos de la infracción.

56. En lo relativo al argumento referente a que nunca habrían detectado anomalías en las aguas servidas, que estas serían supervisadas rutinariamente y que su idea, mal expresada, en la DIA de fecha 07 de diciembre de 1999 habría sido la de tomar el compromiso de analizar en forma rutinaria el agua para dar de beber al personal y a las aves, y no el de efectuar monitoreos de las aguas servidas provenientes de la fosa séptica, cabe indicar que los hechos que motivan la infracción, no son desconocidos ni negados por parte de la empresa, al manifestar derechamente que no efectúa monitoreos a las aguas servidas infiltradas provenientes de la fosa séptica. Asimismo, el punto relativo al error de compromiso fijado en la evaluación ambiental, no constituye un argumento válido, toda vez que ello corresponde a una materia propuesta por parte de la misma empresa, durante el proceso de EA, que constituye la instancia en la cual se deben resolver todas las observaciones relacionadas con la ejecución del proyecto.

57. En relación al argumento relativo a que la aplicación del Acuerdo de Producción Limpia para la implementación de buenas prácticas agropecuarias en el sector de producción de huevos, estaría justificada en el principio de confianza legítima entre la administración y el administrado, primeramente cabe señalar en qué consiste el principio en comento.

58. Al respecto, Jorge Bermúdez señala que “*las actuaciones de los poderes públicos suscitan la confianza entre los destinatarios de sus decisiones. “En este sentido, es razonable entender que las actuaciones precedentes de la Administración pueden generar en los administrados la confianza de que se actuará de igual manera en situaciones semejantes”. Como concepto jurídico puede entenderse al principio de protección de la confianza legítima (Vertrauensschutz) como el amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración Pública, la que como ha venido actuando de una determinada manera, lo seguirá haciendo de esa misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales, económicas) similares*”³

59. A partir de lo expuesto anteriormente, es posible entender que *bajo un cambio real de circunstancias de cualquier índole, debidamente expuestas y*

³ Bermúdez Soto, Jorge (2014): *Derecho Administrativo General* (Santiago, Thomson Reuters, p. 110).

fundamentadas por el órgano estatal, se encontraría plenamente justificado el romper la confianza que un precedente administrativo ha generado en un particular⁴.

60. Sin embargo, en el caso en particular no es posible observar un cambio de circunstancias de ningún tipo, toda vez que la obligación de dar cumplimiento a las disposiciones normativas que reglan la correcta ejecución de un determinado proyecto, deriva de un instrumento de gestión ambiental conocido por la empresa, en circunstancias que es elaborado a partir de la propuesta de la respectiva DIA que es formulada por la misma, y en definitiva aceptado por esta, desde el momento en que la autoridad ambiental, emite un pronunciamiento al aprobar la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.

61. De esta forma, no es dable esgrimir una defensa como la que expone la empresa, toda vez que en ningún sentido se ha obrado con un actuar sorpresivo de parte de la autoridad ambiental, desde el momento en que la empresa tiene un conocimiento acabado de los compromisos que contrae al contar con una autorización ambiental para ejecutar su proyecto y por ende también, de los alcances que reviste el incumplimiento de las obligaciones contraídas.

62. Finalmente, respeto a las atenuantes señaladas por la empresa y consistentes en no tener procedimientos sancionatorios en la institucionalidad ambiental, y haber colaborado con la investigación en todos sus aspectos, el análisis y pronunciamiento respecto de dichas afirmaciones será efectuado en el capítulo referente al análisis de las circunstancias contenidas en el artículo 40 LOSMA, a propósito de las circunstancias de irreprochable conducta anterior y cooperación eficaz.

V. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA Y DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS.

i. Valoración de los medios probatorios relativos a los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos.

63. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores, podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

64. Por otro lado, la apreciación o valoración de la prueba, es el proceso intelectual por el cual el juez o funcionario público da valor o asigna mérito a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él.⁵ 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

⁴ <http://www.diarioconstitucional.cl/articulos/analisis-dogmatico-del-principio-de-proteccion-de-la-confianza-legitima-en-la-administracion-del-estado/>

⁵ Al respecto véase TAVOLARI, R., *El Proceso en Acción*, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, p. 282.

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”⁶.

65. De esta forma, cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración de las infracciones, calificación de las infracciones y ponderación de las sanciones.

66. Por otra parte, el artículo 53 de la LOSMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

67. En el presente caso, no se han efectuado requerimientos de diligencias probatorias por parte de la presunta infractora. En razón de lo anterior, corresponde reiterar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios del Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) y de esta Superintendencia, de la Región de Talca, en la inspección realizada el día 25 de febrero de 2016, en el proyecto denominado “Las Rastras”, ubicado en Camino a las Rastras s/n Km 6.7, comuna y provincia de Talca, siendo dicha actividad registrada en el Acta de Inspección Ambiental de la misma fecha, cuyo análisis fue plasmado en el **Informe de Fiscalización Ambiental, DFZ-2016-700-VII-RCA-IA**, elaborado por la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente. En este documento se consigna que el manejo de guano no fue realizado según lo exigido en las RCA N° 83/2009 y N° 051/2005, y que los monitoreos anuales de aguas infiltradas, provenientes de la fosa séptica del proyecto, no fueron realizados en los años 2014, 2015 y 2016, conforme a las exigencias establecidas en las RCA N° 260/1999 y N° 83/2009.

68. En relación con lo anterior, el artículo 51 de la LOSMA, señala que “Los hechos constatados por los funcionarios a los que se les reconoce la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”. Por su parte, el artículo 8° de la LOSMA señala “el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”. Asimismo, en relación a la calidad de ministro de fe que también enviste a los funcionarios del SAG, la Ley N° 18.755 de 07 de enero de 1989, que establece normas sobre dicho Servicio, en la letra k) de su artículo 7° dispone que: *Corresponderán al Director Nacional las siguientes funciones y atribuciones: (...) k) Asignar, a personal del Servicio, el carácter de inspector para realizar labores propias. Además designará a los **funcionarios que tendrán la calidad de ministros de fe para certificar las actuaciones del servicio** (el destacado es nuestro).*

69. Adicionalmente, cabe mencionar lo señalado al respecto por la jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por

⁶ Corte Suprema, Rol 8.654-2012, Sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.

ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República, en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *"(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad"*.

70. En consecuencia, cabe indicar, que los funcionarios habilitados como fiscalizadores tanto del SAG, como de esta Superintendencia tienen el carácter de ministros de fe respecto de los hechos constitutivos de infracción, constatados en la respectiva acta de fiscalización, tal como lo establece la letra k) del artículo 7° de la Ley N° 18.755 y el artículo 8° de la LOSMA, existiendo entonces, una presunción legal respecto de dichos hechos, que en el presente caso, no fue desvirtuada por el presunto infractor.

ii. En cuanto a la prueba presentada por FMC Ltda.

71. A través de sus descargos presentados con fecha 27 de junio de 2017, la empresa hizo entrega a esta Superintendencia de los siguientes documentos:

- a. *Copia de Acuerdo de producción limpia (APL), del año 2007, respecto de productores de huevos.*
- b. *Fichas de las declaraciones de Guaneras, insertas en el acuerdo y remitidas a la Autoridad Sanitaria.*

72. Respecto a los antecedentes individualizados en las letras a y b, cabe indicar que ambos corresponden en definitiva a un mismo documento, esto es, un Acuerdo de producción Limpia ("APL"), suscrito entre la Asociación de productores de huevos de Chile, el Ministerio de Salud, el Servicio Agrícola Ganadero y la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

73. El artículo décimo de la Ley N° 20.416, que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño, establece en su artículo 2° que se entenderá por Acuerdo de Producción Limpia, *"el convenio celebrado entre un sector empresarial, empresa o empresas y él o los órganos de la Administración del Estado con competencia en materias ambientales, sanitarias, de higiene y seguridad laboral, uso de la energía y fomento productivo, cuyo objetivo es aplicar la producción limpia a través de metas y acciones específicas"*. A su vez, el artículo 6° del artículo décimo antes referido, establece que *"el incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Acuerdo de Producción Limpia que no sean exigibles de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, se sujetarán exclusivamente a los efectos derivados del incumplimiento previsto en el respectivo acuerdo."*

74. A partir de la lectura de los artículos expuestos en el considerando anterior, es posible observar que un APL corresponde a un acuerdo voluntario entre partes, vinculante para quienes lo suscriben, el cual identifica las obligaciones que deben observar las empresas que forman parte del mismo, pero en caso alguno permite tener por acreditado el cumplimiento de aquellas. Así, los contenidos de un APL se encuentran por encima del cumplimiento normativo que deben observar como base los titulares de proyectos, a través de los instrumentos de gestión ambiental de carácter general que la ley les impone, entre otros. En dicho sentido, la Resolución de Calificación Ambiental es el piso normativo mínimo que siempre debe observar y

cumplir el titular de un proyecto, a fin de no generar afectaciones al medio ambiente y/o a la salud de las personas.

75. De esta forma, no resulta factible superponer la obligatoriedad del cumplimiento del APL al de la RCA, debido a que esta la que constituye el piso normativo que debe observar un titular en la ejecución de su proyecto y sobre todo porque sólo a través de la verificación de la observancia de las disposiciones que contiene dicho instrumento, resulta posible establecer que un titular no ha cometido infracciones a las leyes ambientales que rigen su proyecto o actividad.

76. En consecuencia, el APL de *"Implementación de Buenas Prácticas Agropecuarias en el sector de producción de Huevos"* no resulta ser un medio de prueba conducente para descartar los hechos infraccionales que motivan el presente procedimiento sancionatorio, por lo que no será considerado para la determinación de la sanción, conforme lo preceptuado en el artículo 40 de la LOSMA.

77. Por otra parte, y conforme fue señalado anteriormente, con fecha 02 de noviembre de 2017, mediante Resolución Exenta N° 3/Rol F-020-2017, se decretó una diligencia, la cual consistió en solicitar a FMC Ltda., la entrega de información asociada a una serie de aspectos técnicos al manejo de guaneras, a la adopción de medidas correctivas respecto de los hechos infraccionales imputados en el presente procedimiento y a los estados financieros de la empresa de los años 2015 a 2017, con el objeto de verificar, las circunstancias asociadas a dichos aspectos.

78. Con fecha 23 de noviembre de 2017, Miguel Fuenzalida Fernández realizó una presentación en respuesta a la Res. Ex. N° 3/Rol D-029-2017, acompañando los siguientes antecedentes:

- a. *Imagen Satelital Canal de regadío.*
- b. *Informe Consolidado de producción de Guano.*
- c. *Registro de retiro de guano de pabellones a guanera.*
- d. *Registro de retiro de guano de guanera hacia terceros y campos propios.*
- e. *Balance Anual.*
- f. *Medidas Tomadas.*
- g. *Memoria Técnica Guanera.*
- h. *Mortalidad Gallinas.*
- i. *Análisis de Guano en diferentes estados.*
- j. *Certificado aditivos.*
- k. *Análisis fisicoquímicos.*
- l. *Fotografías.*
- m. *Análisis de Agua canal de regadío y fotografía del punto.*
- n. *Monitoreo agua infiltrada.*

79. Respecto a los documentos individualizados en el considerando precedente con las letras a), b), c), d), g), h), i), k), l) y m, cabe indicar que estos tienen relación directa con los hechos infraccionales que motivan el presente procedimiento sancionatorio,

por lo que serán considerados para la determinación de la sanción, conforme lo preceptuado en el artículo 40 de la LOSMA.

80. Respecto al documento individualizado en la letra e), cabe indicar que se trata de un documento que da cuenta de la situación económica del presunto infractor, antecedente que será abordado en el capítulo referido a la capacidad económica como una circunstancia a considerar para la determinación de la sanción, conforme lo preceptuado en el artículo 40 de la LOSMA.

81. Respecto al documento individualizado en la letra f), cabe indicar que este correspondería a un anexo a través del cual la empresa señalaría como medidas de mejora las siguientes: i) *Eliminación de aves muertas usando compostaje en cajones especiales con excelentes resultados que opera exitosamente en la actualidad;* y ii) *Elaboración de un instructivo de limpieza y mantención de la cinta transportadora de guano en la carga del camión,* (el cual es adjunto al anexo en comento).

82. Ahora bien, en cuanto a las dos medidas de mejoras expresadas en el considerando anterior, cabe indicar que ninguna de estas es sustentada a través de medios de prueba que permitan comprobar la veracidad de los dichos de la empresa. En efecto, respecto del compostaje de las aves muertas en cajones especiales, lo único que se acompaña es una fotografía del frontis de una estructura que parece ser un gallinero, pero que de cuyo interior no se remiten registros fotográficos que permitan apreciar la efectividad de contener cajones especiales de compostaje. Por su parte, respecto al instructivo de limpieza y mantención ajunto al anexo en comento, es posible observar que este corresponde a un documento sin fecha ni firma, que por su mero contenido no permitiría comprobar si efectivamente los trabajadores de la empresa tomaron conocimiento del mismo, o de si han recibido algún tipo de capacitación satisfactoria en torno a adoptar e implementar las medidas consignadas en dicho instructivo.

83. No obstante lo anterior, cabe señalar que el resto del contenido del anexo en comento, constituye parte de los descargos que ya se dieron por reproducidos y comentados precedentemente, por lo que respecto de estos no resulta dable efectuar un análisis en esta sección, por no constituir un medio de prueba en sí.

84. En consecuencia, el documento individualizado en la letra f), consistente en una especie de "informe" de las medidas de mejora que habría adoptado la empresa frente a los hechos infraccionales imputados, no resulta ser un medio de prueba conducente para descartar estos, por lo que no será considerado para la determinación de la sanción, conforme lo preceptuado en el artículo 40 de la LOSMA.

85. Respecto al documento individualizado en la letra j), cabe indicar que este corresponde a un certificado de fecha 20 de noviembre de 2017, en el que Fernando Andrés Bravo Pavez, Rut 15.630.837-4, médico veterinario y trabajador de la empresa Avícola las Rastras Ltda., declara que *"en la elaboración del estabilizado de guano, no se utilizan aditivos, siendo el único producto utilizado un larvicida para el control de vectores"*. Con base en lo anterior, es posible observar que el documento antes referido no precisa cuál es el tipo de larvicida utilizado por la empresa, ni de qué forma se estaría aplicando, ni en que periodos lo harían, por lo que este antecedente resulta ser insuficiente para efectos de comprobar la veracidad y efectividad de la aplicación del producto señalado.

86. En consecuencia, el documento individualizado en la letra j), consistente en un "certificado de aditivos", no resulta ser un medio de prueba pertinente para descartar los hechos infraccionales que motivan el presente procedimiento, por lo que no será considerado para la determinación de la sanción, conforme lo preceptuado en el artículo 40 de la LOSMA.

87. Respecto al documento individualizado en la letra n), cabe indicar que este nuevamente correspondería en su totalidad a parte de los descargos ya reproducidos anteriormente, por lo que respecto de este documento no resulta dable efectuar un análisis en esta sección, por no constituir un medio de prueba en sí, por lo que no será considerado para la determinación de la sanción, conforme lo preceptuado en el artículo 40 de la LOSMA.

88. Que, con fecha 28 de diciembre de 2017, Miguel Fuenzalida Fernández realizó una nueva presentación, en la que acompaña un documento en relación a la diligencia instruida a través de la Res. Ex. N° 3/Rol D-029-2017, de fecha 23 de noviembre de 2017, a saber, el siguiente: *Informe de ensayo N° 594061 emitido con fecha 13 de diciembre de 2017 por Laboratorio de Análisis y Servicios Avanzados LABSER S. A., Canal de regadío Quebrada de la Zorra, el cual consiste en un análisis físico-químico de los parámetros definidos en la NCH 1333 del canal de regadío ubicado a 120 metros de los pabellones en cuestión.*

89. Respecto al documento referido en el considerando anterior, es posible observar que tiene relación directa con los hechos infraccionales que motivan el presente procedimiento sancionatorio, por lo que será considerado para la determinación de la sanción, conforme lo preceptuado en el artículo 40 de la LOSMA.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

90. En esta sección, considerando los antecedentes y medios de pruebas que ya fueron descritos en los capítulos precedentes, respectivamente, se analizará la configuración de cada una de las infracciones que se han imputado a la empresa en el presente procedimiento sancionatorio. Para ello, se señalará, en primer término, las normas que se estimaron infringidas, para luego analizar los descargos y medios de pruebas presentados por el presunto infractor y, finalmente, se determinará si se configura la infracción imputada.

Cargo N° 1: *No realizar el manejo de guano, según lo exigido en la RCA, en los siguientes sectores:*

En la zona de la guanera 4, en cuanto a:

- *Existir inundaciones y acumulación de compost de aves muertas.*
- *Mantener acopios de guano por más de 15 días sin acreditar contar con una resolución sanitaria que lo permitiera.*

En las zonas de carga de guano de los pabellones, en cuanto a:

A. Existir restos de guano disperso en las instalaciones, mezclado con agua apozada, generando algas de coloración verdosa y sólidos en suspensión, en canal de regadío perimetral.

(i) **Análisis de los antecedentes presentados por el titular.**

91. En relación con esta infracción, de los antecedentes presentados por el titular no se aprecian elementos de juicio que permitiesen desvirtuar o hacerse cargo de la misma, por lo que no incide en la configuración del presente cargo.

(ii) **Determinación de la configuración de la infracción.**

92. Teniendo presente los antecedentes que obran en este procedimiento, y que esta Superintendencia no contó con otra información proporcionada por el titular adicional a la que se tenía al momento de la formulación de cargos, la infracción tendrá por configurada.

B. Cargo N° 2: *No realizar el monitoreo anual de aguas infiltradas provenientes de la fosa séptica, en los años 2014, 2015 y 2016.*

(i) **Análisis de la información aportada por el titular.**

93. En relación con esta infracción, de los antecedentes presentados por el titular no se aprecian elementos de juicio que permitiesen desvirtuar o hacerse cargo de la misma, por lo que no incide en la configuración del presente cargo.

(ii) **Determinación de la configuración de la infracción.**

94. Teniendo presente los antecedentes que obran en este procedimiento, y que esta Superintendencia no contó con otra información proporcionada por el titular adicional a la que se tenía al momento de la formulación de cargos, la infracción tendrá por configurada.

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

95. Respecto a los hechos constitutivos de las infracciones que fundaron la formulación de cargos a través de la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-029-2017, los referentes al **Cargo N° 1**, fueron identificados en el tipo establecido en la letra a) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las Resoluciones de calificación ambiental. Por su parte, los que se estimaron constitutivos de infracción en el **Cargo N° 2**, fueron identificados en el tipo establecido en la letra e)

del mismo artículo, esto es, como un incumplimiento de las normas e instrucciones generales que la Superintendencia imparta en ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley.

96. De esta forma, los hechos que motivan la **Infracción N° 1** fueron clasificados como graves, en virtud de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, según la cual: *“son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental”*.

97. Respecto a lo anterior, es importante hacer presente que el criterio que se ha ido asentando por esta Superintendencia, consiste en que para poder aplicar la calificación de gravedad establecida en el artículo 36 numeral 2 letra e) de la LOSMA, no es necesaria la concurrencia del efecto que la medida busca prevenir⁷. En consecuencia, esta Superintendencia ha entendido el vocablo “gravemente”, como la entidad del incumplimiento de las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad y no de sus consecuencias.

98. De este modo, para subsumir una infracción en la clasificación objeto de este análisis, solo se requiere la concurrencia del incumplimiento grave de una medida que haya sido dispuesta en la Resolución de Calificación Ambiental, para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad, no necesitando otra clase de efectos como daños o riesgos significativos a la salud de la población, ni concretarse el efecto adverso abordado por la medida. Todo esto, sin perjuicio de que la constatación de efectos sirva para confirmar la hipótesis, para la aplicación de otras clasificaciones del artículo 36, o en su caso, para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

99. En concordancia con lo anterior, y confirmando el criterio sostenido por esta Superintendencia, el Tercer Tribunal Ambiental, a propósito de la concurrencia de la hipótesis contenida en el artículo 36 numeral 2 letra e) de la LOSMA, ha señalado expresamente que: *“Las medidas preventivas destinadas a eliminar o minimizar los “efectos adversos”, se incumplen necesariamente cuando es posible constatar la ausencia de aquellas, y no necesariamente con la concurrencia de los hechos que se pretendían minimizar o eliminar. Por lo expresado, asimilar el concepto “efectos adversos”, con los de “daño ambiental” o “daños” –estos últimos correspondientes o presupuestos de un sistema jurídico represivo– confunde y desvirtúa el objetivo de la norma.”*⁸

100. Luego, para determinar la entidad del incumplimiento a que se refiere la norma analizada, esta Superintendencia ha sostenido en reiteradas ocasiones que se debe atender a distintos criterios, que alternativamente, pueden o no concurrir según las particularidades de cada infracción que se haya configurado. Estos criterios son: (a) La relevancia o centralidad de la medida incumplida, en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la

⁷ Dicho criterio ha sido recogido por Superintendencia del Medio Ambiente, en la Resolución Exenta N° 421, de 11 de agosto de 2014, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-015-2013, seguido en contra de Empresa Nacional de Electricidad S. A, como también en la Resolución Exenta N° 489, de 29 de agosto de 2014, que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio, Rol F-019-2013, seguido en contra de Anglo American Sur S. A.

⁸ Tercer Tribunal Ambiental, 05.02.2016, causa Rol N° R-15-2015.

evaluación; (b) La permanencia en el tiempo del incumplimiento, y (c) El grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación, en el sentido de que no se considerará de la misma forma a una medida que se encuentra implementada en un 90% que una cuya implementación aún no haya siquiera comenzado. El carácter alternativo de los criterios indicados, implica que ante la sola concurrencia de uno de ellos, es procedente la calificación del artículo 36, N° 2 letra e) de la LOSMA.

101. Expuesto lo anterior, corresponde analizar a continuación cada uno de estos criterios, a fin de determinar la clasificación de la gravedad de la infracción que en definitiva corresponda aplicar.

a. Relevancia o centralidad de la medida incumplida.

102. La centralidad de esta medida viene dada por su propia naturaleza y por los impactos cuya generación busca evitar, toda vez que según lo establecido en las tres RCA que regulan el proyecto, la emisión de olores molestos es uno de los efectos previstos en este tipo de rubro, por lo que las tres contemplan medidas para el control de los olores molestos, tal como se indica a continuación:

102.1. RCA N° 260/1999 considerando 3.8. Emisión de olores: *De acuerdo a lo señalado en la Declaración de Impacto Ambiental se producirían olores en el proceso de recolección y transporte del guano generado por las heces de los animales. Bajo cada nivel existen cintas transportadoras que desalojan las fecas. Este producto se retirará cada 2 días del recinto, y será enviado directamente en camiones al predio que lo haya comercializado, por lo que se atenuará la generación de este parámetro. Al respecto el proponente no deberá en ningún caso almacenar el guano ya que de esa manera aumentaría la posibilidad de generar el parámetro olor.*

Al respecto de acuerdo a las obras de construcción del proyecto existen instalaciones para el control de olores generados en el proceso de producción, como la ventilación activa que también atenúa la humedad y temperatura ambiental del sector y las cortinas móviles instaladas en la pared lateral de los recintos.

102.2. RCA N° 51/2005 considerando 3.4.1.1. Olores: *Básicamente los malos olores en un plantel avícola los genera el guano, específicamente si está húmedo. Con el sistema en uso, el guano se extrae cada 2 días y sale seco, no generando malos olores. Además, se ha planificado la construcción de este plantel avícola en la parte central de un predio que ha sido íntegramente plantado de eucaliptus.*

La casa habitación más cercana está ubicada alrededor de 70 metros del pabellón de postura más próximo y corresponde a un operario que trabaja en el mismo plantel. Las casas más cercanas del personal ajeno al plantel están ubicadas a más de 120 metros y separadas por bosques de eucaliptus.

La población más cercana está a varios kilómetros de distancia.

102.3. **RCA N° 83/2009 considerando 3.1.2. Etapa de**

Operación. *Control de olores: Los malos olores en un plantel avícola se generan por el guano, especialmente si está húmedo. En el Plantel Avícola, el guano se extraerá cada 2 a 3 días. El plantel está inserto dentro de un bosque de eucaliptus glóbulus el cual rodea todo el plantel, minimizando la propagación de olores y ruidos.*

103. Como se observa, las medidas de control de olores, materializadas principalmente a través del correcto manejo del guano, son de crucial relevancia, pues de ellas depende en gran medida la minimización de la generación de olores molestos a las zonas poblacionales aledañas.

104. En consecuencia, la centralidad de esta medida viene dada por su propia naturaleza y por los impactos cuya generación busca evitar, toda vez que según lo expuesto por la propia empresa durante la evaluación ambiental, esta y otras medidas para el correcto manejo del guano, consistían en la principales medidas capaces de controlar los efectos asociados a la generación de olores molestos. En tal sentido, esta medida asociada al correcto manejo del guano, es central y significativa para el cumplimiento efectivo de las obligaciones ambientales contraídas por FMC Ltda., en materia de olores.

b. Permanencia en el tiempo del incumplimiento.

105. Con fecha 01 de marzo de 2013, el Servicio de Evaluación Ambiental remitió a esta Superintendencia una denuncia ciudadana realizada con fecha 08 de febrero del mismo año en la OIRS de dicho Servicio, por la Sra. Gloria Sepúlveda, habitante de la Villa San Andrés 591, ubicada en la comuna de Talca, quien sostiene en su presentación que *“desde hace 5 años sufre molestias directas generadas por moscas y mal olor en el sector, producto del acopio y mal procedimiento de guano por parte de Avícola Las Rastras”*.

106. A la denuncia anterior, se agregaría la denuncia ID 71-VII-2017, remitida por María Eliana Vega Fernández –Seremi de Medio Ambiente de la Región del Maule– con fecha 06 de noviembre a la Oficina de la VII Región de esta Superintendencia, que da cuenta del Ord. N° 850 emitido con fecha 30 de octubre de 2017 por el Alcalde de la Municipalidad de Pelarco, en el que éste le informa a la Seremi del Medio Ambiente de la Región del Maule *“sobre una situación que estaría ocurriendo por más de 5 años en la comuna, desde el mes de octubre en adelante, alrededor de las 5 de la tarde se reciben olores fuertes muy desagradables que provienen de una parcela que se ubica en lo alto del río Lircay que acumula guano de pollo, de Huevos Talca”*. Asimismo, el Alcalde de Pelarco señala que este problema *“está afectando seriamente la vida de 2.000 vecinos de Pelarco”*, por lo que solicita la adopción de medidas tendientes a dar una solución a este grave problema.

107. Por consiguiente, a partir de las denuncias antes citadas, es posible observar que al menos desde el año 2012, tomando como referencia las fechas indicadas en la denuncia ID-71-VII-2017, por ser la más reciente, se viene generando un problema de olores molestos en las poblaciones habitacionales cercanas a las instalaciones de FMC Ltda., y en circunstancias que en la oportunidad de los descargos la empresa tampoco aportó al procedimiento sancionatorio con información fidedigna y comprobable en torno a descartar la efectividad de los hechos descritos en el considerando anterior, se concluye que el incumplimiento resulta ser bastante prolongado en el tiempo.

c. **Grado de implementación de la medida.**

108. Finalmente, en cuanto al grado de implementación de la medida, cabe indicar que no ha existido ejecución respecto de una parte del grupo total de las medidas relacionadas con emisiones de olor establecidas en la RCA, toda vez que y tal como fuera expuesto en el acápite anterior, la empresa más allá de sus dichos no entregó antecedentes que permitieran probar la correcta implementación de las medidas de manejo de guano, respecto de la humedad, acumulación de compost de aves muertas y acumulación de guano por más de 15 en la guanera 4, además de no evitar la caída de restos de guano fuera de los pabellones de producción.

109. En consecuencia, en el caso particular también procede aplicar el criterio del grado de implementación de la medida, toda vez que los alcances de éste, no fueron acreditado por la empresa en el presente procedimiento sancionatorio. A mayor abundamiento, si bien la ocurrencia de los efectos que la medida busca prevenir, no constituye un requisito para subsumir la infracción en la hipótesis de estudio, igualmente verifican la tesis de la centralidad de la medida relacionada con emisiones de olor –anteriormente expuesta– y su efectiva aplicación en la clasificación contenida en el artículo 36 numeral 2 literal e) de la LOSMA.

110. Por lo tanto, se mantendrá la clasificación grave de las infracciones que motivan la **Infracción N° 1**. Cabe señalar que la letra b) del artículo 39 de la LOSMA dispone que las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales.

111. A su vez, los hechos que motivan la **Infracción N° 2**, se clasifican como leves, en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA, según el cual 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”*.

112. Analizados los antecedentes que fundan el procedimiento administrativo en curso, se advierte que no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-029-2017, manteniendo entonces la misma clasificación de leve para esta infracción. Lo anterior, considerando que una vez configurada una infracción, la clasificación de leve es la mínima que puede asignársele, en conformidad al artículo 36 de la LOSMA.

113. De esta forma, en lo que respecta a la **Infracción N° 2**, la clasificación se mantendrá como leve puesto que no se constataron efectos, riesgos u otra de las hipótesis que permitieran encuadrarlo en alguno de los casos establecidos en los numerales 1° y 2°, del citado artículo 36. Lo anterior, considerando que una vez configurada una infracción, la clasificación de leve es la mínima que puede asignársele, en conformidad con el artículo 36 de la LOSMA.

114. Finalmente, cabe señalar que conforme con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

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

115. El artículo 40 de la LOSMA establece que, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponderá aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

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

116. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, la Resolución Exenta N°85, de fecha 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, aprobó el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, actualización”, publicada en el Diario Oficial con fecha 31 de enero de 2018 (“las Bases Metodológicas”)⁹.

117. Las Bases Metodológicas, además de precisar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, establecen que, para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realizará una adición entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada componente afectación, que representa el nivel de lesividad asociado a cada infracción.

118. En este sentido, a continuación, se ponderarán las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, comenzando por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de las infracciones, siguiendo con la determinación del componente de afectación. Este último se calculará con base al valor de seriedad asociado a cada infracción, el

⁹[file:///C:/Users/loreto.hernandez/Downloads/Bases%20metodologicas%20para%20la%20determinacion%20de%20sanciones%20ambientales%202017%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/loreto.hernandez/Downloads/Bases%20metodologicas%20para%20la%20determinacion%20de%20sanciones%20ambientales%202017%20(1).pdf)

que considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado, por una parte, y la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, por la otra. El componente de afectación se ajustará de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

119. Dentro de este análisis se exceptuarán las circunstancias asociadas a las letras g) y h) del artículo precitado, puesto que, en el presente procedimiento, la empresa no presentó programa de cumplimiento, y no ha generado un detrimento o una vulneración en un área silvestre protegida.

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

120. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento, cuyo método de estimación se encuentra explicado en el documento Bases Metodológicas. De acuerdo a este método, el citado beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o de una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

121. Según se establece en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones SMA, para establecer la procedencia del Beneficio Económico, es necesario configurar en un principio un escenario de incumplimiento, el cual corresponde al escenario real con infracción, y contrastarlo con un escenario de cumplimiento, el que se configura en base a un escenario hipotético en que la empresa cumplió oportunamente cada una de sus obligaciones. De esta manera, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo configurado, identificando las variables que definen su cuantía, para luego valorizar su magnitud. Para todos los cargos analizados se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa estimada al 28 de febrero de 2018, el valor de la UTA al mes de febrero de 2018 y una tasa de descuento de un 10,9%, la cual fue estimada en base a información financiera de la empresa y datos de referencia del sector de producción de alimentos.

122. Respecto a la **infracción N° 1**, el beneficio económico se encuentra asociado al costo evitado de no incurrir en los gastos para efectuar el correcto manejo de guano, traducido en una correcta disposición y limpieza de los residuos dispuestos en la guanera 4, al mantener los acopios de guano por más de 15 días, y restos de guano disperso en las instalaciones mezclado con agua apozada, en el canal de regadío perimetral. Con base en lo anterior, se identifica la obtención de un beneficio económico relativo a los costos evitados, asociados a la obtención de un ahorro económico derivado de la falta de realización de la limpieza en al menos dos oportunidades en un año calendario.

123. Para cuantificar estos costos evitados respecto a la existencia de restos de guano disperso en las instalaciones se utilizarán como referencia los costos aproximados señalados en la Resolución Sancionatoria del procedimiento seguido por esta Superintendencia contra Piscicultura La Esperanza (ROL D-041-2015), en relación al incumplimiento

consistente en la disposición de residuos en áreas no evaluadas en el proyecto, cuyo costo fue de 1,3 UTA.

124. En base a lo anterior, considerando que el Titular debía realizar una limpieza acuciosa y profunda al menos 2 veces al año, y que el hecho fue constatado en el año 2014, el costo en UTA es de 10,4¹⁰.

125. En cuanto a la **infracción N° 2**, relacionado con el incumplimiento del monitoreo anual de aguas infiltradas provenientes de la fosa séptica, en los años 2014, 2015 y 2016, existe un beneficio económico asociado a costos evitados, que corresponde al hecho de obtener un ahorro económico al evitar incurrir en los costos vinculados al cumplimiento de la normativa, necesarios para efectuar los monitoreos comprometidos en las Resoluciones de Calificación Ambiental asociadas al proyecto, para dar cumplimiento a los parámetros según la NCh 1.333.

126. La estimación de los costos evitados ha sido calculada en base a información procedente de cotizaciones públicas del año 2015, de laboratorios de análisis de RILes, solicitadas por esta Superintendencia, considerando un valor para cada uno de los costos involucrados, a saber, costos de análisis, traslados y muestreo compuesto, según la R.E. N° 3.552/2009.

127. En base a lo anterior, el costo evitado es de 34,23 UF (1,5 UTA)¹¹.

128. Por lo tanto, en consideración a lo descrito anteriormente y de acuerdo a la metodología de estimación utilizada por esta Superintendencia, el beneficio económico obtenido por motivo de las infracciones N° 1 y N° 2 es de **8,1 UTA** y **1,2 UTA** respectivamente

b) Componente de afectación.

b.1) Valor de Seriedad

129. El valor de seriedad se calcula a través de la determinación de la seriedad del hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo a la combinación del nivel de seriedad de los efectos de la infracción en el medio ambiente o la salud de las personas, y de la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar cada una de las circunstancias que constituyen este valor, excluyendo las letras g) y h), que no son aplicables respecto a ninguna de las infracciones en el presente procedimiento, puesto que FMC Ltda., no presentó un Programa de Cumplimiento, y tanto las dependencias en que funcionaba la empresa, como los alcances de las infracciones no implican la afectación de un área silvestre protegida del Estado.

¹⁰ Este valor corresponde al producto entre el costo de una limpieza -1,3 UTA-, la cantidad de limpiezas a realizar anualmente - 2 limpiezas anuales- y la cantidad de años de incumplimiento -4 años.

¹¹ Cálculos efectuados con base al valor de UF correspondiente al día 28 de febrero del año 2018 (\$26.923,70), y al valor de la UTA correspondiente al mismo mes y año (\$564.792).

b.1.1. Importancia del daño causado o del peligro ocasionado -artículo 40 letra a) de la LOSMA.

130. 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.

131. 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"*¹². Por lo tanto, el examen de esta circunstancia debe hacerse para todos los cargos configurados, y no exclusivamente para aquél que pueda constituir o dar lugar a un daño ambiental.

132. 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 a 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"¹³. 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".

133. 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.

¹² 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 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 [...]"*.

¹³ 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

134. 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.

135. Dicho lo anterior, a continuación, se analizará la concurrencia de la circunstancia objeto de análisis en cada una de las infracciones configuradas.

136. Respecto a los hechos que motivan la **Infracción N° 1**, en lo relativo a existir inundaciones y acumulación de compost de aves muertas y mantener acopios de guano por más de 15 días sin acreditar contar con una resolución sanitaria que lo permitiera, cabe indicar que, según lo establecido en la RCA N° 83/2009, el manejo de animales muertos se debe realizar diariamente desde sus respectivas jaulas, para ser depositadas en recipientes herméticos y lavables, que deben ser retirados de cada gallinero, cada 2 días. Los recipientes ya en el exterior del gallinero, deben ser vaciados en un tambor de transporte para ser trasladados finalmente hasta el cajón de compost de aves muertas. Asimismo, se debían realizar mediciones de temperatura periódicamente por parte del encargado de compostaje, antes de realizar el depósito de cadáveres, considerando como óptimas las temperaturas del intervalo 35-75 °C, para conseguir la eliminación de los patógenos más importantes en Avicultura. Luego, si el compost no alcanza temperaturas de 60-66 °C, la pila podría encontrarse demasiado seca o contener demasiadas aves para la cantidad de material, debiendo contar por lo menos con dos partes de cama por una parte de aves muertas por volumen. Asimismo, también podrían generarse problemas de olor causados por excesiva humedad o falta de suficiente flujo de aire.

137. Con base en lo anterior, un manejo desprolijo del guano podría generar la proliferación de olores molestos y enfermedades, que podrían ser transmitidas a los seres humanos a través de vectores, tal como lo evidencia el hallazgo constatado en la inspección de fecha 25 de febrero de 2016, relativo a la presencia de diversos tipos de aves (principalmente tuiques) posados sobre las pilas de guano, y de abunsantes moscas, donde además los fiscalizadores percibieron olores en intensidad muy fuerte con notas principalmente a amoníaco. De esta forma, existe un factor de riesgo que la actividad avícola desarrolle *Salmonella* en sus aves, la que constituye un género bacteriano difundido mundialmente y con importancia predominante en la salud pública¹⁴. Esta bacteria es reconocida mundialmente como la mayor causa de diarrea en humanos, y los productos avícolas han sido identificados como uno de los mayores transportadores de la infección por *Salmonella* spp.¹⁵

138. Ahora bien, el estabilizado de una cama de guano aplicada dentro del pabellón, tiene como efecto la generación de una cama con menor contenido de humedad que alcanzaría aproximadamente un 30% de humedad, y temperaturas del orden de 55°C-60°C, factores que podrían afectar ciclos de incubación de vectores tales como moscas, las que se estima, pueden sobrevivir a un máximo de 48°C. Asimismo, las temperaturas superiores a 55°C, tienen la capacidad de matar patógenos asociados al guano de Aves de Carne¹⁶.

¹⁴ Sheffield, C. L., Crippen, T. L., Beier, R. C., y Byrd, J. A. (2014). *Salmonella* Typhimurium in chicken manure reduced or eliminated by addition of LT1000. *Journal of Applied Poultry Research*, 23(1), 116-120.

¹⁵ La abreviación SPP se utiliza para referirse a todas las especies individuales dentro de un género.

¹⁶ BIOCEA (2015). Mosca Doméstica en Planteles Pecuarios, Manejar el Estiércol para Enfrentarla. *Ganadería y Praderas. Tierra Adentro*. Extraído de: <http://www.biocea.cl/wp-content/uploads/2015/05/tierra-adentro-mosca-domestica.pdf>

De esta forma, en materia de olores la reducción en la humedad tiene como efecto la captación y transformación de gas amoníaco, precursor de malos olores en la actividad pecuaria, en compuestos inorgánicos, no precursores de olores.

139. A partir de lo expuesto en el considerando anterior, es posible observar que el estabilizado resulta ser una medida óptima para lograr una disminución e incluso eliminación absoluta de vectores y malos olores¹⁷. Sin embargo, en el presente procedimiento sancionatorio, no se cuenta con mediciones de temperatura efectuadas en el guano que permitan verificar lo enunciado con anterioridad, lo que lleva a concluir que para la situación en análisis sólo existe la generación de un peligro de baja entidad, que no alcanza a revestir las características de un riesgo propiamente tal.

140. Respecto al hecho consistente en existir restos de guano dispersos en las instalaciones mezclado con agua apozada, y generando algas de coloración verdosa y sólidos en suspensión en canal de regadío perimetral, cabe señalar que a través del anexo J de la presentación de fecha 23 de noviembre de 2017, se acompañan dos fotografías en las que es posible observar el canal perimetral contiguo al sector de pabellones de producción en estado seco. Estas fotografías, tienen por finalidad contrastar lo evidenciado en la inspección realizada con fecha 15 de julio de 2014, en la que se observó en dicho canal, un curso de aguas mezclado con restos de guano.

141. Ahora bien, a partir de las fotografías acompañadas por la empresa en el anexo j) de la presentación de fecha 23 de noviembre de 2017, es posible observar que en la actualidad no existirían cursos de agua presentes en el canal perimetral, y que además, existiría una cubierta vegetal en su superficie seca, lo cual implica la presencia de un suelo fértil. Asimismo, en el presente procedimiento no se cuenta con evidencia fidedigna respecto al punto exacto de la desembocadura del canal de regadío cercano a los pabellones, situación que resulta importante conocer para el correcto entendimiento de los efectos negativos producidos por la infracción, debido a que según lo constatado en la fiscalización ambiental, en esta se pudo apreciar un cuerpo de agua con alto contenido de materia orgánica, Nitrógeno y/o Fósforo.

142. Por consiguiente respecto al hecho Infraccional N° 1, si bien se vislumbra la generación de un peligro, en el presente procedimiento sancionatorio no obran antecedentes suficientes que permitan acreditar la generación de un riesgo o peligro concreto derivado del incumplimiento, por lo tanto, esta circunstancia no será ponderada en esta resolución.

143. Para la **Infracción N° 2**, consistente en no realizar el monitoreo de aguas infiltradas provenientes de la fosa séptica, en los años 2014, 2015 y 2016, en el presente procedimiento sancionatorio tampoco obran antecedentes suficientes que permitan vincular este incumplimiento a la generación de un peligro concreto, por lo tanto, esta circunstancia no será ponderada en esta resolución.

¹⁷ Singh, R., Kim, J., y Jiang, X. (2012). Heat inactivation of *Salmonella* spp. in fresh poultry compost by simulating early phase of composting process. *Journal of applied microbiology*, 112(5), 927-935.

144. No obstante los argumentos expuestos en esta sección respecto a las dos infracciones en análisis, se indica que estos se ven reforzados con los argumentos que a continuación serán expuestos a propósito del número de personas cuyo salud pudo afectarse.

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

145. Al igual que la circunstancia de la letra a) de la LOSMA, esta circunstancia se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida. Su concurrencia está determinada por la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas. Ahora bien, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, la circunstancia de la letra b) de la LOSMA 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).

146. Es importante relevar que la procedencia de la presente circunstancia no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud. En caso de haberse generado un daño a la salud de las personas, es decir, de haber existido afectación, el número de personas afectadas es ponderado en el marco de la letra a) de la LOSMA, pues la letra b) solo aplica respecto a la posibilidad de afectación¹⁸.

147. El alcance del concepto de riesgo que permite ponderar la circunstancia de la letra b), es equivalente al concepto de riesgo de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, por lo que debe entenderse en sentido amplio y considerar todo tipo de riesgo que se haya generado en la salud de la población, sea o no de carácter significativo.

148. Respecto a la **Infracción N° 1**, y a la afectación que podrían producir los malos olores generados desde el plantel de Las Rastras, por el incorrecto manejo del guano, en términos teórico y partir del uso de la información proveniente del documento elaborado por el Departamento de Geofísica de la Universidad de Chile, por encargo del Ministerio de Energía, denominado “Explorador de Energía Eólica”, que da cuenta de un análisis de los vientos de la zona basada en el uso de modelación numérica por medio de un registro meteorológico, es posible observar que a una altura de 5 metros la predominancia de procedencia de los vientos en el año es Sudsudeste (SSO) y que la velocidad máxima alcanzada es de 6,47 m/s (metros por segundo). Asimismo, cabe indicar que la comuna Pelarco se ubica en dirección norte y a una distancia de 6.2 km aproximadamente, en relación al Plantel Avícola. Con base en lo anterior y en el análisis realizado, es posible concluir que dentro del año el viento tiene una predominancia de aproximadamente un 5% de procedencia Norte (N) y una velocidad media de 3,7 m/s (metros por segundo). Por tanto, es posible estimar que ante la existencia de malos olores, la trayectoria de la propagación de éstos tendría una predisposición a direccionarse hacia una superficie donde no se aprecia asentamientos poblaciones de una magnitud significativa, tal como se observa a través de la siguiente imagen.

¹⁸ En la sentencia del caso MOP - Embalse Ancoa, considerando cuadragésimo tercero, el Segundo Tribunal Ambiental se pronunció en dicho sentido: “[...] Por otro lado, y dado la literalidad de la circunstancia en comento, se deben excluir de ésta, aquellas situaciones en que efectivamente se produzca una afectación actual a la salud de las personas, las que deberán ser indefectiblemente ponderadas de conformidad a la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, dentro de la hipótesis de daño causado”.

Figura 1. Rosa de los vientos en relación a Avícola Las Rastras. Imagen Google Earth, 25 de diciembre de 2017. Fuente: Elaboración propias en base al documento “Explorador de Energía Eólica” de la Universidad de Chile.



149. Ahora bien, considerando los argumentos expuestos previamente, de acuerdo al Catastro de Uso del Suelo y Vegetación del año 2014, visitado en el “Visualizador Infraestructura de Datos Espaciales” del Ministerio de Agricultura¹⁹, la zona donde se ubica la empresa, corresponde a terrenos agrícolas; y, de acuerdo al Censo de Población y Vivienda del año 2002 del Instituto Nacional de Estadísticas (INE) (www.ine.cl), la población en la comuna de Talca es de 220.357 habitantes. No obstante lo anterior, según el registro del Censo del año 2002, no se efectuó el catastro de habitantes en las zonas aledañas al proyecto, debido al dimensionamiento de la superficie establecida para realizar la estadística descriptiva del recuento de individuos que conforman una población.

150. Frente a lo enunciado anteriormente, no resulta posible cuantificar la cantidad de personas cuya salud pudo afectarse por la actividad del presente proyecto.

151. Por lo tanto, considerando que la probabilidad de afectación a la salud de las personas es baja y que a través de la denuncia ID-71-VII-2017 remitida por Eliana Vega Fernández –Seremi de Medio Ambiente de la Región del Maule– con fecha 06 de noviembre a la Oficina de la VII Región de esta Superintendencia no se acompañan antecedentes que permitan comprobar la efectividad de la afectación de 2.000 vecinos de Pelarco, esta circunstancia no será considerada en este caso concreto para la determinación de la sanción.

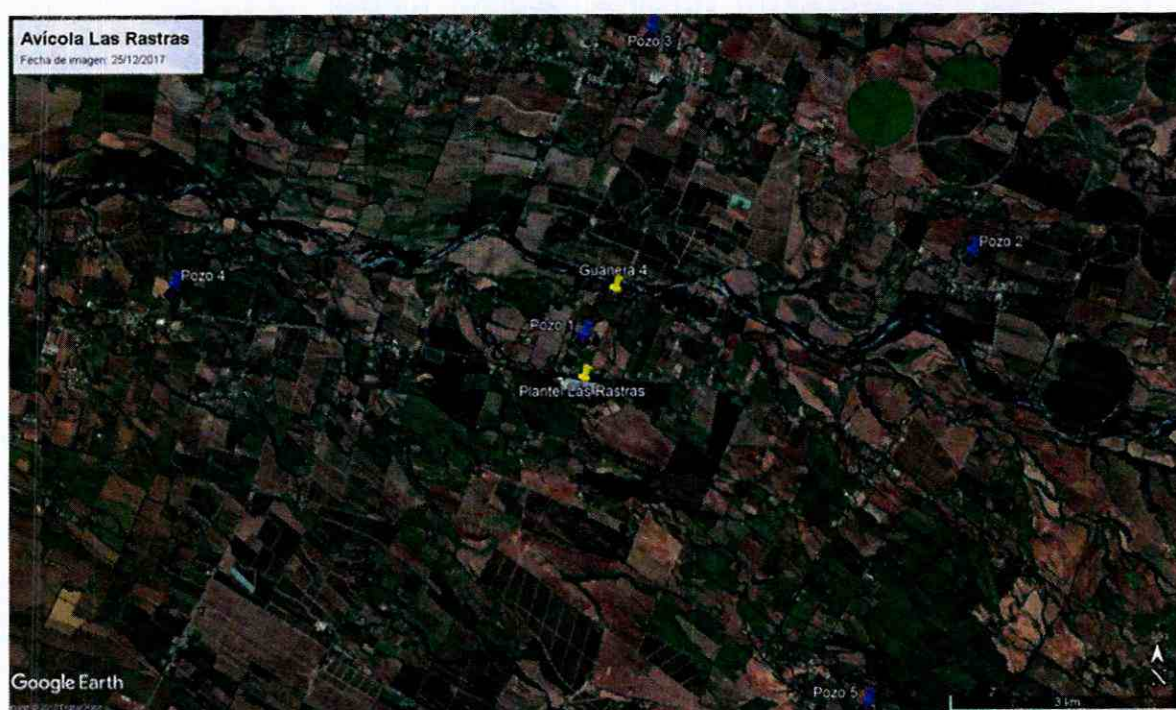
152. Respecto a la **infracción N° 2**, a fin de determinar si existió o no afectación a cursos de aguas existentes en la zona, se procedió primeramente a

¹⁹ [Ide2.minagri.gob.cl/publico2/](http://ide2.minagri.gob.cl/publico2/)

establecer qué tipos de uso se le da a este recurso en la zona aledaña al proyecto. Para lo anterior, se indagaron antecedentes desde el portal web de la Dirección General de Agua, relativos a las extracciones autorizadas de agua para la comuna de Talca, información que permitió observar que en dicho lugar se registran 47 derechos autorizados de aprovechamiento consuntivos de agua subterránea, de ejercicio permanente y continuo, y que tres de éstos fueron declarados expresamente para riego. Respecto del resto de los derechos de aprovechamiento, si bien no se registra un uso, dada la naturaleza eminentemente agrícola de la comuna de Talca, es razonable estimar que para este sector, dichos derechos sean utilizados en riego o para consumo humano

153. Frente a la posibilidad de que el uso del agua para el consumo humano y riego, podría verse expuesto al efecto nocivo de posibles contaminantes derivados de la infiltración de aguas servidas en las napas subterráneas cercanas a la fosa séptica del plantel avícola de las Rastras, se procedió a recabar antecedentes de los puntos de captación de agua potable rural (APR) de la Región del Maule desde la misma fuente antes referida, observando que los puntos más cercanos a la Avícola La Rastras, correspondían al pozo N° 1 ubicado aproximadamente a 60 metros y a los pozos N° 2 y N° 3, ubicados aproximadamente a 5,2 kilómetros, todos desde el plantel, tal como se ilustra a través de la siguiente imagen.

Imagen N° 2. Ubicación aproximada de pozos de agua potable rural APR en relación a la Avícola La Rastras. Fuente, DGA, Información territorial APR_DOH_Enero_2016, disponible en portal web. Imagen Google Earth, 25 de diciembre de 2017.



154. Según lo expresado anteriormente es posible indicar que los pozos N° 1 y N° 2 no tendrían riesgo de ser afectados debido a la lejanía que presentan respecto de la ubicación del plantel de Las Rastras. Respecto al pozo N° 1, cabría la posibilidad de que este pudiera haber sufrido algún tipo de contaminación, sin embargo en este caso no se cuenta con antecedentes suficientes que permitan determinar lo anterior, por lo que respecto a la **infracción N° 2**, está tampoco será ponderada en la presente Resolución, toda vez que no resulta posible

concluir la generación de algún tipo de afectación a la salud de un número determinado de personas, en consideración a los antecedentes que obran en el presente procedimiento sancionatorio y a que no fue establecida la aplicación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, en tanto daño o peligro ocasionado, a causa de la infracción en comento.

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

155. 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.

156. 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 tales 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.

157. 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.

158. En el presente procedimiento sancionatorio, las dos infracciones que lo motivan implican vulneraciones a las RCA N° 260/1999, N° 051/2005 y N° 83/2009 que regulan el proyecto. Como es sabido, la RCA es la resolución que pone término al proceso de evaluación de impacto ambiental, el cual se encuentra regulado en el título II, párrafo 2°, de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente y constituye uno de los principales instrumentos preventivos y de protección ambiental con que cuenta la administración. La relevancia de la RCA radica en que esta refleja la evaluación integral y comprensiva del proyecto y sus efectos ambientales, asegurando el cumplimiento de los principios preventivo y precautorio en el diseño, construcción, operación y cierre, del respectivo proyecto o actividad²⁰.

159. La decisión adoptada mediante la RCA certifica, en el caso de aprobarse el proyecto, de que éste cumple con todos los requisitos ambientales exigidos por la normativa vigente (art. 24 Ley LBGMA), además establece las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad (art. 25 Ley LBGMA). Se

²⁰ Ver: Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2ª ed. Ediciones Universitarias de Valparaíso. 2015. p. 265-267. Según el autor: "En conclusión, se debe agregar que, desde esta perspectiva, el SEIA constituye un instrumento de protección ambiental que materializa al principio precautorio (C.I. %1). Con ayuda del SEIA son examinados, descritos y valorados de manera comprensiva y previa todos los efectos ambientales negativos que un determinado proyecto o actividad puede acarrear".

trata, por ende, de un instrumento de alta importancia para el sistema regulatorio ambiental chileno, lo cual se ve representado en las exigencias contenidas en el artículo 8 y 24 de la LBGMA. Según el inciso primero del artículo 8, “[l]os proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”. El artículo 24 de la LBGMA, por su parte, establece que “[e]l titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva”.

160. Respecto de la **infracción N° 1**, consistente en no realizar el manejo de guano según lo exigido en la RCA en los sectores de la guanera N° 4 y de los pabellones de producción, cabe señalar que esta infringe obligaciones que se encuentran enmarcadas en la descripción de la etapa de operación que establece cada una de las RCAs que regulan el proyecto, pero que no obstante ello, se trata de obligaciones que se traducen en medidas tendientes a evitar un efecto negativo, que para el caso concreto, se traduce en olores molestos. En este sentido, las medidas antes referidas, corresponden a aquellas que están relacionadas con emisiones de olor y cuyo objetivo se orienta a minimizar o disminuir las emisiones de olor en consideración al diseño del proyecto o actividad, dadas las características particulares de esta, y de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA. Por lo tanto, la relevancia de estas medidas radica en que el cumplimiento de estas permite que los potenciales efectos negativos del proyecto sobre el medio ambiente no se generen o se encuentren dentro de límites ambientalmente aceptables. De este modo, y tal como fuera expuesto anteriormente respecto de la clasificación de la infracción en comento, la importancia de este tipo de medidas viene dada por los impactos cuya generación busca evitar.

161. De esta forma, en el caso concreto de la **infracción N° 1**, esta fue cometida respecto de medidas relacionadas con emisiones de olor destinadas a reducir o eliminar los efectos adversos en materia de olores molestos, producidos por la actividad económica desarrollada por Avícola Las Rastras.

162. En efecto, según la “Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por olor en el SEIA”, dentro de las tipologías de proyectos con fuentes de olor, se encuentran los planteles de avícolas, tal como se indica en la cuarta fila de la siguiente tabla:

Tabla N° 1. Principales tipologías de proyectos o actividades con fuentes de olor.²¹

Tipo de proyecto o actividad	Art. 3 del Reglamento de SEIA
Agroindustrias (incluye alimento para animales)	I. 1
Mataderos	I.2
Planteles y establos de crianza, lechería y engorda de animales bovinos, porcinos, ovino o caprino.	I.3
Planteles y establos de crianza de animales avícolas	I.4
Planteles y establos de crianza, lechería y engorda de otros animales.	I.5

²¹ “Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por olor en el SEIA”. Año 2017. Servicio de Evaluación Ambiental. P. 32.

Refinerías de petróleo	K.1
Curtiembres	K.2
Industrias de celulosa	m.4
Plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos (pescado)	n.6
Plantas de tratamiento de aguas de origen domiciliario	o.4
Rellenos sanitarios	o.5
Estaciones de transferencia de residuos sólidos de origen domiciliario	o.5
Plantas de compostaje o manejo de residuos orgánicos	o.5
Sistemas de tratamiento o disposición de residuos líquidos industriales	o.7
Disposición final y tratamiento de lodos	o.8

163. Asimismo, la *"Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por olor en el SEIA"*, señala que *"a partir de la identificación de las fuentes de olor de un proyecto y la estimación de sus emisiones es posible la identificación de impactos en las personas o elementos del medio ambiente que perciben el olor y responden a este"*²², y por otra parte, indica *"que la predicción y evaluación de los impactos ambientales debe efectuarse considerando la ejecución del proyecto o actividad en su condición más desfavorable"*, cuestión que se condice con lo expuesto por la propia empresa durante la evaluación ambiental, al señalar en esta, que en la ejecución del proyecto *"se producirían olores en el proceso de recolección y transporte del guano generado por las heces de los animales"*²³.

164. De esta forma, es posible concluir que la importancia de las medidas relacionadas con emisiones de olor está dada por el tipo de impactos que este tipo de medidas buscan evitar, toda vez que el objetivo que estas persiguen, se orienta a minimizar o disminuir las emisiones de olor en consideración a la naturaleza de la actividad desarrollada por proyecto, que para el caso particular, se trata de un plantel avícola.

165. En cuanto al grado de cumplimiento de las medidas, estas fueron incumplidas parcialmente atendiendo a que su falta de ejecución no fue absoluta, toda vez que del universo de medidas relacionadas con emisiones de olor que se encuentran establecidas en la RCA, las incumplidas corresponden sólo a un grupo de ellas, resultando entonces que en el presente procedimiento no existen antecedentes que permitan verificar un incumplimiento respecto de las medidas en las que no se constataron hechos infraccionales.

166. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente expuestas, se estima que el incumplimiento ha implicado una vulneración al sistema de control ambiental de categoría o entidad media, y en consecuencia, la presente circunstancia será considerada para determinar la sanción a aplicar para la **infracción N° 1**.

²² Ibid. P. 40.

²³ Resolución Exenta N° 260/99 de 07 de diciembre de 1999. Comisión del Medio Ambiente Séptima Región del Maule.

167. Respecto de la **infracción N° 2**, esta dice relación con el incumplimiento de medidas de seguimiento ambiental, que en términos generales, tiene por objeto establecer acciones que permitan determinar los efectos reales de un proyecto o actividad en ejecución a fin de verificar si las variables ambientales relevantes que fueron objeto de la evaluación ambiental, evolucionan de acuerdo a lo proyectado y se mantienen dentro de límites ambientalmente aceptables. La relevancia de su cumplimiento radica en que este permite a la autoridad tomar conocimiento del comportamiento de indicadores ambientales de importancia para el proyecto específico, permitiendo así ejercer sus facultades fiscalizadoras y lograr el fin preventivo que persigue la RCA.

168. En efecto, las obligaciones de seguimiento ambiental comprometidas en una RCA y reguladas en la Resolución Exenta N°223 de 26 de marzo de 2015 de esta Superintendencia, que *"Dicta instrucciones Generales sobre la Elaboración del Plan de Seguimiento de Variables Ambientales, los Informes de Seguimiento Ambiental y la Remisión de Información al Sistema Electrónico de Seguimiento Ambiental"*, son de suma importancia, toda vez que la observancia de estas constituye la forma que establece el SEIA para verificar la fuerza predictiva de la evaluación, a fin de establecer que el nivel de impacto evaluado esté dentro de los rangos razonables predichos y que las medidas que se propusieron, sean realmente eficaces. En dicho sentido, la doctrina española señala muy asertivamente respecto del **seguimiento o vigilancia ambiental** que *una vez aprobado un proyecto, con unas determinadas condiciones de ejecución, es muy importante realizar un seguimiento o vigilancia ambiental para poder detectar si el proyecto está produciendo impactos diferentes o mayores a los previstos en el estudio y la declaración de impacto ambiental o si están aplicando correctamente las medidas correctoras. En algunos casos están previstas actuaciones a realizar si ocurren determinados supuestos, y en otros casos puede ser necesario para el proyecto para realizar los estudios pertinentes (...).*²⁴

169. A mayor abundamiento, el objetivo de control de la NCh N° 1.333, implica que los organismos de fiscalización dependen de los reportes de autocontrol que las fuentes emisoras deben remitir periódicamente a la autoridad, en función de su programa de monitoreo. En el caso particular, la obligación de monitoreo se encuentra relacionada con el tratamiento y disposición de las aguas servidas correspondientes a las descargas de los baños del personal, que cuentan con un sistema que luego de recogerlas, las dispone en una fosa séptica, cuyo efluente es recolectado en una cámara, para posteriormente proceder a evacuarlo a un pozo absorbente, de manera que las aguas ya tratadas se disponen por infiltración en el terreno. Luego, el proceso recién descrito, debe cumplir con lo establecido en la NCh N° 1.333 y para ello, FMC Ltda., estableció en su RCA N° 260/1999, el compromiso de efectuar un muestreo cada dos meses el primer año de funcionamiento y posteriormente, a un muestreo anual del efluente dispuesto en el pozo absorbente antes señalado.

170. Para el caso concreto la autoridad ambiental dejó de contar, en los periodos imputados de 2014, 2015 y 2016, con información relevante y necesaria para la determinación de las concentraciones de contaminantes descargados por FMC Ltda., a un pozo absorbente, y verificar el cumplimiento de lo establecido en la NCh N° 1.333, según lo establecido en el considerando 3.4.2 de la RCA N° 260/1999. De esta forma, el objetivo de la norma –basada principalmente en determinar excedencias, su magnitud, y si éstas obedecieron a

²⁴ Evaluación de Impacto Ambiental. Alfonso Garmendia Salvador, Adela Salvador Alcaide, Cristina Crespo Sánchez y Luis Garmendia Salvador. Pearson Educación S. A. Madrid 2015.

una tendencia o a un episodio accidental o excepcional— se ve truncado por la ausencia de información completa relativa a los monitoreos a los cuales la empresa se encontraba obligada.

171. En cuanto al grado de incumplimiento de la obligación en comento, esta fue incumplida totalmente debido a que los monitoreos no fueron ejecutados en los periodos imputados de 2014, 2015 y 2016 a través de la configuración de la **infracción N° 2**, que atiende al incumplimiento en tiempo y forma de la obligación de efectuar los monitoreos anuales de las aguas infiltradas provenientes de la fosa séptica, que debían cumplir con los parámetros de la NCh 1.333, e informarlos ante esta Superintendencia²⁵.

172. Teniendo en consideración los puntos recién expuestos, se estima que la infracción ha implicado una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, de categoría o entidad media.

173. En consecuencia, la presente circunstancia será considerada para determinar la sanción a aplicar para la **Infracción N° 2**.

b.2. Factores de incremento

174. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie. Ahora bien, teniendo en consideración que en el caso en cuestión no se han presentado circunstancias que permitan concluir que ha habido una falta de cooperación en la investigación o el procedimiento, ni otras particulares al presente procedimiento administrativo sancionatorio, no se analizará ni ponderará esta circunstancia en aplicación de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA.

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)

175. Este literal del artículo 40 es utilizado como un factor de incremento en la modulación para la determinación de la sanción concreta. En efecto, a diferencia de como ocurre en la legislación Penal, donde la regla general es que se requiere dolo para la configuración del tipo, la LOSMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador²⁶, no exige, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo para configurar la infracción administrativa, más allá de la culpa infraccional²⁷. Una vez configurada la infracción, la intencionalidad permite ajustar la sanción específica a ser aplicada, en concordancia con el principio de culpabilidad.

²⁵ Resolución Exenta N° 690/2013. Modifica Resolución Exenta N° 844, de 14 de diciembre, en los términos que indica, que Dicta e Instruye Normas de Carácter General sobre la Remisión de los Antecedentes Respecto de las Condiciones, Compromisos y Medidas Establecidas en Las resoluciones de Calificación Ambiental del siguiente Modo. Artículo Segundo.

²⁶ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que *"En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción"*. En NIETO, Alejandro, *"Derecho Administrativo Sancionador"*. 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391.

²⁷ Corte Suprema, Sentencias Rol N° 24.262-2014, 24.245-2014 y 24.233-2014, todas de fecha 19 de mayo de 2015.

176. La intencionalidad, se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional²⁸. 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 considerada²⁹.

177. Ahora bien, en relación a la intencionalidad como circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, esta Superintendencia ha estipulado que, para su concurrencia, comprende la hipótesis en que el sujeto infractor conoce la obligación contenida en la norma, la conducta infraccional que se realiza y sus alcances jurídicos, criterio que ha sido confirmado por el Ilustre Tribunal Ambiental de Santiago³⁰. De este modo, se entiende que habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto un conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas y de la antijuridicidad asociada a dicha contravención.

178. Para determinar la concurrencia de intencionalidad en este caso, un elemento relevante a tener en consideración, es que FCM Ltda., posee el perfil de un sujeto calificado en cuanto se trata de una empresa 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 exige nuestra legislación. En razón de ello, se estima que la empresa se encuentra en una especial posición para tener conocimiento de sus obligaciones y las formas de darle cumplimiento, máxime cuando ellas derivan de sus RCAs, frente a lo cual es posible esperar un mayor conocimiento de las obligaciones a las que está sujeta y que por ende, se encuentra en una mejor posición para evitar infracciones a la normativa ambiental.³¹

179. En relación a los cargos imputados, un elemento relevante a considerar en este caso es la existencia, de la normativa a la cual debe sujetarse el funcionamiento de la empresa, esto es, las RCA N° 260/1999, N° 051/2005 y N° 83/2009. En consecuencia, no puede alegarse desconocimiento por parte del titular de las obligaciones relacionadas con la normativa mencionada.

180. En razón de lo anterior, y considerando que a partir del examen de los antecedentes disponibles en el presente caso es posible establecer que estos presentan indicios³² sobre las decisiones adoptadas por FMC Ltda., y su adecuación normativa, y que por ende, la empresa contaba con un conocimiento de su deber de cumplir con las observaciones contenidas en los instrumentos de gestión ambiental anteriormente referidos, procede aplicar el aumento de la sanción por intencionalidad en la comisión de las dos infracciones imputadas.

²⁸ Véase sentencias Excma. Corte Suprema Rol 10.535-2011, de fecha 28 de noviembre de 2011; Rol 783-2013, de fecha 8 de abril de 2013; Rol 6.929-2015, de fecha 2 de junio de 2015; y sentencia del Caso Central Renca.

²⁹ Bermúdez Soto, Jorge. 2014. Véase supra nota 38, p. 485. Véase sentencia Excma. Corte Suprema, Rol 25.931-2014, de fecha 4 de junio de 2015.

³⁰ Ilustre Tribunal Ambiental de Santiago, Rol C N° 5-2015, sentencia de 8 de septiembre de 2015, considerando duodécimo.

³¹ Véase sentencias Segundo Tribunal Ambiental, caso pampa Camarones considerando centésimo quincuagésimo cuarto; y caso Antofagasta Terminal internacional, considerando centésimo cuarto.

³²

181. Por tanto, esta circunstancia será ponderada en la determinación de la sanción final, como un factor de incremento, para la aplicación de la sanción.

b.2.2. Conducta anterior negativa (letra i)

182. Esta circunstancia supone determinar si existen procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra esta misma unidad fiscalizable por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, o en el marco de procedimientos sancionatorios en otras sedes administrativas. Para ello se hace necesario hacer una revisión de los procedimientos sancionatorios incoados en el pasado, 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, penalizando con mayor fuerza al infractor que mantiene un historial negativo de cumplimiento.

183. Con el objeto de recabar información asociada a la anterior circunstancia, se procedió a revisar el expediente de la evaluación ambiental de la RCA N° 260/1999, N° 83/2009 y N° 51/2005, encontrándose únicamente antecedentes de fiscalizaciones y visitas de inspección, mas no de sanciones cursadas por el SEA.

184. Por su parte, no se cuenta con otros antecedentes respecto de otros procedimientos sancionatorios instituidos por esta Superintendencia en contra de esta misma unidad fiscalizable.

185. De esta forma, cabe indicar que FMC Ltda., no tiene registrados procedimientos sancionatorios anteriores ante esta Superintendencia, ni en otras sedes administrativas, por lo que esta circunstancia no será considerada como un factor que incremente la sanción específica aplicable.

b.3. Factores de disminución

186. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, teniendo en consideración que en este caso no ha mediado una autodenuncia, no se ponderará dicha circunstancia en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA.

b.3.1 Irreprochable conducta anterior (artículo 40 letra e) de la LO- SMA).

187. Al respecto, cabe indicar que esta Superintendencia, en sus Bases Metodológicas, estableció a propósito del literal e) del artículo 40 de la LOSMA, que la conducta anterior del infractor puede ser utilizada para aumentar la sanción a aplicar en caso de constatarse una conducta anterior negativa, o disminuirla en caso de observarse una irreprochable conducta anterior.

188. Respecto de esta última circunstancia, considerando que en el presente procedimiento no constan antecedentes que permitan demostrar que FMC Ltda., no se encuentra en alguna de las situaciones descritas en las Bases Metodológicas para efectos de descartar una irreprochable conducta anterior, esta situación será considerada como una circunstancia que procede ser aplicada como un factor de disminución del componente

de afectación para efectos de la sanción correspondiente a cada una de las infracciones ya verificadas.

b.3.2. Cooperación eficaz en el procedimiento y/o Investigación (letra i).

189. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han permitido o contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, así como también a la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. 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 durante la investigación y/o el procedimiento administrativo sancionatorio sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados.

190. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) El infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos. Dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial. ; (ii) El infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) El infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA y; (iv) El infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

191. Respecto al allanamiento de los hechos constitutivos de las dos infracciones que motivan el presente procedimiento, cabe indicar que la empresa, a través de sus descargos, nunca intentó controvertir ni negar los hechos imputados a través de la Formulación de Cargos, toda vez que en ellos, reconoció claramente la comisión de ambas infracciones, controvirtiendo únicamente su calificación como tales, circunstancia que permite establecer que en el presente caso existe un allanamiento parcial de los hechos, por parte de FMC Ltda. en cuanto a que si bien reconoce los hechos, no comparte la calificación de infracción de éstos.

192. En efecto, respecto a la infracción N° 1, la empresa sostiene abiertamente que según el APL de fecha 3 de octubre de 2007, una de las formas autorizadas para eliminar las gallinas muertas es "enterrar el guano fresco bajo la jaula o en las guaneras", y que la guanera en la que fueron detectadas las aves muertas es una guanera permanente que existe hace muchos años, declarada a la firma del APL del año 2007, y que por lo tanto no requiere autorización sanitaria; y por último, que efectivamente en el sector de pabellones pueden caer al suelo pequeñas cantidades de guano producto del viento u otra cosa, sin embargo, estas serían absolutamente marginales, y que como al momento de la inspección había llovido recientemente, por esa razón estos restos se habían mezclado con agua lluvia.

193. Respecto a la infracción N° 2, la empresa sostiene abiertamente que el análisis de las aguas provenientes del alcantarillado nunca lo ha realizado, y además, nunca se les había solicitado, más aun cuando el sistema de agua potable y alcantarillado ubicado en el predio fue autorizado mediante resolución de la Secretaría Ministerial

de Salud, Departamento de Acción Sanitaria, N° 1055 de fecha 15 de abril de 2008 y que este cargo provendría de una confusión de su parte, toda vez que su idea, mal expresada, en la DIA de fecha 07-12-99 habría sido la de tomar el compromiso de analizar en forma rutinaria el agua de bebida del personal y de las aves, lo que si se habría estado realizando, pero no el compromiso de analizar las aguas servidas provenientes de la fosa séptica, que es lo que en realidad se plasmó en la DIA y que en definitiva, solicitó el fiscalizador al momento de la inspección.

194. A partir de los argumentos recién expuestos, es posible observar que los descargos de la empresa se traducen derechamente en un reconocimiento explícito de la comisión de las dos infracciones imputadas, acompañados de una defensa que tiene por objetivo justificarlos y legitimarlos, pero no controvertirlos, por lo que en dicho sentido y tal como fuera adelantado anteriormente, el allanamiento en este caso es de un tipo parcial.

195. En lo que respecta a la respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados, y a la solicitud de diligencias probatorias por parte de esta Superintendencia a la empresa, es posible señalar que la empresa dio respuesta dentro de plazo al requerimiento efectuado a través de la Res. Ex. N° 3. ROL/D-029-2017, acompañando antecedentes suficientes que aportaron información útil para la elaboración de la presente Resolución Sancionatoria, en especial a través de la presentación de fecha 23 de noviembre de 2017.

196. En conclusión, en el presente caso el titular se allana parcialmente a los cargos imputados, hizo entrega de información útil, y respondió de forma oportuna e íntegra el requerimiento de información formulado a través de la Res. Ex. N° 3. ROL/D-029-2017. Por tanto, esta circunstancia será ponderada como un factor de disminución en la determinación de la sanción final.

b.3.4. Aplicación de medidas correctivas (letra i).

197. Respecto de esta circunstancia, esta Superintendencia ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción específica, la conducta posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por el infractor, de forma voluntaria, con el objeto de corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos efectos.

198. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, uno de los criterios sentados por esta Superintendencia ha sido que las medidas correctivas que se hayan aplicado deben ser idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y, por otro lado, que éstas deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio respectivo.

199. En relación a este punto, y como se indicó en el punto anterior, el representante de la empresa aportó antecedentes por medio de su presentación de fecha 23 de noviembre de 2017, que resultan ser insuficientes para efectos de determinar la efectividad de la implementación de las medidas correctivas señaladas en dicho documento.

200. En efecto, y tal como fuera señalado anteriormente respecto a la valoración de la prueba presentada por FMC Ltda., a partir del

contenido del Anexo f) de la presentación de fecha 23 de noviembre de 2017, es posible observar que en relación a las dos medidas de mejoras descritas en dicho documento, ninguna de estas se encuentra debidamente sustentada a través de medios de prueba verificables que permitan comprobar la efectividad de la implementación de dichas medidas.

201. En consecuencia, esta circunstancia no será considerada como un factor de disminución en la determinación de la sanción que corresponda aplicar.

b.3.3. El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutivo de infracción (letra d).

202. En relación al grado de participación en el hecho, acción u omisión, este se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio tiene responsabilidad en la infracción a título de autor o coautor, o si colaboró en la comisión de la infracción con un grado de responsabilidad menor o secundaria. Respecto al grado de participación en las infracciones configuradas, no corresponde extenderse en la presente Resolución, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio corresponde únicamente a la empresa Fuenzalida Moure y Compañía Ltda., titular de las unidades fiscalizables en las cuales se constatan las infracciones, siéndole atribuibles todas las infracciones objeto del presente procedimiento en calidad de autor.

b.4. Capacidad económica del infractor (letra f)

203. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española -a propósito del Derecho Tributario- como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real y la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública³³. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor, la que de no ser considerada podría desnaturalizar la finalidad de la sanción.

204. En atención a los criterios utilizados por esta Superintendencia para la ponderación de la capacidad económica del infractor, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, 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 2016 (año comercial 2015). De acuerdo a esta información, Agrícola Las Rastras corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de empresas Grandes N° 3, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 600.000 UF y 1.000.000 UF. Por otra parte, a partir de la información financiera remitida por la empresa correspondiente al año comercial 2016, se observa que los ingresos por venta anuales de la empresa ascienden a M\$ 15.801.702, que corresponden a 599.731 UF³⁴, situando a la empresa en la categoría de empresa Grande N°2, con ingresos por venta anuales entre 200.000 UF y 600.000 UF.

³³ 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.

³⁴ Considerando el valor de la UF del día 31 de diciembre de 2016, de \$26.348.

205. Al tratarse de una empresa categorizada como Grande N° 2 -de acuerdo a la información disponible más actualizada-, se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

206. En virtud de lo expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Sobre la base de lo visto y expuesto en la presente Resolución, aplíquese a la Empresa Fuenzalida Moure y Compañía Ltda., las siguientes sanciones:

(I) **Respecto del cargo N° 1**, consistente en no emplear el correcto manejo de guano, según lo exigido en la RCA, traducido en una correcta disposición de los residuos en la guanera 4, mantener los acopios de guano por más de 15 días, y existir restos de guano disperso en los pabellones de producción, mezclado con agua apozada, en canal de regadío perimetral, **una multa equivalente a ochenta y ocho unidades tributarias anuales (88 UTA).**

(II) **Respecto del cargo N° 2**, consistente en no efectuar el monitoreo anual de aguas infiltradas provenientes de la fosa séptica ubicada en el plantel Avícola de Las Rastras, en los años 2014, 2015 y 2016, **una multa equivalente a veinte unidades tributarias anuales (20 UTA).**

SEGUNDO. Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



CRISTIAN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE
GOBIERNO DE CHILE



DME/SRA

Notificación por Carta Certificada:

- Miguel Fuenzalida Fernández, en su calidad de representante de la Empresa Fuenzalida Moure y Compañía Ltda., domiciliado en la calle Uno Sur N° 865, oficina 41, comuna y provincia de Talca, Región del Maule.
- Gloria Sepúlveda, domiciliada en Villa San Andrés N° 591, comuna y provincia de Talca, Región del Maule.

C.C.:

- Eduardo Peña, Jefe Oficina Regional del Maule.

Rol N° D-029-2017