

EN LO PRINCIPAL: TÉNGASE PRESENTE; **PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **SEGUNDO OTROSÍ:** PERSONERÍA; **TERCER OTROSÍ:** SOLICITA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA.

## SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

ÓSCAR JARA LEÓN, en representación de las **FÁBRICAS Y MAESTRANZAS DEL EJÉRCITO** (en adelante, "**FAMAE**"), en el procedimiento administrativo sancionatorio **F-094-2020**, iniciado mediante RES. EX. N° 1/ROL F-094-2020 de fecha 16 de diciembre de 2020, a usted respetuosamente digo:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 17, literal f), de la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (**LBPA**), que establece el derecho de las personas, en sus relaciones con la Administración, a "*formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución*", en concordancia con el derecho constitucional de petición, consagrado en el numeral 14, del artículo 19, de la Constitución Política de la República, que establece el derecho de "*presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes*", y con miras a colaborar en el presente procedimiento sancionatorio, procedo a formular las siguientes observaciones, apreciaciones y comentarios para que la Superintendencia del Medio Ambiente (**SMA**) los tenga presente a la hora de resolver el procedimiento:

### A. ANTECEDENTES

1. Con fecha 16 de diciembre de 2020 la SMA formuló cargos en contra de las Fábricas y Maestranzas del Ejército, por supuestas infracciones cometidas al Decreto Supremo N°90/2000 relativos a: i) No reportar todos los parámetros de su programa de monitoreo, programa consagrado en la Resolución Exenta N°5891, de fecha 27 de diciembre de 2012, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, y ii) superar los límites máximos permitidos de dicho programa, dándose con dicha fecha, inicio al presente procedimiento sancionatorio.
2. Con fecha 8 de septiembre de 2021, se reformularon los cargos anteriores mediante RES. EX. N°2/ROL F-094-2020 (en adelante, "**Reformulación de Cargos**").

3. Cabe destacar que los cargos reformulados dicen relación con infracciones al Decreto Supremo N°38/2013, que Aprueba Reglamento de Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental de la SMA, y a la Resolución Exenta N°986, de 19 de octubre de 2016, que Dicta Instrucción de Carácter General para la Operatividad del Reglamento de las ETFA, para Titulares de Instrumentos de Carácter Ambiental. Lo anterior, en razón de que FAMA E realizó los informes de análisis de agua mediante laboratorios – VIAMED Technical Laboratory y Carlos Latorre S.A. – que no se encontraban acreditados como Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (en adelante, “**ETF A**”), dentro del período comprendido entre septiembre de 2018 a marzo de 2019, y de abril a diciembre de 2020.
4. De este modo, el hecho constitutivo de infracción fue el siguiente: “*El titular realiza análisis de agua mediante laboratorio que no se encuentra acreditado como Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, dentro del período comprendido entre septiembre de 2018 a marzo de 2019, y de abril a diciembre de 2020, conforme se detalla en la Tabla N° 3 de la presente Resolución*” (Reformulación de Cargos, resuelvo I). Por su parte, la referida Tabla 3 da cuenta de los siguientes análisis que no se hicieron con un laboratorio acreditado como ETF A:

**TABLA N° 3. Registro de Informes no elaborados por ETF A**

CÓDIGO DE INFORME	PERIODO INFORMADO	LABORATORIO	ETF A CUMPLE/NO CUMPLE
21138 -18	sep-18	VIAMED Technical Laboratory	No cumple
21.138 – 18-C	sep-18	VIAMED Technical Laboratory	No cumple
21.754 - 18-C	oct-18	VIAMED Technical Laboratory	No cumple
22295-18	nov-18	VIAMED Technical Laboratory	No cumple
22476 - 18	nov-18	VIAMED Technical Laboratory	No cumple
22718 - 18	dic-18	VIAMED Technical Laboratory	No cumple
23150 - 19	ene-19	VIAMED Technical Laboratory	No cumple
23486 - 19	feb-19	VIAMED Technical Laboratory	No cumple
23863 - 19	mar-19	VIAMED Technical Laboratory	No cumple
P 15602/20	abr-20	Carlos Latorre S.A	No cumple
P 16011/20	may-20	Carlos Latorre S.A	No cumple
P 16582/20	jun-20	Carlos Latorre S.A	No cumple
P 16893/20	jul-20	Carlos Latorre S.A	No cumple
P 18137/20	sep-20	Carlos Latorre S.A	No cumple
P 18726/20	oct-20	Carlos Latorre S.A	No cumple
P 19182/20	nov-20	Carlos Latorre S.A	No cumple

5. En cuanto al tipo infraccional, la SMA indica en la Reformulación de Cargos que se trataría de una infracción al artículo 35, letra e), de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “**LOSMA**”), que establece la potestad sancionatoria respecto de: “*El incumplimiento de las normas e instrucciones generales que la Superintendencia imparta en ejercicio de las atribuciones que le confiere esta ley*”. Como se señaló, se trataría de una infracción a la Resolución Exenta N°986, de 19 de octubre de 2016, que Dicta Instrucción de Carácter General para la Operatividad del Reglamento de las ETF A, para Titulares de Instrumentos de Carácter Ambiental.

6. En cuanto a la gravedad, la SMA decidió preliminarmente clasificar como grave la mencionada infracción, en virtud de la causal del artículo 36, 2, f) de la LOSMA, que establece que son infracciones graves los *“hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: ... f) Conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia”*.
7. Respecto al cargo indicado, y sin perjuicio de otras consideraciones que deba ponderar la SMA a la hora de resolver el presente procedimiento, existen dos aspectos relevantes que conviene mencionar: la consideración de la conducta posterior del infractor, por una parte, y la determinación de gravedad, que debiese ser leve, por la otra. A continuación, se ofrecen los análisis respectivos, para consideración de la SMA.

**B. OBSERVACIONES RESPECTO A LA CONDUCTA POSTERIOR DE FAMAE: CONTRATACIÓN DE ETFA Y MEDICIÓN CONFORME A NORMATIVA DE LA SMA**

8. Sin perjuicio de lo anterior, y tal como se acredita por medio de los documentos acompañados en el Primer Otrosí de esta presentación, FAMAE ha adoptado medidas y ejecutado acciones destinadas a cumplir de manera satisfactoria con la normativa ambiental infringida, y de esa manera corregir los hechos constitutivos de infracción constatados por la SMA.
9. FAMAE, según consta en los Informes de Ensayo y/o Medición N°210079040, de fecha 18 de noviembre de 2021 y N° 210084948, de fecha 21 de diciembre de 2021 (en adelante, los **“Informes”**), efectuó muestreos de descarga de residuos industriales líquidos (en adelante, **“Riles”**) mediante el laboratorio Análisis Ambiental S.A. (en adelante, **“ANAM”**), laboratorio que, según se desprende del certificado emitido por el Instituto Nacional de Normalización (en adelante, **“INN”**), de fecha 1 de octubre de 2021, ha renovado su acreditación en el Sistema Nacional de Acreditación del INN como laboratorio de ensayo, hasta marzo del presente año. Del mismo modo, consta que por medio de Resolución Exenta N° 1.228 de fecha 23 de agosto de 2019, esta Superintendencia renovó la autorización conferida a ANAM para actuar como ETFA hasta el 26 de agosto de 2023. De lo anterior, se desprende que **ANAM, corresponde a un laboratorio autorizado por la SMA como ETFA.**
10. De acuerdo a lo señalado en el artículo 40 de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar se deberán considerar las circunstancias allí enumeradas, dentro de las cuales se consagra en la letra i) de dicho artículo, *“todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”*.

11. Conforme lo señalan las “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales” (en adelante, “**Bases Metodológicas**”), de la SMA, publicado en diciembre de 2017, aprobado mediante Resolución Exenta N°85, de fecha 22 de enero de 2018, uno de los criterios considerados como relevantes por la SMA para la determinación de la sanción corresponde a la “adopción de medidas correctivas”. Dicho criterio consiste en evaluar, por parte de la SMA, “*si el infractor ha adoptado o no acciones para volver al cumplimiento y subsanar los efectos de su infracción*” y, la “*idoneidad, eficacia y oportunidad*” de las acciones adoptadas, en caso de que éstas hayan tenido lugar. Es decir, la SMA considera como factor relevante para determinar la sanción específica a aplicar, la conducta posterior del infractor.
  12. Estas acciones, como bien señalan las Bases Metodológicas, para ser consideradas medidas correctivas tienen que haber sido ejecutadas “*en el periodo que va desde la verificación del hecho infraccional, hasta la fecha de emisión del dictamen a que se refiere el artículo 53 de la LOSMA*”.
  13. Las acciones realizadas por FAMAE, según se desprende de los Informes y la fecha en los cuales fueron emitidos, además de haber sido adoptadas con el objeto de cumplir con la normativa ambiental infringida y corregir los hechos constitutivos de la infracción, han sido ejecutadas dentro del periodo requerido.
  14. Es importante mencionar que, el tomar en consideración el criterio de “adopción de medidas correctivas” para efectos de determinar cualquier sanción específica que pudiese corresponder a FAMAE, es una forma de aplicar uno de los principios calificados como orientadores de la actividad sancionatoria, en las Bases Metodológicas, cual es, el que la sanción debe ser flexible, consistente y considerar las circunstancias específicas del caso y del infractor.
  15. A partir de todo lo señalado, se solicita a la SMA que considere la conducta posterior de FAMAE como un factor de disminución de la sanción a aplicar, dado que el incumplimiento ha sido debidamente subsanado.
- C. **OBSERVACIONES RESPECTO A LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN, LA QUE DEBIESE CLASIFICARSE COMO LEVE**
16. Por otra parte, como se señaló anteriormente, en cuanto a la gravedad de la infracción, la SMA clasificó preliminarmente la infracción como grave, en virtud del artículo 36, 2, f) de la LOSMA, que establece que son infracciones graves los “*hechos, actos u omisiones que*

*contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: ... f) Conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia?*

17. Como puede observarse, la causal de gravedad invocada por la SMA tiene cuatro requisitos: (i) no acatamiento, (ii) de instrucciones, requerimientos y medidas, (iii) de carácter urgente y (iv) dispuestas por la SMA.
18. De los requisitos mencionados, es evidente que en la especie no concurre la urgencia de la instrucción adoptada por la SMA. Como ha señalado el Tribunal Ambiental, la causal de gravedad aludida por la SMA exige que se demuestre el carácter urgente de una instrucción de la SMA. De lo contrario, implicaría que una misma circunstancia (el no acatamiento de una instrucción de la SMA) estaría siendo considerada dos veces, para la configuración de la infracción y para determinar su gravedad, lo que implicaría una infracción al principio de *non bis in idem*:

*“Trigésimo: Que, del tenor del encabezado del artículo 36 se puede deducir que, para que una infracción del artículo 35 sea calificada como grave, se requiere, además de la conducta típica en sí, que concurra alternativamente alguno de los efectos de las letras a) a la i) del numeral 2° del citado artículo 36. Es decir, la calificante está dada por un efecto adicional –de cierta entidad– generado por la infracción, en el caso específico.*

*Trigésimo primero: Que lo anterior lleva a concluir a este Tribunal que –como sucede en el caso de autos– si el no acatamiento de un requerimiento es ya una infracción al artículo 35, no puede esta misma conducta ser considerada nuevamente como una circunstancia que determine su gravedad. Por lo tanto, en virtud de una interpretación coherente y sistemática, para que proceda la aplicación del criterio contenido en la letra f) del numeral 2°, se debe entender que no se trata de un mero “no acatamiento” –pues ello ya está contemplado en la conducta tipificada en el artículo 35 letra j)– si no que exige que el mismo esté revestido de una cierta entidad, que en este caso está dada por la urgencia material de la instrucción, requerimiento o medida dispuesta por la SMA”<sup>1</sup>.*

19. De lo expuesto, resulta necesario advertir que la Reformulación de Cargos parece incurrir en el error que destacó el Tribunal Ambiental en el caso citado (Arica Seafoods), puesto que es evidente que estaría considerando la omisión de realizar análisis con ETFA no sólo para configurar una posible infracción de instrucciones de la SMA (artículo 35, letra e), de la LOSMA), sino también para determinar su clasificación de gravedad

---

<sup>1</sup> Segundo Tribunal Ambiental, reclamación *Arica Seafoods contra Superintendencia del Medio Ambiente* (Res. Ex. N° 1027, de 23 de septiembre de 2013), Sentencia Rol R-26-2014 (17 diciembre 2014), considerandos 30-31. Énfasis agregado.

(artículo 36, 2, letra f), de la LOSMA), lo que sería inconsistente con una interpretación sistemática de la LOSMA, que exige para atribuir gravedad que se trate de instrucciones, requerimientos o medidas *urgentes* de la SMA.

20. Luego, como es posible advertir de su estructura, regulación y fines, la Resolución Exenta N°986, de 19 de octubre de 2016, que Dicta Instrucción de Carácter General para la Operatividad del Reglamento de las ETFA, que es la norma que exigió que los análisis se hicieran con ETFA (y que es aquello que FAMA E habría omitido), no reviste las características de una norma de carácter *urgente*, por lo que no corresponde que la SMA sancione esta posible infracción como si fuese grave.
21. Por tanto, al no concurrir la presente causal de gravedad, así como ninguna otra de las establecidas en el artículo 36 de la LOSMA, procede que la SMA clasifique cualquier potencial infracción como leve.

**POR TANTO,**

**RUEGO A UD.**, que se tengan presentes las consideraciones antes expuestas a la hora de resolver el presente procedimiento sancionatorio.

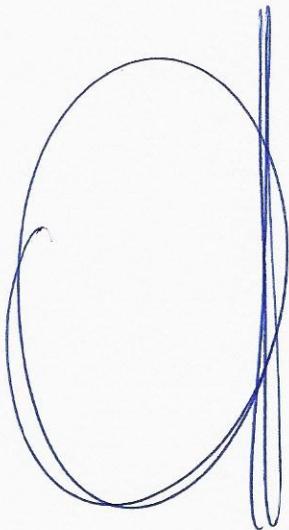
**PRIMER OTROSÍ:** Solicito a Ud. tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Acreditación del laboratorio Análisis Ambiental S.A. por parte del Instituto Nacional de Normalización, de fecha 1 de octubre de 2021.
2. Informe de Ensayo y/o Medición N° 210079040, de fecha 18 de noviembre de 2021, realizado por el laboratorio ANAM, sobre muestreo de descarga de Riles generados por FAMA E.
3. Informe de Ensayo y/o Medición N° 210084948, de fecha 21 de diciembre de 2021, realizado por el laboratorio ANAM, sobre muestreo de descarga de Riles generados por FAMA E.
4. Registro de muestra de descarga de Riles emitido por el laboratorio ANAM, de fecha 28 de diciembre de 2021.
5. Resolución Exenta N° 1.228 de fecha 23 de agosto de 2019 de la SMA, que renovó la autorización conferida a ANAM para actuar como ETFA.

6. Informe de Ensayo y/o Medición N° 210089194, de fecha 19 de enero de 2022, realizado por el laboratorio ANAM, sobre muestreo de descarga de Riles generados por FAMA E.
7. Registro de muestra de descarga de Riles emitido por el laboratorio ANAM, de fecha 28 de enero de 2022.
8. Resolución Exenta N° 1.530 de fecha 05 de noviembre de 2019 de la SMA, que resuelve recurso de reposición interpuesto por la entidad técnica de fiscalización de Análisis ambientales, en contra Resolución exenta N° 1228, de 2019.
9. Resolución Exenta N° 1919 de fecha 31 de agosto de 2021 de la SMA, que autoriza ampliación de alcances que indica, a la autoridad Técnica de Fiscalización Análisis Ambientales S.A. sucursal laboratorio ANAM CENTRO.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaño poder para representar a las Fábricas y Maestranzas del Ejército, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la ley 19.880.

**TERCER OTROSÍ:** Para efectos de las notificaciones que corresponda practicar en el marco del presente procedimiento administrativo, solicito notificar por medio de correo electrónico a las direcciones [REDACTED]



13.673.524-1