

**DICTA NUEVA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA EN
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ROL D-029-2017,
EN CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA EN CAUSA ROL
79353-2020 DE LA CS**

RESOLUCIÓN EXENTA N°1829

Santiago, 19 de octubre de 2022

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley N°19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA); en la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Exento RA N°118894/55/2022, de fecha 18 de marzo de 2022, que establece el orden de subrogación para el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Res. Ex. RA 119123/129/2019, de fecha 06 de septiembre de 2019, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N°119123/104/2022, de 03 de agosto de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que renueva el nombramiento del Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N°119123/28/2022 de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el cargo de jefe/a del Departamento Jurídico de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°659, de 2 de mayo de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe/a del Departamento Jurídico; en la Resolución Exenta N°2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio rol D-029-2017; y en la Resolución N°7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES DE LA

INSTRUCCIÓN

A) Formulación de cargos

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 para estos efectos en Camino a Las Rastras S/N, Km 6.7, comuna y Provincia de Talca.

2. En la formulación de cargos, se individualizaron los siguientes hechos que se estiman constitutivos de infracción 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
1	<p>No realizar el manejo de guano, según lo exigido en la RCA, en los siguientes sectores:</p> <p>En la zona de la guanera 4, en cuanto a:</p> <ul style="list-style-type: none"> 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. <p>En las zonas de carga de guano de los pabellones, en cuanto a:</p> <p>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.</p>	<p>RCA 83/2009, considerando 3.2.</p> <p><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></p> <p><i>“Manejo de escurridos generados desde las áreas de acopio de guano (guaneras).</i></p> <p><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></p> <p>Anexo 7 DIA “Nueva ampliación Plantel Productor de huevos San Francisco”. Punto 6.</p> <p><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></p> <p><i>El plan de manejo debe considerar, a lo menos, los siguientes aspectos:</i></p> <p><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 pabellones, retiro y manejo del guano, de</i></p>	Grave

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas infringidas	Clasificación
		<p><i>manera de evitar la generación de olores, vectores y la contaminación de aguas y suelo.</i></p> <p><i>- Se deben implementar procedimientos de limpieza que minimicen el empleo de agua (...).</i></p> <p><i>a) Extracción:</i></p> <p><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></p> <p><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></p> <p><i>b) Traslado:</i></p> <p><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></p> <p><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></p> <p><i>c) Almacenamiento:</i></p> <p><i>“Estar en un terreno que no sea sometido a inundaciones y/o afloramientos de agua.”</i></p> <p><i>“Dispone de medidas para el control de olores molestos las que consideran orientación del viento, cortinas vegetales, entre otros.”</i></p> <p>RCA 051/2005, considerando 3.2.6.</p> <p><i>"b) Acopio</i></p> <p><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></p> <p><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></p> <p><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</u></i></p>	

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas infringidas	Clasificación
		<p><u>de obtener una autorización sanitaria.</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - 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). 	

3. 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
2	<p>No realizar el monitoreo anual de aguas infiltradas provenientes de la fosa séptica, en los años 2014, 2015 y 2016.</p>	<p>RCA N.°260/1999, Considerando 3.4.2.</p> <p><i>"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). 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".</i></p> <p>RCA N.°83/2009, Considerando 3.3.2.</p> <p><i>"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</i></p>	Leve

N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas	Clasificación
		<p><i>fosa de absorción que cumple con las disposiciones de la SEREMI de Salud del Maule”.</i></p> <p>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.</p> <p><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></p>	

4. 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.

B) Descargos

5. 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.

C) Dictamen

6. Finalmente, con fecha 12 de febrero de 2018, mediante el Memorandum D.S.C. N° 10/2018, la Instructora remitió a este Superintendente, el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

II. RESOLUCIÓN SANCIONATORIA Y

RECLAMACIÓN JUDICIAL

7. Por medio de la Res. Ex. N° 241, de 26 de febrero de 2018 (en adelante, “Res. Ex. N° 241/2018” o “resolución sancionatoria”), la SMA resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-029-2017, estimando como configurados los cargos N°1, y 2, y sancionando a la empresa con una multa total de ciento ocho unidades tributarias anuales (108 UTA).

8. La resolución sancionatoria fue notificada por carta certificada a FMC Ltda. con fecha 6 de marzo de 2018, según consta en el registro de correos 1180667236062.

9. Posteriormente, con fecha 8 de marzo de 2018, la empresa presentó un recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria, solicitando se deje sin efecto la multa aplicada, y en subsidio se rebaje al mínimo legal, o se aplique una amonestación por escrito.

10. Con fecha 7 de noviembre de 2018, mediante la Resolución Exenta N°1419, la SMA rechazó en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por FMC Ltda., confirmando de esta manera lo señalado en la resolución sancionatoria.

11. Con fecha 27 de noviembre de 2018, en virtud del artículo 56 de la LOSMA, en relación con el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, Fernando Molina Matta en representación de la empresa interpuso una reclamación judicial ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental (en adelante, "2TA"), en contra de la Res. Ex. N° 241/2018. En su recurso, alegó falta de legitimación pasiva e inadecuada fundamentación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en relación con la multa impuesta, solicitando deje sin efecto la resolución sancionatoria.

12. Con fecha 01 de junio de 2020, el 2TA dictó sentencia en la causa rol R-196-2018, acogiendo parcialmente el reclamo deducido por la empresa, por considerar que la resolución sancionatoria adolece de un vicio de legalidad por falta de motivación, al no explicitar el puntaje asignado a los factores valor de seriedad y de incremento o disminución de la sanción impuesta¹. En consecuencia, ordenó lo siguiente: *"Acoger parcialmente la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 241, de 26 de febrero de 2018, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, solo en cuanto se anula lo dispuesto en el capítulo VIII, relativo a la consideración de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para la determinación de la sanción específica, de su parte considerativa y el resuelvo primero de su parte resolutive, debiendo el Superintendente dictar una nueva resolución, en la que, manteniendo la tipificación y calificación de las infracciones, fundamente conforme a lo señalado en el capítulo II de esta sentencia, la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA"*²

13. Tanto la empresa como la SMA dedujeron recursos de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva de 1 de junio de 2020, señalada en el considerando anterior.

14. Con fecha 26 de abril de 2021, la Excelentísima Corte Suprema (en adelante, "CS") dictó sentencia en causa rol 79353-2020, rechazando los recursos de casación antedichos.

15. Con fecha 3 de enero de 2022, Fernando Molina Matta en representación de la empresa, presentó un escrito por medio del cual solicita tener presente una serie de consideraciones asociadas a la fundamentación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en función de las sentencias del 2TA y de la CS ya citadas, señalando

¹ Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental. Rol R-196-2018, 1 de junio de 2020. Considerando 35 y 53.

² Ibid., resuelvo primero.

que en su concepto la multa aplicada originalmente por esta Superintendencia debiese ser reducida, correspondiendo la aplicación de una multa menor.

16. Que, en cumplimiento a lo ordenado por el 2TA en sentencia de fecha 01 de junio de 2020 en causa rol R-196-2018, posteriormente confirmado por lo dispuesto por la CS en sentencia de fecha 26 de abril de 2021, esta Superintendencia procederá a dictar una nueva resolución sancionatoria. En ella, a propósito del análisis de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA respecto a las infracciones configuradas, se explicitarán los puntajes de seriedad asignados para la determinación del valor de seriedad de las infracciones, así como los porcentajes de los factores de incremento y disminución de las sanciones impuestas.

17. Que corresponde aclarar que esta SMA debe ceñirse exclusivamente a lo señalado en dichas sentencias, sin ampliar su decisión a puntos adicionales que no fueron considerados en las mismas. En dicho sentido, las sentencias citadas en ningún momento estimaron procedente una disminución de las multas impuestas, sino la necesidad de fundamentar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, explicitando para este caso concreto los puntajes de seriedad y los factores de incremento y disminución de las sanciones. En consecuencia, no procede la ponderación de una disminución de la multa como pretende la empresa mediante su escrito de 3 de enero de 2022, menos aun cuando las vías de impugnación pertinentes de la resolución sancionatoria ya fueron agotadas, encontrándose firme la resolución sancionatoria en todo aquello no modificado por las sentencias antedichas.

18. Por tanto, cabe señalar que en todo aquello no modificado por las sentencias antedichas, se tendrá por incorporado lo señalado en la Res. Ex. N° 241/2018.

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

19. 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”.*

20. 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”)³.

21. 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.

22. 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 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.

23. 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.**

24. 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.

³[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)

25. 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. Respecto de todos los cargos, se considerará la fecha de pago de multa y la tasa de descuento señaladas en la Res. Ex. N° 241/2018 (28 de febrero de 2018 y 10,9%, respectivamente), así como el valor de la UTA utilizada en dicha resolución, correspondiente a la UTA del mes de febrero de 2018.

26. 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.

27. 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.

28. 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 10,4⁴.

29. 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.

30. 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.

⁴ 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.

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

32. 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.

Tabla N° 1: Resumen de la ponderación del beneficio económico obtenido por la empresa, para los hechos infraccionales N° 1 y 2

Hecho Infraccional	Costo o Ganancia que Origina el beneficio	Costo Retrasado o Evitado (UTA)	Ganancia Ilícita (UTA)	Período Incumplimiento	Beneficio Económico (UTA)
<p>1) No realizar el manejo de guano, según lo exigido en la RCA, en los siguientes sectores:</p> <p>En la zona de la guanera 4, en cuanto a:</p> <ul style="list-style-type: none"> 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. <p>En las zonas de carga de guano de los pabellones, en cuanto a:</p> <p>Existir restos de guano disperso en las instalaciones, mezclado con agua apozada, generando algas de</p>	<p>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</p>	10,4	-	Años 2014, 2015, 2016 y 2017	8,1

⁵ 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).

coloración verdosa y sólidos en suspensión, en canal de regadío perimetral					
2) No realizar el monitoreo anual de aguas infiltradas provenientes de la fosa séptica, en los años 2014, 2015 y 2016.	Costo evitado producto 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	1,5	-	Años 2014, 2015 y 2016	1,2

b) Componente de afectación.

b.1) Valor de Seriedad

33. 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.

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

34. 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.

35. 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*"⁶. 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.

36. 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"⁷. 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".

37. 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.

38. 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.

⁶ 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 [...]".

⁷ 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

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

40. 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.

41. 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 tiuques) posados sobre las pilas de guano, y de abundantes 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 pública⁸. 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.⁹

42. 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 Carne¹⁰. 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.

⁸ 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.

⁹ La abreviación SPP se utiliza para referirse a todas las especies individuales dentro de un género.

¹⁰ 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>

43. 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 olores¹¹. 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.

44. 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.

45. 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.

46. 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.

47. 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.

48. 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 cuya salud pudo afectarse.

¹¹ 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.

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

49. 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).

50. 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 afectación¹².

51. 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.

52. 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 Sudsudoeste (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.

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.

¹² 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”.



53. 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 Agricultura¹³, 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.

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

55. 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 de 2017 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.

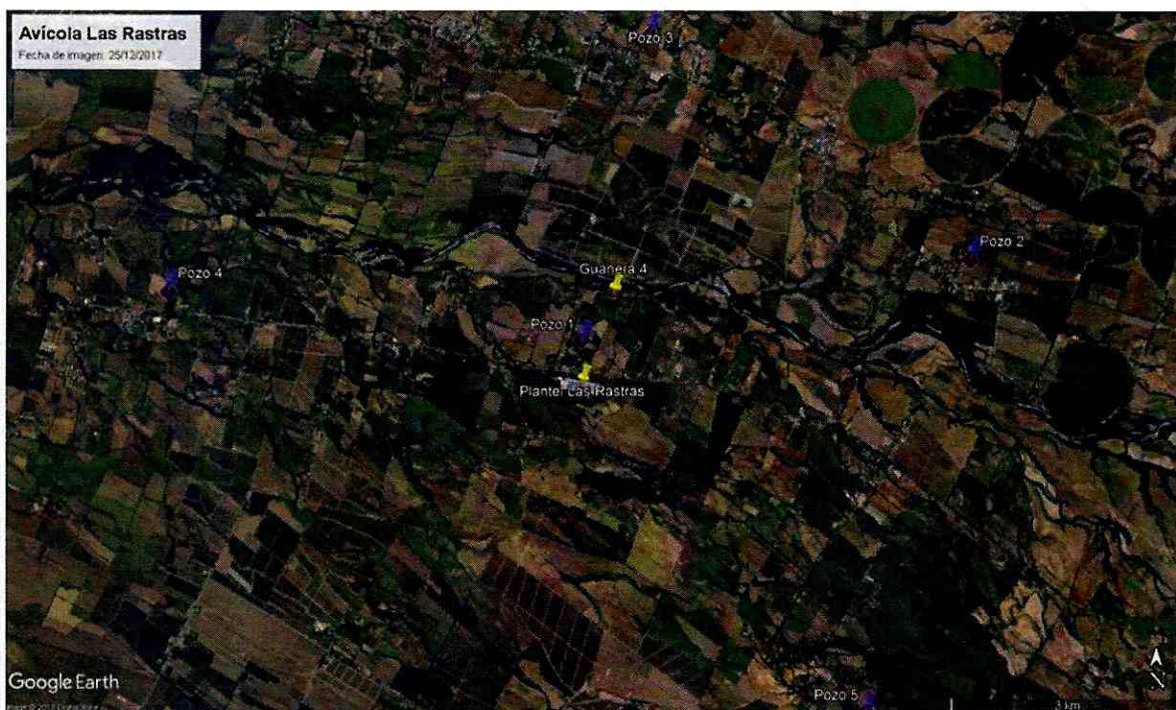
56. Respecto a la **infracción N° 2**, a fin de determinar si existió o no afectación a cursos de aguas existentes en la zona, se procedió primeramente a establecer qué tipos de uso se le da a este recurso en la zona aledaña al proyecto. Para lo anterior, se indagaron antecedentes desde el portal web de la Dirección General de Aguas, relativos a las extracciones autorizadas de agua para la comuna de Talca, información que permitió

¹³ ide2.minagri.gob.cl/publico2/

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.

57. 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.



58. Según lo expresado anteriormente es posible indicar que los pozos N° 2 y N° 3 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)

59. 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.

60. 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.

61. 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.

62. 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 actividad¹⁴.

63. 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 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

¹⁴ 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”.

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”.

64. 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, siendo 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.

65. 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.

66. 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.¹⁵

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
Refinerías de petróleo	K.1
Curtiembres	K.2
Industrias de celulosa	m.4

¹⁵ “*Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por olor en el SEIA*”. Año 2017. Servicio de Evaluación Ambiental. P. 32.

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

67. 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”*¹⁶, 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”*¹⁷.

68. 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 el proyecto, que, para el caso particular, se trata de un plantel avícola.

69. En cuando 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.

70. 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**.

¹⁶ *Ibíd.* P. 40.

¹⁷ Resolución Exenta N° 260/99 de 07 de diciembre de 1999. Comisión Regional del Medio Ambiente Séptima Región del Maule.

71. 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.

72. 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 (...).*¹⁸

73. 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, un muestreo anual del efluente dispuesto en el pozo absorbente antes señalado.

74. 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

¹⁸ Evaluación de Impacto Ambiental. Alfonso Garmendia Salvador, Adela Salvador Alcaide, Cristina Crespo Sánchez y Luis Garmendia Salvador. Pearson Educación S. A. Madrid 2015.

obedecieron a 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.

75. 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 Superintendencia¹⁹.

76. 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, y, en consecuencia, la presente circunstancia será considerada para determinar la sanción a aplicar para la **Infracción N° 2**.

77. Por lo tanto, respecto a las infracciones N°1 y N°2, el puntaje de seriedad asociado se determina exclusivamente en función de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, al no concurrir las circunstancias del artículo 40 letras a), b) y h). En el caso de la infracción N°1, se determina que corresponde un puntaje de 43, que resulta en un valor de seriedad de 72,5 UTA, y en el caso de la infracción N°2, se determina que corresponde un puntaje de 20, que resulta en un valor de seriedad de 16,7 UTA. Dichos valores en UTA serán ajustados en función de los factores de incremento y disminución que concurren en el caso concreto, así como también por el factor de tamaño económico, los que serán desglosados en los siguientes acápite de esta resolución.

b.2. Factores de incremento

78. 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)

79. 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 Sancionador²⁰, no exige, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento

¹⁹ 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.

²⁰ 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

subjetivo para configurar la infracción administrativa, más allá de la culpa infraccional²¹. Una vez configurada la infracción, la intencionalidad permite ajustar la sanción específica a ser aplicada, en concordancia con el principio de culpabilidad.

80. La intencionalidad, se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional²². 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 considerada²³.

81. 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 Santiago²⁴. 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.

82. Para determinar la concurrencia de intencionalidad en este caso, un elemento relevante a tener en consideración es que FMC 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.²⁵

83. 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.

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.

²¹ Corte Suprema, Sentencias Rol N° 24.262-2014, 24.245-2014 y 24.233-2014, todas de fecha 19 de mayo de 2015.

²² 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.

²³ 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.

²⁴ Ilustre Tribunal Ambiental de Santiago, Rol C N° 5-2015, sentencia de 8 de septiembre de 2015, considerando duodécimo.

²⁵ Véase sentencias Segundo Tribunal Ambiental, caso pampa Camarones considerando centésimo quincuagésimo cuarto; y caso Antofagasta Terminal internacional, considerando centésimo cuarto.

84. 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 indicios²⁶ 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.

85. Por tanto, esta circunstancia será ponderada en la determinación de la sanción final, como un factor de incremento, para la aplicación de la sanción. En el presente caso, esta circunstancia será ponderada con un factor de 25% de incremento del valor de seriedad para ambas infracciones.

b.2.2. Conducta anterior negativa (letra i)

86. 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.

87. 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.

88. 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.

89. 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

90. 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).

²⁶

91. 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.

92. 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. Concretamente, dicho factor corresponde a un 5% de disminución del Valor de Seriedad para ambas infracciones.

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

93. 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.

94. 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.

95. 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.

96. 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.

97. 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 aún 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 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.

98. 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.

99. 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, en especial a través de la presentación de fecha 23 de noviembre de 2017.

100. En conclusión, 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. En el presente caso, esta circunstancia será ponderada con un factor de disminución de 10% del Valor de Seriedad para ambas infracciones.

b.3.3. Aplicación de medidas correctivas (letra i).

101. 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.

102. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, uno de los criterios asentados 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.

103. 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.

104. 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 con 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.

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

b.3.4. El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutivo de infracción (letra d).

106. 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)

107. 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 Pública²⁷. 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.

108. 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 2021 (año comercial 2020). De acuerdo a esta información, FMC Ltda. corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de empresas Grande N°2, con ingresos por venta anuales entre 200.000 UF y 600.000 UF.

109. 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.

c) Consideración final sobre la determinación de la sanción, valor de seriedad y factores de aumento y disminución de la sanción

110. Cabe precisar que mediante Sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, de 04 de septiembre de 2020, en causa Rol R-195-2018 (confirmada mediante Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, de 30 de julio de 2021, en autos Rol N° 131.181-2020, ambas dictadas con posterioridad a las sentencias señaladas en los considerandos 12 y 14 de la presente resolución), se estableció que *"en la determinación de la sanción específica a aplicar en cada caso, la Superintendencia cumple el mandato legal cuando realiza una motivación adecuada de la necesidad de la sanción y de su cuantía, que haya tenido a la vista, y también cuando explica la influencia que cada uno de los factores establecidos por la ley tienen sobre la sanción, lo que en caso alguno implica desarrollar una memoria de cálculo de la multa. [...] Que, un aspecto diverso está constituido por el hecho que este organismo haya adoptado un método que le permita organizar, hacer consistente y transparentar la forma en que realiza un ejercicio que, por su naturaleza, es discrecional, aun cuando sujeto a los principios anotados. Como se ha explicado, se trata de una forma de auto/imitación del ejercicio discrecional de la potestad sancionadora, por la vía de "explicitar, detallar y describir un conjunto de parámetros que, de manera general, la autoridad tendrá en consideración para aplicar la medida represiva, lo cual proporciona cierta certeza y seguridad al eventual infractor" (GÓMEZ, 2018: 541). Ahora bien, la mera referencia a una guía de orientación de estas características, por los estándares a los que se encuentra sometido el ejercicio de la potestad sancionadora, no exige en modo alguno al organismo administrativo de su deber previo de cumplir con los principios del derecho*

²⁷ 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.

*administrativo sancionador, ni con el de motivar su decisión, la que no puede limitarse a referencias generales y abstractas*²⁸

111. En el mismo sentido, existe reiterada jurisprudencia que da cuenta que la ponderación adecuada de las circunstancias del artículo 40, *"permite garantizar la proporcionalidad de la sanción, así como una adecuada defensa al sancionado y la posterior revisión judicial del acto sancionatorio"*²⁹. Finalmente, cabe indicar que la propia Corte Suprema, ha sostenido que *"el hecho que la Ley Nº 20.417 entregue solamente un tope respecto al monto de las multas implica que el órgano administrativo goza de atribuciones que le permiten fundar la cuantía de la sanción pecuniaria en toda la extensión del quantum establecido por el legislador, atendida la calificación que efectúa de los hechos."*³⁰ Sobre ello, el Ilustre Primer Tribunal Ambiental, ha planteado que ello *"debe entender sin perjuicio del examen de razonabilidad de la sanción impuesta, dentro del marco de análisis de legalidad del acto administrado impugnado"*, cuyo límite se encuentra en los máximos legales establecidos en la normativa y tengan una debida motivación.³¹

112. Al respecto, un análisis consistente de la jurisprudencia mayoritaria respecto a esta materia, permite sostener que esta SMA cumple con el mandato establecido por el legislador en la determinación de la sanción ambiental, en la medida que explicita la forma en que ha determinado las condiciones fundantes del valor de seriedad y su correlación con una de las categorías definidas en las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, y precisando la concurrencia o no de determinadas circunstancias del artículo 40 como factores de disminución o aumento del valor de seriedad. De lo anterior, no se sigue la obligación de esta SMA de revelar el valor de seriedad en términos numéricos, ni el porcentaje específico atribuido a los factores de incremento o disminución aplicados al caso concreto.

113. En consecuencia, la precisión del puntaje de seriedad y de los factores de incremento y disminución en la presente resolución sancionatoria, se efectuó únicamente para este caso concreto, en cumplimiento a lo ordenado por el 2TA en sentencia de fecha 01 de junio de 2020 en causa rol R-196-2018 posteriormente confirmado por lo dispuesto por la CS en sentencia de fecha 26 de abril de 2021.

114. En base a lo precedentemente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

²⁸ Sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, de fecha 04 de septiembre de 2020, en causa Rol R-195-2018. Considerandos 64 y 65

²⁹ Cfr. Sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, de 13 de julio de 2021, en autos Rol R-253-2020, considerando 51°; y Sentencia del Ilustre Primer Tribunal Ambiental, de 1º de julio de 2019, en autos Rol R-15-2019, considerandos 129 y siguientes.

³⁰ Sentencia de reemplazo de la Excelentísima Corte Suprema, de 13 de diciembre de 2016, en autos rol N°17736-2016, considerando 15.

³¹ Sentencia del Ilustre Primer Tribunal Ambiental, de 1 de julio de 2019, en autos rol R-15-2019, considerando 131.

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, en los antecedentes que constan en el expediente rol D-029-2017, Res. Ex. N° 241/2018, y en lo resuelto en las sentencias del 2TA de fecha 01 de junio de 2020 en causa rol R-196-2018, posteriormente confirmado por lo dispuesto por la CS en sentencia de fecha 26 de abril de 2021 en causa rol 79353-2020, se pasa a resolver lo siguiente.

a) Respecto al hecho infraccional 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, aplíquese a Fuenzalida Moure y Compañía Ltda., Rol Único Tributario N° 76.100.349-6, la sanción consistente en **una multa de ochenta y ocho unidades tributarias anuales (88 UTA).**

b) Respecto del hecho infraccional 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: Incorpórese a la presente Resolución el contenido de la Res. Ex. N°241/2018. Para todos los efectos legales y administrativos, el contenido de la Res. Ex. N°241/2018 que no fue modificado por las sentencias del 2TA y de la CS, se entiende incorporado a la presente resolución sancionatoria.

TERCERO: Respecto al escrito presentado con fecha 3 de enero de 2022 por Fernando Molina Matta en representación de la empresa, estese a lo dispuesto en los considerandos 17 y 18 de la presente resolución.

CUARTO: Tener presente la personería de Fernando Molina Matta para actuar en representación de Fuenzalida Moure y Compañía Limitada.

QUINTO: 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 la multa impuesta por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días hábiles, 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 hábiles siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada.

Se hace presente que, el pago de la multa deberá efectuarse en la oficina correspondiente de la Tesorería General de la República o mediante la página web de dicho servicio, en la sección “pago de impuestos fiscales y aduaneros en línea” a través del siguiente enlace: <https://www.tgr.cl/pago-de-impuestos-fiscales-y-aduaneros/>. En ambos casos, para realizar el pago deberá utilizarse el **formulario de pago N° 110.**

El sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace:

<https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

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.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: 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



EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (s)



ODLF/JAA

Notificación por carta certificada:

- Miguel Fuenzalida Fernández, representante legal de “Fuenzalida, Moure y Cia. Limitada”, domiciliado en calle Uno Sur N°865, oficina 41, Talca, región del Maule.
- Fernando Molina Matta, apoderado de Fuenzalida Moure y Compañía Limitada, domiciliado en Nueva Támara 555 Piso 21, comuna de Las Condes, región Metropolitana
- Gloria Sepúlveda, domiciliada en Villa San Andrés N°591, comuna y provincia de Talca, región del Maule.

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorio Departamento Jurídico, Fiscalía, Superintendencia de Medio Ambiente.
- Oficina Regional del Maule, Superintendencia del Medio Ambiente.

Exp. Ceropapel N°154/2022

Rol N° D-029-2017

[Faint handwritten signature in blue ink]