

**EN LO PRINCIPAL:** TÉNGASE PRESENTE; **EN EL OTROSÍ:** PERSONERÍA

## **SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE**

**FERNANDO MOLINA MATTA**, abogado, cédula nacional de identidad N° 11.833.992-4, en representación de **FUENZALIDA MOURE COMPAÑÍA LIMITADA** (en adelante, “**FMC Ltda**”), según se acredita en el otrosí de esta presentación, en procedimiento sancionatorio de referencia **D-029-2017**, al Sr. Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente digo:

Que, vengo en hacer presente a Ud., las siguientes consideraciones de hecho y los fundamentos de Derecho, con el objeto de proceder a la debida ponderación de las circunstancias y factores señalados en el artículo 40° Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente (“LOSMA”) y, en definitiva se proceda a la aplicación de una multa con el menor monto que en derecho corresponda, teniendo a la vista lo resuelto tanto por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 196-2018 con fecha 1 de junio del año 2020 y el fallo ratificatorio de la Excelentísima Corte Suprema Rol N° 79.353-2020, de fecha 26 de abril del año 2021.

En base a lo anterior, viene en hacer presente ciertas consideraciones en relación a la multa que se aplique por parte de esta Superintendencia de Medio Ambiente (indistintamente, “Superintendencia”, “SMA”):

- i) Lo ordenado y razonado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en relación con la debida ponderación de la multa y la adecuada motivación de dicha sanción;
- ii) De la adecuada ponderación de las circunstancias acaecidas en consideración a la aplicación del artículo 40 de la LOSMA, teniendo a la vista la resolución sancionatoria;
- iii) Los límites fijados por la “reformatio in pejus”, que consisten, en suma, en la prohibición por parte de la autoridad de la imposición de una multa más gravosa.

### **I. ANTECEDENTES RELATIVAS A LA SANCIÓN ORIGINAL Y DE LO INDICADO POR EL TRIBUNAL AMBIENTAL**

#### **1. Antecedentes del procedimiento sancionatorio y la sanción original que fue anulada**

En el presente procedimiento, esta Superintendencia sancionó a mi representada mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 241 del 26 de febrero del año 2018 por los siguientes cargos:

- i) **Cargo N° 1:** No realizar el manejo de guano, según lo exigido en el considerando 3.2 de la RCA N°83/2009, aplicándose una multa equivalente a 88 UTA, calificándose dicha infracción como grave.
- ii) **Cargo N° 2:** No realizar el monitoreo anual de aguas infiltradas provenientes de la fosa séptica, en los años 2014, 2015 y 2016, infringiendo lo dispuesto en el considerando 3.4.2 de la RCA N° 260/2009 y considerando 3.3.2 de la RCA N° 83/2009, aplicándose una multa equivalente a 20 UTA, clasificándose esta infracción como leve.

A continuación, se indicarán los criterios que consideró esta Superintendencia para la clasificación de las infracciones y multas antes indicadas en relación al proyecto Plantel Productor de Huevos, Avícola Las Rastras, al existir infracciones en relación a sus respectivas resoluciones de calificación ambiental (RCA) que autorizan dicho proyecto.

### **1.1. En cuanto a la clasificación de las infracciones**

#### **1.1.1. Hechos que motivaron la infracción N° 1**

Estos fueron clasificados como graves en virtud del literal e) numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, estimándose que los hechos infringen “*gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental*”<sup>1</sup>.

En este caso, se consideró la entidad del incumplimiento, estimándose que bastaría la concurrencia del incumplimiento grave de una medida que haya sido dispuesta por la RCA para poder minimizar los efectos adversos del proyecto, aplicándose el criterio e interpretación del Tercer Tribunal Ambiental, en causa Rol N°-15-2015.

A fin de determinar esta entidad del incumplimiento se atendieron a distintos criterios que alternativamente pueden o no concurrir según las particularidades de cada infracción: (i) la relevancia o centralidad de la medida incumplida, (ii) la permanencia en el tiempo de incumplimiento y (iii) el grado de implementación de la medida.

En ese sentido la SMA para esta infracción consideró estos criterios de la siguiente manera:

#### ***i) La relevancia o centralidad de la medida incumplida:***

En virtud de las medidas relativas a evitar los efectos de la emisión de olores molestos, señaladas en los considerandos 3.8 de la RCA 260/1999, 3.4.1.1 de la RCA 51/2005, 3.1.2 de la RCA 83/2009, se señaló que estas se materializan principalmente a través del correcto manejo de guano, siendo en

---

<sup>1</sup> “Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente:

(...)

e) incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental”.

consecuencia esta actividad una de las principales medidas tendientes a evitar la generación de olores molestos y que en consecuencia esta medida es central y significativa.

**ii) Permanencia en el tiempo del incumplimiento:**

En virtud de las denuncias realizadas con fecha 1 de marzo del año 2013 y 30 de octubre de 2017, se determinó que se venía generando un problema de olores molestos en las poblaciones desde dichas fechas, concluyendo que el incumplimiento resultó ser bastante prolongado en el tiempo.

**iii) Grado de implementación de la medida:**

La Superintendencia estimó que no existió ejecución alguna por parte de la empresa sobre la correcta implementación de las medidas relativas al manejo del guano y tendiente a evitar los efectos del incumplimiento.

En consecuencia, de acuerdo a todo lo anterior, se determinó que la clasificación de la infracción sería grave de conformidad a lo señalado en el art 39 letra b) de la LOSMA.

**1.1.2. Hechos que motivaron la infracción N° 2**

Estos hechos fueron clasificados como leves, en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA<sup>2</sup>, puesto que no se constataron efectos, riesgos u otra de las hipótesis que permitieran encuadrarlo en alguno de los casos establecidos en los numerales 1° y 2° del citado artículo y que determinan la clasificación de la infracción como grave o gravísima.

El Tribunal Ambiental señaló que la resolución de la SMA era ajustada a Derecho respecto de esta clasificación realizada, por lo cual, **sólo se abordará en este informe lo referido a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, con la finalidad de justificar una sanción menor a mi representada que la impuesta en la resolución anulada.**

**1.2. En cuanto a la ponderación de la sanción por ambas infracciones**

Para efectos de determinar la sanción pecuniaria aplicable de conformidad a las “*Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales*” de diciembre de 2017, de la Superintendencia, se realizó una adición entre dos componentes: i) el beneficio económico, derivado de la infracción, y ii) el componente de afectación, que representa el nivel de lesividad asociada a cada infracción.

**1.2.1. Sobre el beneficio económico:**

Para estos efectos, fue necesario configurar primeramente un escenario de incumplimiento -escenario real con infracción-, con un escenario de cumplimiento, y por otro lado, determinar el valor de la UTA aplicable, la cual fue determinada al mes febrero de 2018, mediante la estimación de ésta como la fecha

---

<sup>2</sup> “Los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyen infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores de dicho artículo”.

eventual de pago, agregando una tasa de descuento de un 10.9% en base a la información de datos de referencia del sector de producción de alimentos y de la información financiera de la empresa.

*i) En cuanto a la infracción N° 1:*

Se determina esta circunstancia en base al costo evitado por medio del costo relativo a la correcta disposición y limpieza de los residuos que se encontraban en la guanera 4, mantener los acopios de guano por más de 15 días y dejar restos de guano dispersos en las instalaciones mezcladas con agua apozada en el sector de regadío perimetral.

Para este caso en particular se utilizaron como referencias los costos aproximados de la Resolución Sancionatoria del procedimiento dirigido contra Piscicultura La Esperanza (Rol D-041-2015), en relación con el incumplimiento en la disposición de residuos en áreas no evaluadas en el proyecto en el proyecto consistente en un costo por operación de 1,3 UTA.

Después, determinando en base a que dicha limpieza debía realizarse de manera acuciosa y profunda al menos dos veces al año y siendo constatado el incumplimiento en el año 2014, vale decir, durante 4 años seguidos, la SMA determinó que el costo total sería de 10,4 UTA, en base al valor por operación antes mencionado.

*ii) En cuanto a la infracción N° 2:*

Se determinó que el costo evitado se encontraba asociado al incumplimiento del monitoreo anual de aguas infiltradas provenientes de la fosa séptica durante los años 2014, 2015, y 2016 para dar cumplimiento a los parámetros según la NCh 1.333.

Para estos efectos, se utilizó como referencia la información procedente de cotizaciones públicas de laboratorios de análisis de Riles, del año 2015, solicitadas por la Superintendencia, considerando un valor para cada uno de los costos en análisis, traslados y muestreos según la R.E N° 3.552/2009, determinando en consecuencia el costo evitado en 1,5 UTA.

**1.2.2. Sobre el componente de afectación:**

Para efectos de la determinación del componente de afectación en la aplicación de la sanción se tiene presente el valor de la seriedad del hecho constitutivo de la infracción. Para determinar esto último, se consideró: i) la importancia del daño o peligro causado; ii) número de personas que pudo afectarse; iii) importancia del sistema jurídico de protección ambiental.

Asimismo, se utilizó como factores de incremento la intencionalidad en la comisión de la infracción y como factor de disminución la irreprochable conducta anterior y cooperación eficaz.

**2. De lo ordenado por el Segundo Tribunal Ambiental, en relación con la debida ponderación de la multa y la adecuada motivación de la sanción**

Durante el procedimiento sancionatorio esta parte acompañó antecedentes en tiempo y forma mediante presentaciones realizadas con fecha 31 de mayo, 23 de noviembre y 28 de diciembre de 2017

a fin de permitir a Ud., ponderar adecuadamente los factores y circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, los que se tratarán más adelante, en esta presentación.

Sin perjuicio de lo anterior, y como es de su conocimiento, en contra de la resolución de la SMA, esta parte presentó una reclamación judicial en contra de la resolución sancionatoria original ante el Segundo Tribunal Ambiental, iniciando la causa R-196-2018, en que finalmente se acogió parcialmente la acción deducida, ordenándose por la judicatura el proceder al recalcular de la multa originalmente impuesta, como se detalla a continuación.

Al respecto, cabe recordar que la sentencia dictada en la causa Rol N° 196-2018 por el Ilustre Tribunal Ambiental señaló en la parte resolutive de la presente sentencia, lo siguiente:

“SE RESUELVE:

- i. *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 **en lo 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.**”*

De esta manera, lo ordenado por el Tribunal fue dictar una nueva resolución en la cual se fundamente de acuerdo al capítulo II de dicha sentencia, vale decir, en torno a la “Ponderación y motivación en la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA”, a efectos de determinar la sanción aplicable.

Teniendo presente lo anterior, este compareciente a continuación fundamentará, respetuosamente, **porqué la multa aplicada originalmente por esta Superintendencia debiese ser reducida, correspondiendo la aplicación de una multa menor.**

## II. ANÁLISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA QUE PERMITIRÍAN IMPONER UNA MULTA MENOR A LA ORIGINAL

En relación a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, el Tribunal, en su análisis, señaló:

**Vigésimo segundo. (...) la resolución sancionatoria, al razonar sobre el componente de afectación no señala el valor o puntaje que asigna a los factores valor de seriedad y a los de incremento o disminución que decide aplicar en este caso. En efecto, el acto reclamado se limita a señalar las razones para considerar tales factores y concluye que, si serán o no aplicados para determinar la sanción, **sin dar cuenta de la medida en que éstos influyen en el cálculo del componente.****

De acuerdo a lo indicado en el considerando anterior<sup>3</sup> se puede tener por verificado que la resolución sancionatoria original **no señalaba el valor o puntaje que se le asigna a los valores de: a) seriedad, b) incremento, c) disminución;** por lo cual no daba cuenta al efecto cómo estos influyen en el componente específico<sup>4</sup>. Lo anterior fue ratificado por la Excelentísima Corte Suprema en sentencia Rol N° 79.353-2020, señalando que **no sería suficiente que se entreguen razones meramente formales,** en cuanto al componente de afectación, **y, en particular, el valor de seriedad y factores de incremento y disminución, lo que incide en la motivación de la resolución.**

Atendido lo anterior, indicaremos algunas consideraciones con la finalidad de que esta Superintendencia pueda tenerlas presente al momento de dictar una nueva resolución e imponer la sanción correspondiente a mi representada, para lo cual analizaremos las circunstancias del artículo 40 letras a) a f), respectivamente : 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.

Las circunstancias del artículo 40, letras g) y h), **no son aplicables al caso** (y tampoco fueron analizadas en la resolución anulada), en cuanto se refieren a: g) el cumplimiento del programa señalado

<sup>3</sup> De conformidad a los considerandos decimoséptimo a vigesimoprimeros, podemos señalar que los argumentos de la parte reclamante se refieren a que la resolución carece de las razones suficientes para aplicar las circunstancias previstas en el art ° 30 de la LOSMA, incidiendo estos en la aplicación de la sanción, destacando que sólo respecto a la circunstancia del beneficio económico, se establecería como ésta influye, pero no respecto a las demás circunstancias y en otro sentido, la parte reclamada, señala que existe jurisprudencia vigente que permite el descarte de la aplicación de sistema de tarificación en la determinación de multas, de manera tal que se deba dar razón por un monto específico, debiendo solamente dar razón respecto de las sanciones impuestas por aplicación de infracciones de carácter cuantitativo, más no aquellas de carácter cualitativas, todo esto, en razón a la potestad discrecional de la SMA.

<sup>4</sup> En este sentido, en el considerando Trigésimo quinto, el Tribunal señala:

**Trigésimo quinto. Que, considerando que la resolución reclamada efectivamente no señala los puntajes asignados tanto al valor de seriedad, como a los factores de incremento o disminución, se concluye que ésta adolece de un vicio de legalidad por falta de motivación. Este vicio, conforme a lo razonado en los considerandos precedentes, resulta esencial debido a que en esta sanción el componente de afectación y, en particular, el valor de seriedad es el principal factor en su determinación. Asimismo, esta falta de motivación ha tenido un perjuicio para el reclamante, ya que se ha visto impedido de ejercer adecuadamente su defensa al desconocer el puntaje asignado al valor de seriedad y a los factores de incremento o disminución, así como las razones que justifican la asignación, a la vez que se impide un adecuado control jurisdiccional de este acto administrativo, no resultando posible determinar si la sanción es proporcional a las infracciones. En consecuencia, corresponde acoger la alegación de la parte reclamante y así se declarará en lo resolutive.**

(...)

*Conclusiones*

**Quincuagésimo tercero. Que, conforme se ha razonado en la parte considerativa la Resolución Exenta N° 241/2018 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, por lo que será sin efecto en forma parcial como se indica en lo resolutive.**

en la letra r) del artículo 3° de la LOSMA y h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.

Por último, nos referiremos a la última circunstancia indicada en el artículo 40, letra i) de la LOSMA, correspondiente a *“Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”*, también analizada esta última circunstancia, en relación al COVID-19.

En cuanto al análisis de dichas circunstancias, lo haremos en el orden en que lo hizo la Superintendencia en su resolución sancionatoria, esto es, considerando la circunstancia del **beneficio económico** y luego el **componente afectación**, dentro de lo cual se analiza la seriedad o afectación del incumplimiento generado y la importancia del sistema jurídico protegido, aplicándose en dicho componente de afectación, los factores de incremento y disminución de la sanción a imponer.

### 3.1. BENEFICIO ECONÓMICO

En relación al beneficio económico, se considera por la SMA respecto de la infracción N°1, el costo evitado por medio del **costo relativo a la correcta disposición y limpieza de los residuos que se encontraban en la guanera 4**, mantener los acopios de guano por más de 15 días y dejar restos de guano dispersos en las instalaciones mezcladas con agua apozada en el sector de regadío perimetral.

Respecto de la infracción N°2, la SMA el costo evitado **se encuentra asociado al incumplimiento del monitoreo anual de aguas infiltradas** provenientes de la fosa séptica durante los años 2014, 2015, y 2016 para dar cumplimiento a los parámetros según la NCh 1.333.

En este caso concreto, en la resolución original se estimó que el beneficio obtenido es de 8,1 y 1,2 UTA, respectivamente, de acuerdo a la aplicación de la fórmula utilizada por la SMA (referida en la pp. de las Bases Metodológicas), pero que en la resolución original **no se encuentra detallada ni explicada en la resolución original para poder verificar cómo se utilizó dicha fórmula.**

En relación al beneficio económico obtenido, éste ha sido determinado por la Superintendencia como cualquier ganancia que se haya obtenido con motivo del incumplimiento, lo cual puede provenir de: i) la disminución de costos, o de, ii) el aumento de los ingresos, en un determinado momento o periodo de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción<sup>5</sup>.

En concreto, como se indicó, ha tenido aplicación el primer supuesto, netamente por la omisión a la operación imputada de la cual nacen los cargos, vale decir, la no remoción del guano de conformidad a lo señalado en el cargo número 1, y la no realización de los monitoreos de conformidad a lo señalado en el cargo número 2, para lo cual se debe analizar el escenario de cumplimiento y el escenario de incumplimiento, determinando en el caso en concreto, los costos o inversiones necesarios para cumplir con la norma.

---

<sup>5</sup> Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, 2017.

En este sentido, al no realizarse finalmente la conducta cuya omisión es imputable mediante la sanción respectiva, aplicaría el supuesto relativo al “*beneficio de costos evitados*”, para lo cual se hace necesario determinar los costos de la inversión necesaria que hubiese implicado el cumplimiento.

Para este caso, esta Superintendencia a fin de determinar el beneficio económico obtenido por el cargo N° 1, consideró en el considerando 123° de la resolución original como referencia para la ponderación de las circunstancias del artículo 40° de la LOSMA, el procedimiento sancionatorio asociado al proyecto “Piscicultura La Esperanza” (rol D-041-2015), indicándose en el considerando 93° de dicha resolución:

93. En el caso del Cargo N° 4, se estima que el beneficio estaría asociado al haber evitado el costo de transporte y destino final de los residuos visualizados en la inspección ambiental del día 17 de enero de 2013, lo anterior considerando que no existe documentación en el procedimiento sancionatorio que pruebe que la empresa haya destinado a un lugar autorizado los residuos vistos el día de la inspección. Así, y considerando que no existen antecedentes que indiquen un volumen determinado de residuos, se estimará la necesidad de sólo un viaje de transporte de residuos, asociado a un camión de tamaño pequeño, cuyo viaje puede costar aproximadamente \$300.000. Lo anterior, implica un beneficio de 0,7 UTA.

Sin embargo, en la resolución sancionatoria original aplicada a mi representada, se señaló que respecto al Cargo N° 1, análogo al Cargo N°4 al que se refiere la resolución anterior, el costo del incumplimiento por disponer residuos en áreas no evaluada en el proyecto, **fue de 1,3 UTA por operación**, la que debiéndose realizar al menos 2 veces al año, y verificándose estos incumplimientos durante 4 años desde el año 2014, cual en **total correspondería al monto de 10,4 UTA**<sup>6</sup>.

En razón de lo anterior, se puede apreciar que, en el caso citado por la Superintendencia para efectos de computar esta circunstancia, se determina un beneficio económico de **0,7 UTA y no 1,3 UTA**, como se señala en la resolución sancionatoria original, siendo por tanto improcedente la aplicación de esta base de cálculo para efectos de ponderar la presente circunstancia, la cual se debiese disminuir a **un total de 5,6 UTA. En la Resolución asociada a la Piscicultura Esperanza no existe un cargo al que se asocie un coto de infracción mayor a 0,9 UTA** y respecto del cargo asociado a limpieza de residuos en que se consideró que debieron ser trasladados, el costo asociado fue de 0,7 UTA, conforme se indica en la transcripción anterior, por lo cual no se comprende de dónde se obtuvo la base de cálculo de 1,3 UTA.

Lo anterior es sin perjuicio de que, además, los costos asociados a la infracción del Cargo N°4 respecto a la Piscicultura Esperanza no se condicen con las actividades que no se realizaron por mi representada y a las que se asocia el incumplimiento.

En segundo lugar, en cuanto al **valor de los monitoreos** que se hubieren realizado en un escenario de cumplimiento (hecho infraccional N°2), la Superintendencia, a fin de poder determinar cuánto fue el ahorro económico de no realizar dichos monitoreos comprometidos en las RCAs, realizó una

---

<sup>6</sup> Este valor correspondería, conforme indica la SMA, al producto entre el costo de una limpieza (1,3 UTA), la cantidad de limpiezas a realizar anualmente (2 por año) y la cantidad de años del incumplimiento (4 años).

estimación de costos en base a cotizaciones públicas del año 2015, de laboratorios de análisis de RILES, estimándose que dichos costos ascienden a **1,2 UTA**.

Cabe destacar que, dicha resolución sancionatoria **no señala como arribó a dicho valor**, sino que sólo indica, en el considerando 26, que se consideraron cotizaciones públicas de laboratorios de análisis de Riles y que los incumplimientos fueron verificados durante tres años (años 2014, 2015 y 2016).

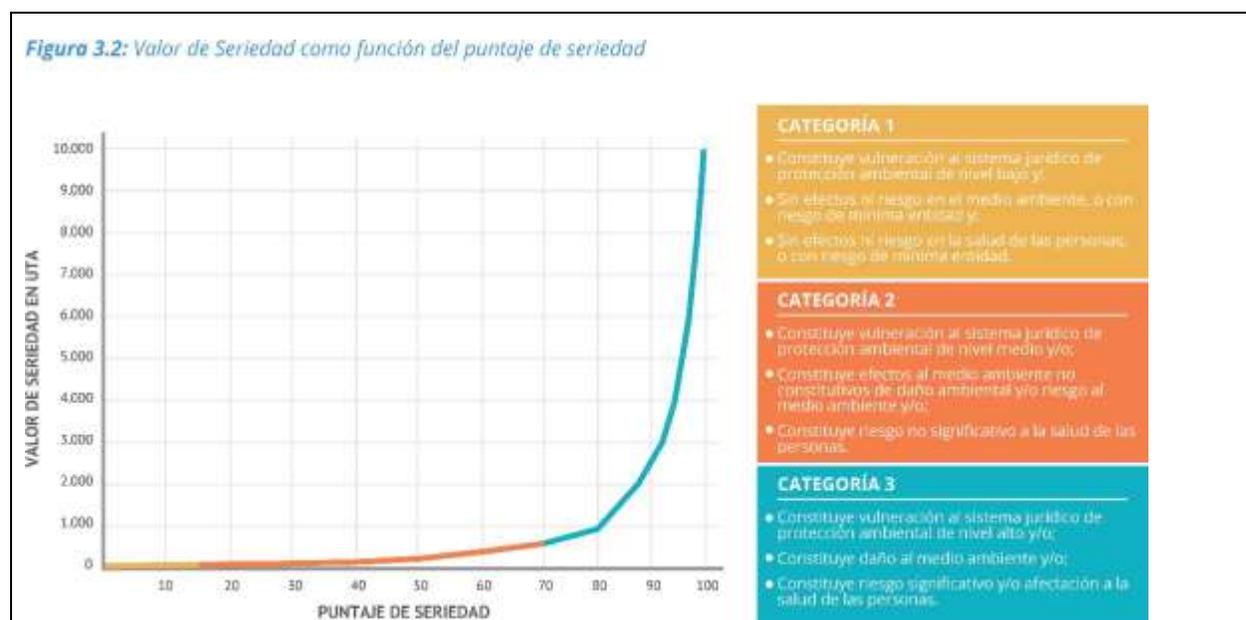
Finalmente, cabe indicar que respecto de lo indicado en el Anexo 5 de las Bases Metodológicas de la SMA, en relación a cómo calcular el beneficio económico, no consta que se hubiese aplicado, toda vez que, **no se expresa en la resolución original como se hace uso de la fórmula**. Es decir, no aparece cómo fue calculado dicho beneficio económico.

### 3.2. COMPONENTE AFECTACIÓN

En la resolución anulada se considera dentro de este componente: i) el valor de seriedad, considerando dentro de éste, las circunstancias del artículo 40 antes indicadas (con exclusión de las letras g y h, conforme se indicó previamente) y ii) la importancia de la normativa jurídica de protección ambiental.

#### 3.2.1. Valor de seriedad – Aplicación de circunstancias del artículo 40 letras a), b) e i) de la LOSMA

En las Bases Metodológicas de la Superintendencia, de 2017, se establecen diferentes categorías de la infracción para determinar el puntaje asociado al valor de seriedad y que permitirían determinar la respectiva sanción. Dentro de dicha categoría se usan como supuestos de la misma, ciertas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. De esta manera, se considera: i) el sistema jurídico de protección ambiental (artículo 40, letra i, LOSMA); ii) efectos y riesgo en el medio ambiente (artículo 40, letra a, LOSMA); iii) significancia del riesgo para la salud de las personas (artículo 40, letra b, LOSMA).



*Figura 1 “Valor de seriedad como función del puntaje de seriedad”*

Fuente: Bases Metodológicas, *op. cit.*, p. 58.

La sentencia del Tribunal Ambiental, por su parte, estableció la falta de motivación de la resolución original en relación con el componente de afectación, no estableciéndose puntaje respecto de los factores de incremento y disminución que veremos más adelante.

En virtud de lo anterior, la determinación de este factor puede modificar de manera significativa la sanción aplicable, en caso de aumentar en el rango o disminuir significativamente en el rango inverso, para lo cual es fundamental tener presente: a) El puntaje asignado; y b) motivos por el cual dicho puntaje tiene aquel valor.

En relación a lo anterior, en primer lugar, cabe indicar que, **si bien en la resolución anulada se consideran ambas infracciones como de Categoría N°2, estimamos que en realidad corresponden a Categoría N°1.**

Lo anterior, por **cuanto se cumple con todos los supuestos de la Categoría N°1:** ii) no se generan efectos o riesgo en el medio ambiente o con bien el riesgo es de mínima entidad y; iii) no se generan efectos ni riesgo en la salud de las personas o bien el riesgo es de mínima entidad; y por último, iii) ambas infracciones constituyen vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de nivel bajo. Se verifica el requisito i) en cuanto tal como se indica a propósito de la circunstancia asociada al daño o peligro ocasionado, en el acápite 3.2.1.1. dicho daño ni peligro se ocasiona por lo cual no se generarían efectos ni riesgo al medio ambiente. Por otro lado, el requisito ii) también se cumple en cuanto tal como se indica a propósito del daño o peligro ocasionado respecto a las personas en acápite 3.2.1.2, este daño o peligro no se genera.

Finalmente, el aspecto iii) también se cumple, lo cual explicaremos en el acápite 3.2.1.3, a propósito de la circunstancia relativa a la importancia del sistema jurídico de protección ambiental infringido.

#### **3.2.1.1. Importancia del daño causado o peligro ocasionado (artículo 40 letra a), LOSMA)**

En relación a esta materia, la SMA ha señalado que este tipo de daño al que se refiere la norma necesariamente coincide con un daño ambiental, puesto que se trataría de cualquier tipo de afectación a causa de la infracción, de manera amplia (párrafo 131, pp. 33).

Respecto a esta circunstancia, la SMA, acertadamente, señaló en la resolución anulada que no se vislumbra un peligro de daño con ocasión de las infracciones del caso, así como tampoco hubo daño (pues si no hubo peligro, menos podríamos pensarse en daño). En este caso concreto, la SMA señala que no se advierte un peligro de daño y que, por ende, esta circunstancia no sería aplicable.

#### **3.2.1.2. Número de personas que pudo afectarse (artículo 40 letra b), LOSMA)**

Respecto de esta circunstancia, la SMA, al igual que en el caso anterior, de forma acertada señala que no se advierte que se configure dicha circunstancia, lo cual se condice con lo indicado en el acápite anterior, pues si no hubo peligro de daño, tampoco podría existir número de personas que pudiesen afectarse, pues no hubo dicho peligro.

### 3.2.1.3. Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (artículo 40 letra i), LOSMA)

La SMA consideró las obligaciones contenidas en la RCA como sistema jurídico de protección ambiental para efectos de la aplicarlo circunstancia para determinar la sanción. Al respecto, en primer lugar, es importante indicar que no se consideró una normativa jurídica concreta sino que el acto administrativo constituido por la referida RCA y sus obligaciones.

Lo anterior es relevante puesto que, la SMA ha señalado expresamente que el sistema jurídico infringido corresponde a **la normativa ambiental**, lo que no debiese incluir un acto administrativo como sería la RCA.

En efecto, esta Superintendencia ha señalado en sus bases metodológicas:

*“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. La valoración de estos elementos, implica ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental que la infracción ha conllevado, en otras palabras, determinar qué tan perjudicial ha sido ese incumplimiento específico para la efectividad del sistema de protección ambiental.*

(...)

*Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: **el tipo de norma infringida**, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.”<sup>7</sup>*

De esta manera, **no existiendo una norma concreta infringida**, referida a un componente ambiental específico, este criterio no resultaría aplicable esta circunstancia para infracciones que no sean de normativa ambiental aplicable como es el caso en concreto en que se trata de obligaciones de la RCA. Primero es necesario que se **infrinja una normativa y sólo ahí podría pasar a analizarse acerca de la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental**.

**Distinto sería, por ejemplo, que el titular hubiese incumplido normativa ambiental aplicable establecida en la RCA, pero no es el caso.**

---

<sup>7</sup> SMA, 2017, Bases Metodológicas, p. 49.

Sin embargo, en la resolución anulada la SMA se refirió a este sistema jurídico infringido, como asociado a la RCA, pero no a una normativa jurídica concreta, por lo cual solicitamos se reconsidere la aplicación de esta circunstancia, quitando su aplicación.

En cuanto a lo señalado por la SMA respecto a la infracción N° 1, se indica en el considerando 158:

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

Luego, la SMA, agrega:

*“(…) cabe señalar que esta infringe obligaciones que se encuentran enmarcadas en la descripción e la etapa de la operación que establece cada una de las RCAs que regulan el proyecto, pero que no obstante ello, se tratan de obligaciones que se traducen en medidas tendientes a evitar un efecto negativo, que para el caso concreto se traduce en olores molestos. En este sentido, las medidas antes referidas, corresponden a aquellas que están relacionadas con emisiones de olores y cuyo objetivo se orienta a minimizar o disminuir las emisiones de olores en consideración al diseño de proyecto o actividad”<sup>8</sup>*

*(…) Asimismo, la “Guía para la Predicción y Evaluación e Impactos por olor en el SEIA”, señala que “a partir de la identificación de las fuentes de olor para un proyecto y la estimación de sus emisiones es posible la identificación de impactos en personas o elementos del medio ambiente que perciben el olor y responden a este”, 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 de guano en el proceso de recolección y transporte del guano generado por las heces de los animales”<sup>9</sup>*

Finalmente, reitera que la infracción se relaciona con medidas de la RCA, señalando en los considerandos 165 y 166, se indica que:

*“En cuanto al grado de cumplimiento de las medidas, estas fueron incumplidas parcialmente atendiendo a que su falta de ejecución no fue absoluta, toda vez que el 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*

<sup>8</sup> Considerando 160, de la Resolución Sancionatoria N° 241.

<sup>9</sup> Considerando 163, de la Resolución Sancionatoria N° 241.

en el presente procedimiento no existen antecedentes que permitan verificar un incumplimiento respecto de las medidas en las que no se constataron hechos infraccionales.

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**

De esta forma, en relación al debido manejo de guano en dos zonas distintas del proyecto, la SMA, consideró como infringido lo siguiente (que no corresponde a normativa sino que a obligaciones de la RCA):

- Incumplimiento al considerando 3.2 de la RCA N ° 83/2009, y el Anexo 7 de la DIA “Nueva ampliación Plantel Productor de huevos San Francisco” en torno a la no debida implementación de un sistema de manejo de guano, de conformidad a los términos establecidos punto N ° 6 de dicho anexo, en específico al incumplimiento de las letras a) y c), que señalan lo siguiente:

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

*c) Almacenamiento: Estar en un terreno que no sea sometido a inundaciones y/o afloramientos de agua.”*

- Incumplimiento al considerando 3.2.6 de la RCA N ° 51/2005 en relación al no debido acopio del guano, señalando dicho considerando que:

*“b) Acopio. Para prevenir la generación de molestias o problemas de contaminación en el acopio de guano en los lugares donde serán aplicados, que son ajenos al predio del Plantel Productor de Huevos se adoptaran las siguientes medidas:*

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

Luego, lo mismo ocurre en cuanto a la infracción N°2, relacionada con medidas de seguimiento ambiental, respecto a lo cual, la SMA, en su considerando 168, señala que:

*“(...) estas 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.”*

Luego, a este caso puntual, indica en su resolución sancionatoria sobre el objetivo de control de la Nch N°1333, lo siguiente:

*“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 poco absorbente, y verificar el cumplimiento de lo establecido en la NCh N° 1.333, según lo establecido en el considerando 2.4.2 de la RCA N° 260/1999. De esta forma, el objetivo de la norma -basada principalmente en determinar excedencias, su magnitud y si éstas obedecieron a una tendencia o a un episodio accidental o excepcional- se ve truncado por la ausencia de información completa a los monitoreos a los cuales la empresa se encontraba obligada”<sup>10</sup>*

**En relación a la falta de monitoreo anual de descarga de aguas servidas, el incumplimiento corresponde al considerando 3.2 de la RCA N° 260/1999, no a una normativa específica, en torno a la falta de muestreo anual en los términos señalados en la NCh 1.333, debiendo muestrear cada dos meses el efluente de la planta durante el primer año de funcionamiento y posteriormente a un muestreo anual.**

Finalmente, la SMA indica que el grado de incumplimiento es total, al igual que respecto de la infracción N°1.

De acuerdo a lo anterior, en este caso nuevamente lo que se menciona **como infringido es una obligación de la RCA, pues no se sabe si se infringió o no la NCh 1.333**, al no tener certeza acerca de si se cumplía con dichos parámetros. De esta manera sigue existiendo infracción relativa a la RCA y no a una norma jurídica.

En consecuencia, la resolución sancionatoria concluyó que la **infracción implicó una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental**, de categoría o entidad media atendido a lo anterior, **no obstante que, a nuestro juicio no sería aplicable, pues no se podría categorizar la importancia del sistema jurídico de protección ambiental infringido, al haberse incumplido obligaciones de la RCA, pero no directamente una norma jurídica.**

Ahora bien, suponiendo que las obligaciones de la RCA **si pueden quedar consideradas dentro del concepto de sistema jurídico de protección ambiental** (aun cuando las Bases Metodológicas como la jurisprudencia lo asimilan a normativa), a continuación, señalaremos porqué de igual forma el nivel de afectación de dicho sistema jurídico es bajo y no medio, respecto de ambas infracciones, lo que implica que queden las infracciones en categoría N°1 y no N°2.

- i) Tenemos que considerar que en este caso puntual **no hubo ni daño (efectos) ni peligro de daño para el medioambiente ni para la salud** de las personas como se

---

<sup>10</sup> Considerando 170, de la Resolución Sancionatoria N° 241.

indicó previamente en los acápites 3.2.1.1. y 3.2.1.2. y lo que fue reconocido expresamente por la SMA.

Lo anterior es de suma relevancia, toda vez que esta Superintendencia ha tenido en consideración, en otras oportunidades, **para estimar que el nivel de infracción al sistema jurídico de protección ambiental es bajo, medio o alto**, la circunstancia de tratarse de infracciones puntuales o los efectos ambientales que han tenido lugar con ocasión del incumplimiento, para estimar que existe una infracción de dicho sistema jurídico medio o alto, de manera que, si el incumplimiento **es puntual o no se generan efectos ambientales** relevantes entonces se categoriza como nivel bajo de infracción al sistema jurídico de protección ambiental (categoría 1).

Así, se ha indicado por esta Superintendencia, respecto de casos análogos, lo siguiente (categorizando como nivel de infracción bajo dada la puntualidad de la infracción):

*“-C. 209° (Sobre el cargo N° 4, **operación de patio de reciclaje sin autorización sanitaria**): “Por tanto, se estima que esta infracción ha vulnerado el sistema jurídico de protección ambiental **en un nivel bajo**.”*

*-C. 210° (Sobre el cargo N° 5, no reportar monitoreos de olores de febrero 2019): “(...) si bien el no haber reportado en el mes de febrero un monitoreo de olores realizado de forma representativa para dicho mes ha conculcado con lo dispuesto por la RCA y por las modificaciones que el propio titular ha consultado ante el SEA como cambios de consideración, es **difícil sostener que el no reporte de un solo monitoreo impida a la SMA ejercer sus competencias**. En efecto, para el caso de olores, en el presente caso se han podido constatar por otros medios, tales como fiscalizaciones ambientales y registros en acta de los respectivos ministros de fe. Por tanto, si bien es de suma relevancia la representatividad e información remitida periódicamente por el titular, y a su debido tiempo, se estima que la **vulneración para este cargo fue de carácter bajo**.”*

*-C. 212° (Sobre el cargo N° 6, exceder parámetros del efluente en distintos periodos): “(...) se **estima que la superación puntual de los parámetros** (...) para marzo del 2017 y (...) para junio de 2017 y mayo de 2018 no representa una vulneración significativa al sistema jurídico de protección ambiental, que deba reprocharse especialmente en esta circunstancia, en la medida que se trató de situaciones puntuales. En vista de ello, se estima que la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es de categoría baja”<sup>11</sup>. (énfasis agregado).*

---

<sup>11</sup> SMA, Res. Ex. SMA N° 1.524 de 29 de octubre de 2019, proceso sancionatorio, “Aconcagua Foods-Buin”, rol D-033-2019.

Por otro lado, se consideró las consecuencias de la infracción, las que siendo de baja índole determinaron un nivel de infracción bajo también. Así, se menciona por la SMA, lo siguiente:

*“C. 203° (Sobre el cargo N°1, superación de caudales de PT Riles): “(...) se ha establecido y reiterado a lo largo de la presente resolución que el incumplimiento al límite del **caudal operacional en período peak ha sido en días determinados, y por una baja entidad**, no representando una situación de desajuste a la RCA en términos generales ni en términos significativos. Por tanto, se estima que esta infracción representa una vulneración de carácter bajo”. (énfasis agregado).*

En el caso anterior hubo incluso afectación al medio ambiente pero como fue puntual la infracción y con bajas consecuencias entonces el nivel de infracción se **categorizó como baja**.

Lo señalado demuestra que debe considerarse **no sólo la infracción en si misma y la relevancia del sistema jurídico de protección ambiental infringido en términos abstractos**, sino que también la situación de hecho concreta (y que en este caso determinarían un nivel de infracción bajo). Por lo anterior, debiese aplicarse el mismo criterio, considerando que se ha acreditado y **la SMA ha reconocido, que no existe ningún daño ni riesgo o peligro de daño ni al medioambiente ni a la salud** de las personas, conforme se indicó precedentemente en este escrito.

- ii) Por último, **no considerar la no ocurrencia de daño (en el sentido amplio como ha indicado la SMA) y ni siquiera peligro de daño**, implicaría que **siempre el nivel de infracción sería al menos medio** ya que las obligaciones de una RCA tienden precisamente a evitar o hacerse cargo de efectos adversos significativos al medio ambiente en el contexto del artículo 11 de la Ley N 19.300, prevenir otros efectos negativos en el medioambiente, o bien, contribuir en la protección del mismo a través de compromisos voluntarios. Además, la misma SMA ha señalado que el concepto de peligro de daño y efectos adversos se refieren de forma amplia a efectos en el medioambiente, de manera que, considerando que una RCA siempre establece obligaciones para evitar y hacerse cargo de dichos efectos y nunca por otra razón, **entonces siempre el sistema jurídico de protección ambiental sería relevante en los términos de considerar que cualquier infracción de una RCA sería media o alta** y por lo mismo, no tendría sentido alguno establecer la primera categoría de nivel de infracción bajo.

Asimismo, dentro de la clasificación de categorías se menciona el nivel de infracción al sistema jurídico y la afectación o riesgo o peligro de afectación al medio ambiente y riesgo o peligro de Salud a las personas, de lo cual se desprende que es algo que debe considerarse en su conjunto para efectos de establecer la categoría de la infracción.

iii) **En este orden de consideraciones, analizaremos las infracciones provenientes del cargo N ° 1**, de lo cual consta que no hubo el referido peligro de daño ni un efecto relevante, como ha indicado la misma SMA y que determinaría calificar la infracción al sistema jurídico de protección ambiental, a nuestro juicio, como de nivel bajo (bajo el supuesto de que esta infracción se relacionan a una norma jurídica):

- En torno al incumplimiento señalado en la RCA 51/2005, en particular a su considerando 3.2.6, debemos señalar que esta obligación se encuentra en el considerando 3.2.6 sobre el “Retiro y reutilización de guano”, el cual tiene relación con otras normas que se encuentran en dicho instrumento, donde se señalan otras normas que tienen por objeto evitar la emanación de olores molestos como consecuencia del mal manejo de guano, tal como se señala a modo de ejemplo en el considerando 3.4.1.1 sobre Olores, indicándose que *“La población más cercana está a varios kilómetros de distancia”*.

En consecuencia de lo anterior, es que en el caso práctico de acuerdo a lo señalado en cuanto a las circunstancias a) y b) del art 40 de la LOSMA -daño o peligro y afectación a la salud de la población, toda vez que se acreditó en el procedimiento sancionatorio la acreditación del cumplimiento de otros compromisos, contenidos en la RCA, que tienen por objeto que esto no ocurriese, y lo cual efectivamente no ocurrió, debiendo considerarse que este incumplimiento no genera una vulneración al sistema jurídico ambiental, toda vez que el incumplimiento de la norma no generó la consecuencia que se busca proteger mediante la misma.

- En otro sentido, **a fin de analizar la falta de peligro de daño respecto del segundo cargo**, esto es, incumplimiento al -considerando 3.2 de la RCA N ° 260/1999 sobre no haber cumplido con el monitoreo anual de descarga de aguas servidas, esta fue establecida en la DIA del proyecto “Ampliación Plantel Productor de Huevos Avícola Las Rastras” RCA N ° 83/2009.

La “norma” infringida (si aplicamos dicho criterio de considerar las obligaciones de la RCA dentro del sistema jurídico de protección ambiental) se encuentra establecida en el párrafo iii), considerando 3.2 de la DIA, bajo la pregunta *¿A través del proyecto o actividad, incluidas sus obras y/o acciones asociadas, se generarán descargas de afluentes líquidos?*, respuesta que se detalla el siguiente cuadro:

Fuentes de descarga	Etapas del proyecto	Volumen de descarga	Duración de descarga	Frecuencia de descarga
Aguas servidas	Construcción	2 m <sup>3</sup> / día	(*)	6 día /semana
Aguas servidas	Operación (**)	2 m <sup>3</sup> / día	indefinida	6 día /semana

(\*) Los meses de trabajo serán 3 por galpón

(\*\*) Las aguas servidas durante la operación del proyecto corresponden a los baños del personal que laborara en el: 20 personas. Estas van a una fosa séptica con cámara y fosa de absorción que cumple con las disposiciones del Servicio Nacional de Salud

Se debe destacar que debido a la tecnología empleada en el proyecto no se generaran riles.

Luego, en dicho instrumento se descartan los impactos significativos y luego se establecen compromisos ambientales voluntarios, dentro de las cuales destacamos, plantaciones de cortinas vegetales alrededor de los pabellones, regadíos de caminos de tierra para evitar la contaminación, en consecuencia, **este incumplimiento se refiere a compromisos voluntarios y no tendrían la suficiencia necesaria para infringir el sistema jurídico ambiental**, pues de lo contrario todas las obligaciones de una RCA entonces se relacionarían con una infracción al sistema jurídico de protección ambiental de nivel medio o alto. Finalmente, reiteramos que, a causa de dicha infracción no se generó ningún peligro de daño ni menos un daño, tal como lo señaló la SMA en la resolución original.

Considerando todo lo anterior esta circunstancia no debiese considerarse como una vulneración al sistema jurídico en ninguno de los casos, puesto que se trata de obligaciones concretas de la RCA. Sin embargo, **de estimarse que dichas obligaciones son parte de sistema jurídico debiese estimarse como una vulneración de entidad baja** para todos los efectos jurídicos, siendo consideradas ambas infracciones como de Categoría N°1, con puntaje de 0 a 15.

### 3.2.2. Factores de incremento y disminución - Circunstancias del artículo 40 letra d), i), e), f) de la LOSMA

Respecto de los factores de incremento y disminución, se trataría de un aspecto **que no fue motivado en la resolución sancionatoria anulada**, al no establecerse la asignación de puntaje, conforme a lo señalado en las Bases Metodológicas de la SMA, puntaje **que debe aplicarse sobre el valor de seriedad**. Además de lo relacionado al puntaje, cabe indicar que hay algunos aspectos que solicitamos a la SMA puedan ser reconsideradas en cuanto a la aplicación de ciertas circunstancias del referido artículo 40.

Al respecto, y como es sabido, la Superintendencia utiliza la siguiente fórmula en la Guía de Base Metodológica del año 2017, para la determinación de la sanción, considerando los referidos factores de incremento y disminución:

$$CA = \left( \text{Valor de Seriedad (VS)} \times \left( 1 + \sum (\text{Factores de Incremento}) - \sum (\text{Factores de Disminución}) \right) \right) \times \text{Factor de Tamaño Económico}$$

$VS = \text{Función} \left( \text{Seriedad de la infracción} \right)$

En los factores de incremento y disminución de la multa se consideran las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que se indican a continuación y sobre las cuales realizaremos un análisis en lo pertinente:

### 3.2.2.1. Factores de incremento de la sanción

#### i) Intencionalidad en la comisión de la infracción (circunstancia del artículo 40 letra d), LOSMA)

La SMA consideró la intencionalidad de la infracción, señalando que existe culpa al estar en conocimiento el titular de las obligaciones con las que debía cumplir.

En torno a la intencionalidad, se refiere a este supuesto el considerando cuadragésimo noveno de la resolución sancionatoria original al señalar que el titular *“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”*, para posteriormente argüir que en razón a lo expuesto deviene el factor de aumento por la intencionalidad de ambas infracciones imputadas.

Es menester recalcar que como ha sido señalada latamente en esta presentación, se hace necesario entregar las razones fácticas a fin de poder determinar la intencionalidad particular de la cual se sujetará el sujeto pasivo de la sanción, siendo por tanto necesario, distinguir entre las infracciones, entregar antecedentes que fundamenten esta especial posición, señalar por qué se señala esta amplia experiencia en el giro específico, para posteriormente darle un valor específico a este ítem a fin de poder aumentar la sanción en los términos previstos, sin afectar la discrecionalidad administrativa, pero sí, teniendo especial énfasis en el principio de proporcionalidad.

En las “Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales”, se señala que:

*“La concurrencia de **intencionalidad** implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada”*

En consecuencia, la intencionalidad para estos efectos, se equipara al dolo y no en cuanto a las circunstancias que pueda valor esta Superintendencia en cuanto a si el titular es o no un sujeto calificado para estos efectos.

Así, para poder determinar esta circunstancia y aplicarla como un agravante al caso de marras, se hace necesario acreditar el **dolo en cuanto a la conducta**, lo cual es lógico pues de lo contrario, **siempre existiría intencionalidad** al suponer que se conocen todas las obligaciones de una RCA **o normativa respectiva y no tendría sentido alguno que la ley hubiese establecido esta circunstancia agravante.**

De esta manera, en caso de tratarse de una conducta culposa, no es aplicable, vale decir, la intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. Así también lo ha dicho la Excelentísima Corte Suprema:

*“(…) la negligencia grave no puede ser equiparada al dolo infraccional administrativo, pues no es aplicable la norma del artículo 44 del Código Civil atendido que en materia administrativa el dolo debe ser específico, esto es, con una intención y finalidad determinada, suficiente para destruir la presunción de buena fe. Por lo tanto, la existencia de dolo debe ser constatada, lo que no aconteció en la especie desde que sólo se habla de él al contestar el reclamo.”<sup>12</sup>*

Por consiguiente, y a fin de arribar a una correcta ponderación de la sanción se hace necesario tener especial consideración a diversos valores de incremento o disminución, toda vez que solamente en la resolución sancionatoria impugnada tuvo a la vista la intencionalidad de la comisión al señalar que “*la empresa contaba con un conocimiento de su deber de cumplir con las observaciones contenidas en los instrumentos de gestión ambiental referidos*”, sin entregar antecedentes mayores fundamentos para poder determinar dicha infracción más allá de la existencia de estos instrumentos, siendo necesario por tanto la aplicación de un mayor grado de circunstancias.

En consecuencia, el hecho que un titular sea determinar **como sujeto calificado para estos efectos, no da lugar para presumir una conducta dolosa, toda vez que esta debe ser probada** y constatada a fin de que la resolución sancionatoria se encuentre debidamente motivada, debiendo en consecuencia descartarse este literal en el caso que nos convoca. En este caso concreto, el mismo titular en sus descargos ha indicado que hubo buena fe respecto a los incumplimientos, habiéndose realizado otras gestiones para el manejo del guano y respecto a los afluentes, sin que se hubiese acreditado por parte de la SMA la conducta culposa.

Finalmente, en ninguna parte del expediente sancionatorio existen antecedentes a fin de poder acreditar la conducta dolosa de mi representado, no pudiéndose, en consecuencia, aplicar la intencionalidad como factor de aumento de la sanción final.

---

<sup>12</sup> *Engie Energía Chile S.A (Ex. e. cl.S.A.) con Servicio Nacional de Aduanas II Región*, Corte Suprema, 9 de abril de 2020, C. ° 1.

**ii) Conducta anterior negativa (circunstancia del artículo 40 letra i, LOSMA)**

La SMA, de forma ajustada a Derecho, no aplicó esta circunstancia al no existir constancia de que el titular hubiese tenido una conducta anterior negativa como sería un incumplimiento previo al de este procedimiento sancionatorio.

**3.2.2.2. Factores de disminución de la sanción**

**i) Irreprochable conducta anterior (circunstancia del artículo 40 letra e, LOSMA)**

En relación a este punto, acertadamente, la SMA aplicó esta circunstancia para la determinación de la sanción, lo cual es pertinente considerando la situación del titular, por lo cual no profundizaremos en este aspecto.

**ii) Cooperación eficaz (circunstancia del artículo 40 letra i, LOSMA)**

La SMA aplicó esta circunstancia para la aplicación de la sanción, dado el comportamiento del titular, por lo cual tampoco nos detendremos en este aspecto.

**iii) Aplicación de medidas correctivas (circunstancia del artículo 40 letra i, LOSMA)**

Sobre este punto las bases señalan que se considerará cuando: *“el infractor adopta acciones para corregir los hechos constitutivos de infracción y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos efectos. Para determinar procedencia y ponderación de estas circunstancias la SMA considera:*

- 1. El carácter voluntario de las acciones que el infractor haya efectivamente adoptado*
- 2. La idoneidad, eficacia y oportunidad de las acciones adoptadas.”*

Al respecto, la SMA **decidió en la resolución original no aplicar esta circunstancia especificada en sus bases metodológicas**, para determinar la sanción, señalando **que no se habría acreditado por el titular la aplicación de medidas correctivas efectivas** y que los antecedentes presentados con fecha 23 de noviembre de 2017 fueron insuficientes puesto que no logran acreditar la veracidad de las medidas.

En relación a estas medidas correctivas, se ha indicado por la SMA en sus bases metodológicas: *“La SMA pondera la conducta posterior del infractor, respecto de las acciones que este haya **adoptado para corregir los hechos constitutivos de infracción y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos efectos.**”*<sup>13</sup> (énfasis agregado).

---

<sup>13</sup> SMA, 2017, Bases Metodológicas, pp. 48.

Así también, se agrega que “la circunstancia de la adopción de medidas correctivas busca ser un incentivo al cumplimiento y la protección ambiental, pues evalúa si el infractor ha adoptado o no acciones para volver al cumplimiento y subsanar los efectos de su infracción”<sup>14</sup>.

En este caso consta del expediente de fiscalización que se aplicaron medidas por el titular, lo cual si fue acreditado y además, su eficacia se demuestra en cuanto si bien hubo desviaciones de la RCA, dada la aplicación de las medidas acreditadas, no ocurrió ningún daño y tampoco ningún peligro de daño ni a la salud de las personas, como lo indica la SMA. Es esencial para la aplicación de esta circunstancia **la intención de que no se generen mayores efectos negativos derivados del incumplimiento**, considerándose la buena fe por parte del titular, lo cual ha quedado constatado en este procedimiento sancionatorio. La SMA, en cambio, señala que su efectividad no fue acreditada.

Por otro lado, en este contexto de ineficacia de las medidas, la resolución sancionatoria sólo se refiere a aquello en el considerando 200, como medidas correctivas, las señaladas en el literal f) de la presentación de 24 de noviembre de 2017, relativo a que la empresa realizó retiro de aves muertas, actividades de limpieza y mantención de cinta transportadora, mostrándose el instructivo seguido sobre el retiro de guano y la referida mantención de la cinta de guano, **siendo estas medidas desechadas por no haber sido efectivas ni idóneas, ni tampoco acreditadas.**

Sin embargo, a nuestro juicio, las medidas señaladas en la letra f) de esa misma presentación de fecha 24 de noviembre de 2017, a nuestro juicio si fueron acreditadas y tienen el carácter de idóneas. Dichas medidas se indican en la siguiente tabla, indicándose el cargo al cual se asocian:

Hechos	Medidas <sup>15</sup>
“No realizar el manejo de guano, según lo exigido en la RCA...”	A) En la zona de la guanera 4: 1.- En cuanto a las inundaciones: <b>siempre se ha tenido cuidado de no depositar guano en dicha área de riesgo.</b> 2.- En cuanto a la acumulación de compost de aves muertas: <b>el Titular ha efectuado mejoras en la eliminación, utilizando compostaje en cajones especiales, que opera exitosamente en la actualidad</b> (se adjunta la siguiente fotografía):

<sup>14</sup> SMA, Bases Metodológicas, pp. 48.

<sup>15</sup> **Se hace énfasis en las medidas correctivas propiamente tales**, pues, en muchos pasajes de este documento se reitera lo señalado en los Descargos.



B) En las zonas de carga de guano en los pabellones:

1.- En cuanto a la existencia de guano disperso en las instalaciones: **se dispuso de un instructivo de limpieza y mantención de la cinta transportadora de guano en la carga del camión, que detalla las tareas que cada persona desempeña en el retiro del guano desde el pabellón.** Este instructivo (adjunto con la presentación) detalla las siguientes medidas implementadas para el guano:

(1) En cuanto al retiro: el guano se extrae cada 2 o 3 días y se recolecta directamente a través de correas de transporte hacia el vehículo destinado para ello, y los encargados se encargan cuidadosamente de evitar caídas de guano y eliminar inmediatamente los residuos no deseados. Durante este proceso, se implementan además **las siguientes medidas: (i) dar aviso en caso de fallas, (ii) no sobrecargar cinta sin fin de guano, (iii) limpiar derrames** ocurridos durante extracción, **(iv) no sobrepasar carga máxima de vehículo, (v) dar aviso al existir cambios evidentes de coloración, olor o consistencia del guano,** entre otras.

(2) En cuanto a la mantención: se (i) procura **mantener una tensión adecuada en cinta sin fin de guano, (ii) limpiar al final del galpón para evitar acumulaciones y desecación de guano que perjudique la cinta, (iii) da aviso en caso de corte o aparición de orificios en cinta, y (iv) se limpia semanalmente los raspadores dispuestos al final de la cinta.**

Además, **se reforzó a los encargados de la carga del guano, a que cada vez que ocurran caídas al terreno, este se recoja e incorpore al camión que retira el mismo.**

“No realizar el monitoreo anual de aguas infiltradas provenientes de la fosa séptica, en

**Se ha supervisado diariamente la disposición de aguas servidas del alcantarillado, no encontrando anomalías a la fecha.**

los años 2014, 2015 y 2016.”	
------------------------------------	--

Por lo demás, fuera de las medidas anteriores, existen otras medidas que tienen también el carácter de idóneas y respecto a los cuales la resolución sancionatoria no se pronunció a propósito de las medidas correctivas como circunstancia de disminución de sanción, sino que sólo las enumera dentro del considerando en el cual se menciona la prueba rendida.

En este sentido, existen otras medidas adoptadas por parte del titular a lo largo del proceso, dentro de las cuales podemos destacar **el Informe de resultados Preliminar N Muestra 3298070 y el Certificado respecto de tratamiento de aditivo en las plantas de compostaje**, individualizados en el literal m) y j) de la presentación realizada con fecha 24 de noviembre del año 2017, los cuales fueron realizados durante el procedimiento sancionatorio, siendo éstas medidas voluntarias, oportunas e idóneas al efecto, toda vez que por una parte el examen preliminar permite, determinar la posibilidad de peligro o daño de acuerdo a lo señalado en la infracción N ° 2 – sobre la falta de mediciones – y el certificado emitido por don Fernando Bravo Pávez, Médico Veterinario en el cual se señala que no se utilizan aditivos, siendo en único producto utilizado un larvicida para el control de los vectores.

Por lo demás, en este contexto de medidas correctivas, es **importante que la SMA en su nueva resolución sancionatoria considere el Acuerdo de Producción Limpia (“APL”)**, ya que si bien esto no implica haber verificado cada aspecto de la RCA, igualmente permiten cumplir con el objeto asociado a evitar daño o peligro al medio ambiente con ocasión del Proyecto y, por ende, es posible calificarlas a la vez, como medidas correctivas. Asimismo, **en las letras c) y d) del escrito de 23 de noviembre de 2017 se acompañan los registros de retiro de guano** desde el año 2014 a 2017 y letra h) sobre retiro de aves muertas, sin embargo, tampoco se pronuncia sobre aquello la SMA para efectos de ser considerado como medida correctiva, señalando respecto de esta última medida, que no fue acreditada al no existir constancia de que las fotografías presentadas corresponden efectivamente a medidas del Proyecto.

Respecto al APL, éste tiene una serie de medidas que, si bien son voluntarias y no se establecen en la RCA, igualmente son cumplidas y tienen un efecto positivo en el manejo de Guano, por lo cual también debiesen ser consideradas dentro de un contexto de medidas preventivas, pues como dice el viejo aforismo: *“cosas son lo que son y no lo que se dice que son”*. En este caso, cualquiera sea el nombre con el que se llaman las medidas, estas sirven sin duda como medidas correctivas y han permitido que no se genere daño ni peligro de daño como ha constatado la SMA.

Estas medidas del APL consisten en manejo de guano, extracción y limpieza y mantención, gestión de vectores y olores, packing, transporte, entre otros, todas medidas que son detalladas en el documento identificado en la letra a) de la presentación antes referida que contiene el APL y que a continuación, se indican:

Metas <sup>16</sup>	Acciones <sup>17</sup>
Higiene y seguridad laboral	<p>1.- Elaborar un <b>programa de capacitación para los trabajadores</b> del área de producción de huevos en materias de riesgos ocupaciones, medidas de prevención de accidentes y enfermedades profesionales, y procedimientos de trabajo seguro.</p> <p>2.- Implementar al 100% de trabajadores del área de producción de huevos, con permanencia de mínimo 1 año, el programa de capacitación del punto anterior.</p> <p>3.- Elaborar e implementar un Programa de Vigilancia Epidemiológica Ocupacional de los trabajadores expuestos a agentes biológicos, químicos y/o físicos, que puedan generar una enfermedad ocupacional o accidente laboral.</p>
Manejo de Aves de postura	<p>1.- Implementar <b>acciones que permitan asegurar el buen manejo de GAP</b> al interior de los galpones, considerando actividades de extracción, limpieza y mantenimiento.</p> <p>2.- <b>Almacenamiento permanente del GAP</b>, considerando distintas medidas como zanja perimetral para interceptar el escurrimiento de aguas superficiales, terreno no sometido a inundaciones y/o afloramientos de agua, evitar la rotura o daño de suelo de fondo para minimizar la lixiviación hacia aguas subterráneas, contar con cerco perimetral, contar con un Plan Integral de Control de Vectores, medidas de control de olores molestos, etc.</p> <p>3.- Aplicar un <b>Plan de Valorización para la utilización de GAP</b>, en distintas formas, tales como compostaje, generación de energía, sustrato, comercialización, etc.</p>
Gestión de vectores y olores molestos	<p>1.- Diseñar e implementar un <b>Plan de Control de Olores Molestos</b> que considere, entre otros aspectos, la identificación de todas las fuentes de mal olor, minimizar la posibilidad de surgimiento de olores y partículas en zonas sensibles (áreas residenciales y lugares públicos) cuando se retire guano (considerando horarios y dirección de viento), creación de cortinas vegetales en los puntos de impacto de ellos vientos, mediante árboles y arbustos aromáticos (considerando dirección e intensidad de viento, características del sitio y especies vegetales), implementar un programa de limpieza al exterior de los pabellones, y evitar la acumulación de residuos domésticos orgánicos.</p> <p>2.- Aplicar un <b>Plan Integrado de Control de Vectores</b> (insectos, roedores y otras plagas de interés sanitario), realizado por empresa externa autorizada o profesional interno, que cuente las siguientes medidas: disposición inmediata de animales muertos, dejar libres las instalaciones y su entorno de basuras domiciliarias, mantener bodegas ordenadas y limpias, mantener vegetación rasada en perímetro de la unidad productiva, aplicación de pesticidas y plaguicidas, etc.</p> <p>3.- Habilitar una zona de almacenamiento exclusivo para plaguicidas.</p>

<sup>16</sup> No se dejan las últimas 3 metas que son más bien del orden administrativo (Roles y responsabilidad de los actores asociados al seguimiento, control, evaluación y mantención; comité organizador del acuerdo; difusión, promoción y acceso a financiamiento; sanciones; adhesión al acuerdo; y plazos.

<sup>17</sup> Se consideran las más relevantes.

Gestión de residuos veterinarios, plaguicidas y aves muertas	1.- <b>Para residuos veterinarios:</b> segregar el origen de los residuos, rotular los recipientes, registrar la salida de los residuos, etc. 2.- <b>Para plaguicidas y envases vacíos</b> de productos químicos: determinar peligrosidad, inutilizar y eliminar envases vacíos de plaguicida. 3.- Para aves muertas: retirarlas en forma periódica y eliminarlas inmediatamente.
Packing de huevos	Obtener resolución sanitaria para <b>(i) regularizar agua y alcantarillado, y (ii) regularizar packing.</b>
Bioseguridad de planteles	Implementar <b>medidas para el acceso</b> de vehículos y de personas.
Sistema de seguimiento, control y evaluación de cumplimiento del APL	<b>Sistema de seguimiento y control</b> debe contemplar como etapas: <b>(i)</b> diagnóstico, <b>(ii)</b> seguimiento y control del avance en la implementación del APL, <b>(iii)</b> evaluación final del cumplimiento, <b>(iv)</b> certificado del cumplimiento del APL, <b>(v)</b> evaluación de impactos del APL, y <b>(vi)</b> mantención del cumplimiento del APL.

Considerando lo anterior, la circunstancia de haber aplicado medidas correctivas debiese ser aplicada para efectos de disminuir el monto de la sanción impuesta en la resolución original.

**iv) Grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutivos de la infracción (circunstancia del artículo 40 letra d, LOSMA)**

En este caso, el titular de la RCA es el mismo infractor, por ende, no se consideró esta circunstancia como factor de disminución al ser el autor de la infracción.

**3.2.2.3. Capacidad económica del infractor (circunstancia del artículo 40 letra f, LOSMA)**

Se indica por la SMA que al encontrarse el titular en la categoría de empresa Grande N°2, no calificaría lo anterior como un factor de disminución de la sanción.

Sobre esta circunstancia, en las bases antes mencionadas para efectos de determinar la capacidad económica del autor, se indica que la capacidad económica del infractor se relaciona con: *“la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la administración pública”*<sup>18</sup>.

En este sentido para efectos de la determinación de esta circunstancia se consideran dos aspectos esenciales con miras a determinar estas circunstancias: a) el tamaño económico, y b) la capacidad de pago.

<sup>18</sup> Apartado 3.1.6, Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, 2017.

Al respecto, la resolución sancionatoria en su considerando 204, señaló:

*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 de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2016 (año comercial 2015). De acuerdo con esta información, Agrícola Las Rastras, corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de empresas Grandes N° 3, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 600.000 UF y 1.000.000 UF. Por otra parte, a partir de la información financiera remitida por la empresa correspondiente al año comercial 2016, se observa que los ingresos por venta anuales de la empresa ascienden a M\$ 15.801.702, que corresponden a 599.731 UF, situando a la empresa en la categoría de empresa Grande N° 2, con ingresos por venta anuales entre 20.000 UF y 600. UF*

Debido a lo anterior, en el considerando siguiente -205-, se señala como sería categorizada la empresa para efectos de determinar este criterio, señalando que:

*“Al tratarse de una empresa categorizada como Grande N° 2, -de acuerdo con 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.”*

En la resolución original se indicó que procedería este factor para la aplicación de la disminución del componente de afectación, toda vez que se trataría de una empresa categorizada como Grande N° 2, de acuerdo con lo señalado las Bases Metodológicas, lo cual no se condice con la realidad para estimar la capacidad económica de la empresa, puesto que es necesario considerar no sólo los ingresos por venta. Lo anterior es de suma relevancia puesto que una empresa puede tener altos ingresos por venta pero también tener altos costos de administración, financieros y costos de producción, lo que determine un resultado operacional bajo en comparación a los ingresos por venta. Por este motivo, la **capacidad económica de una empresa no puede ser determinada considerando de forma aislada sólo los ingresos por venta. Dentro de los estados financieros de las empresas, se encuentra el Estado de Resultados**, dentro del cual se consideran los ingresos por venta y costos asociados, además de todos los ingresos y gastos y costos de la operación, de todo lo cual surge el resultado operacional. En consecuencia, reiteramos, **no se puede considerar en forma aislada sólo el ingreso por venta que consiste en las compras de bienes o servicios** ofrecidos por la empresa respectiva.

En este sentido, cabe tener presente ciertos considerandos señalados en la sentencia Rol N° 174-2018 dictada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental del país en la causa caratulada “Eco Maule S.A. contra Superintendencia del Medio Ambiente”, en particular lo mencionado sobre la capacidad económica del infractor y la determinación de la cuantía de la sanción.

iii) Utilización de tamaño económico en este contexto-

Nonagésimo noveno.

(...) De este modo, el análisis de la capacidad económica de la empresa no está completo sino hasta cuándo se ha revisado con detalle, además de los ingresos, sus costos y gastos, de modo de organizar y comprender las decisiones acerca de los factores productivos, esto es todos los elementos utilizados en la producción de bienes y servicios, a fin de optimizar el resultado de intercambio (cfr. *Ibíd.*, p. 103-206).

(...) Centésimo segundo. Luego, resulta claro para este Tribunal que la consideración de un indicador de tamaño económico obtenido sólo por la declaración tributaria de los ingresos por ventas puede ser indiciaria, pero resulta insuficiente para comprender completamente la capacidad económica del infractor. En tal sentido, puede revisarse los ejemplos que ilustran la incorporación de otros conceptos, además de los ingresos como los costos operativos, gastos generales, depreciación, intereses, impuestos, utilidad, flujo de efectivo, entre otros (cfr. BREALEY y otros, *op. Cit.*, p. 140, 167, 272-278), para lograr una comprensión cabal o, a lo menos más completa de la capacidad económica de una empresa.”<sup>19</sup>

En relación con lo anterior, no se puede sólo tener en consideración la declaración tributaria realizada por el titular, sino que también se debe considerar **los ingresos, costos y gastos propios de la actividad económica**. Para que se considerase lo anterior, el titular presentó dentro de este procedimiento sancionatorio el documento denominado “Carta conductora” presentado con fecha 23 de noviembre del año 2017 en este expediente, se puede apreciar que se acompañaron como documento en el numeral 7) de dicha presentación.

En virtud de este documento, se pueden apreciar los estados de resultado, donde se verifica que el resultado operacional **estos fueron de M\$ 2.863.616 para el año 2015 y de M\$ 3.021.777 para el año 2016, respectivamente y no de M\$ 15.801.706 como señala la resolución sancionatoria**<sup>20</sup>, toda vez que ésta sola considera el resultado de ventas anuales y no la consideración de los ingresos, costos y gastos como señala en considerando centésimo antes señalado, tal como se aprecia en el documento ya aludido.

<sup>19</sup> *Eco Maule S.A. contra Superintendencia del Medio Ambiente*, Segundo Tribunal Ambiental, 29 de abril de 2020, C ° 99 A 102.

<sup>20</sup> Considerando 204, de la Resolución Sancionatoria N ° 241.

152			
153	AGRICOLA LAS RASTRAS LTDA.		
154		<b>ESTADOS FINANCIERO ANUAL</b>	
155		<b>ESTADOS DE RESULTADOS</b>	
156			
157		<b>AÑO 2015</b>	<b>AÑO 2016</b>
158	<b>ESTADO DE RESULTADO</b>	01-01-2015 31-12-2015	01-01-2016 31-12-2016
159			
160			
161	<b>CUENTAS OPERACIONAL</b>		
162			
163	Ventas	16.033.930	15.748.130
164	Otros Ingresos	34.433	53.572
165	Costo	- 7.931.644	- 7.542.943
166			
167	Margen	8.136.719	8.258.759
168			
169	<b>MENOS</b>		
170	Gastos Operacionales	- 1.850.075	- 2.101.956
171	Gastos Generales	- 3.423.028	- 3.135.026
172			
173	<b>Resultado Operacional</b>	<b>2.863.616</b>	<b>3.021.777</b>

En consecuencia, debe considerarse dicho valor de acuerdo con las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, considerándose para la determinación de la capacidad económica de la empresa se debe calcular en UF 114.687,24 UF<sup>21</sup>.

### 3.3. OTRAS CIRCUNSTANCIAS -COVID-19 (CIRCUNSTANCIA DEL ARTÍCULO 40 LETRA I, LOSMA)

Finalmente, también solicitamos que se pondere la circunstancia excepcional de impacto de la pandemia que se encuentra actualmente en curso.

En ese sentido, cabe destacar el D.S. N° 4 del 5 de enero de 2020 emitido por el Ministerio de Salud, en virtud de la cual declara alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional y también el D.S. N° 104 de 18 de marzo de 2020, modificado por el D.S. N° 106, del 19 de marzo del mismo año, en cuya virtud el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional.

Así es de público conocimiento que el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria y que estos tienen repercusión en torno a los efectos económicos que esta genera, en particular en consideración de la aplicación del literal i) de la LOSMA al considerar *“todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.”*

Cabe señalar que esta circunstancia ha sido utilizada en otros momentos por parte de la SMA, al momento de determinar la cuantía de las infracciones, tal como el procedimiento sancionatorio “D-110-2018 en relación al proyecto inmobiliario Bahía de Panguipulli.

<sup>21</sup> Considerando el valor de la UF del día 31 de diciembre de 2016, de \$26.348.

En dicho caso para efectos de cuantificar dicho impacto, se tuvo a la vista la segunda encuesta a empresas ante COVID, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicio y Turismo en el mes de abril del año 2020, conforme a lo cual se pudo apreciar una capacidad de funcionamiento de dichas empresas bajo condiciones normales, aplicándose en aquella ocasión, este factor como un factor de disminución de la sanción aplicar, solicitándose misma petición en este caso.

En consecuencia, de lo antes dicho, se deben tener en consideración todas estas acciones y omisiones realizadas por mi representado a fin de ser debidamente categorizados como factores de disminución en los términos señalados en el acápite 3.4.2 de las bases antes citadas.

Finalmente, en línea con lo anterior, se hace necesario recordar que en abstracto se ha sostenido que el acto administrativo será motivado si expresa el «por qué» del mismo, expresión que -como también ha señalado este Tribunal, **deben ser suficiente para comprender las razones del acto.**

Luego a fin de que un acto administrativo se encuentre motivado —esto es, que existan razones que lo justifiquen—, no basta con la expresión de los motivos, sino que también requiere que éstos se refieran a la situación de hecho concreta en la que actúa la Administración. Es decir, un acto no es motivado, aun cuando exprese las razones que se tuvieron en cuenta para dictarlo, si éstas, por ejemplo, son falsas, ilógicas o erróneas. Esto es así, porque el ejercicio de las potestades administrativas, incluso las discrecionales, como señala la doctrina comparada, se apoya en una realidad de hecho que funciona como presupuesto fáctico de la norma de cuya aplicación se trata. Es decir, suponen un antecedente de hecho que es el que autoriza legalmente la actuación de la Administración. Por lo tanto, para ejercer legítimamente una potestad administrativa **deben concurrir los supuestos de hecho (o hechos netos) que la ley contempla para autorizar su ejercicio. Es decir, no basta con la sola expresión de motivos, sino que además mostrar cómo se subsumieron los hechos netos a la hipótesis de la norma.**

Así las cosas, la necesidad de motivar el acto repercute en el caso de marras en la debida aplicación de las circunstancias fácticas, su ponderación, la entrega del valor correspondiente que finalmente determinarán la sanción conforme a derecho.

### **III. CONSIDERACIÓN DE LOS LÍMITES DE LA REFORMATIO IN PEJUS EN EL PRESENTE CASO**

Sin perjuicio de lo alegado, se hace presente a Ud., que de acuerdo a lo prescrito por el art. 41 inc.3° de la LBPA, que consagra el denominado principio de la *reformatio in peius*:

*“En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste, **sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial** y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si fuere procedente.”*

Esta norma que ha sido instruida por la Contraloría general de la República para ser aplicada en etapa recursiva de los procedimientos administrativos como el de la especie al dictaminar ésta que en virtud de este principio “...*que impone el deber de no reformar para peor, encuentra su reconocimiento positivo en sede*

*administrativa en el inciso tercero del artículo 41 de la Ley N° 19.880 (...) resulta contrario a derecho que a propósito de la revisión de la multa alegada por la peticionaria se haya dispuesto una medida aún más gravosa para ella, consistente en el incremento de su cuantía<sup>22</sup>.*

Luego, en cuanto a la ausencia de ponderación de los elementos mencionados en el acápite anterior por parte de la SMA a nuestra representada durante el sancionatorio afectó la motivación de la resolución recurrida, lo que justifica que ésta sea dejada sin efecto.

Finalmente de acuerdo a lo expuesto, no es posible que la nueva multa interpuesta tenga el carácter de mayor gravedad a la anteriormente señalada principalmente porque la naturaleza de la petición indica que el resultado no puede ser más gravoso y en segundo lugar, porque de acuerdo a lo expuesto, la debida aplicación de las circunstancias fácticas de lo verificado en torno a lo señalado en el artículo 40 de la LOSMA, debe tener como resultado una disminución sustancial de la multa aplicada en la instancia primitiva.

#### IV. CONCLUSIONES

De acuerdo a lo indicado en esta presentación, solicitamos a esta Superintendencia, que considere lo siguiente, para efectos de poder reducir las multas de 88 UTA y 20 UTA establecidas en la resolución original e imponer una sanción de menor monto:

- i) Respecto al beneficio económico, solicitamos se considere disminuir la base de cálculo del mismo, desde 10,4 UTA a 5,6 UTA, respecto de la infracción N°1, lo cual generaba un beneficio obtenido de 8,1 UTA; y respecto de la infracción N°2, considerar disminuir la base de cálculo considerando que no se ha tenido claridad respecto de cómo se determinó la base de cálculo para el supuesto beneficio económico obtenido de 1,2 UTA, ya que no se ha tenido información de las cotizaciones públicas de laboratorios de análisis de Riles, del año 2015.
- ii) Respecto a la aplicación de medidas correctivas, solicitamos que se tengan presente aquellas medidas adoptadas por mi representada para efectos de aplicarla como circunstancia de disminución de sanción, considerando todos los antecedentes presentados por ésta, incluidos los registros de retiro de guano y las medidas del APL y no sólo los antecedentes de la letra f) de la presentación de fecha 24 de noviembre de 2017.
- iii) Respecto a la *“importancia del sistema jurídico de protección ambiental”*, solicitamos que se elimine la consideración de dicha circunstancia para estimar que ambas infracciones son de Categoría N°2 al no existir normativa infringida que pueda ser considerada como sistema jurídico de protección ambiental, pues el incumplimiento se relaciona con infracción de obligaciones de una RCA y no normativa jurídica en abstracto. Por otro lado, en caso de que dichas obligaciones se consideren como normativa jurídica o parte

---

<sup>22</sup> Dictamen CGR N° 96.251 de 2015.

del sistema jurídico de protección ambiental, entonces solicitamos que se considere que la infracción fue de nivel bajo, lo cual determinaría considerar que ambas infracción se encuentran en Categoría N°1 y no 2, al no existir tampoco daño ni peligro de daño al medio ambiente ni salud de las personas; todo lo cual implicaría considerar un puntaje entre 0 y 15 para efectos de aplicar sanción.

iv) Por último, solicitamos que, en cuanto a los factores de incremento y disminución, se consideren las consideraciones de hecho y de carácter jurídico especificadas en nuestra presentación para efectos de aplicar dichos puntajes sobre el valor de seriedad, esto es: se considere para determinar la capacidad económica de la empresa el resultado operacional y no sólo el ingreso por venta; se elimine la circunstancia de intencionalidad y se considere la aplicación de medidas correctivas por parte de mi representada.

### **POR TANTO,**

**A Ud. respetuosamente pido,** tener presente todas y cada uno de los argumentos de hecho y de Derecho anteriormente expuestos, a fin de determinar e imponer la mínima sanción que en Derecho corresponda.

**OTROSÍ:** Solicito a Ud. tener presente, que mi personería para actuar en representación de **Fuenzalida Moure Compañía Limitada**, consta en escritura pública de mandato de fecha 23 de noviembre de 2018, otorgada en la Primera Notaría de la comuna y ciudad de Talca de don Ignacio Álvaro Vidal Domínguez, repertorio N° 5235-2018, cuya copia, con firma electrónica avanzada, se acompaña por medio de este acto.

**Fernando  
Molina  
Matta**

Firmado digitalmente  
por Fernando Molina  
Matta  
Fecha: 2021.12.30  
17:17:11 -03'00'



## Notario de Talca Ignacio Alvaro Vidal Domínguez

Certifico que el presente documento electrónico es copia fiel e íntegra de MANDATO JUDICIAL FUENZALIDA MOURE Y CIA. LTDA. A VERGARA JUAN PABLO Y OTROS otorgado el 23 de Noviembre de 2018 reproducido en las siguientes páginas.

Notario de Talca Ignacio Alvaro Vidal Domínguez.-

1 Norte 963 Oficina 103.-

Repertorio N°: 5235 - 2018.-

Talca, 23 de Noviembre de 2018.-



**N° Certificado: 123456794986.-**  
**www.fojas.cl**

Emito el presente documento con firma electrónica avanzada (ley No19.799, de 2002), conforme al procedimiento establecido por Auto Acordado de 13/10/2006 de la Excma. Corte Suprema.-

Certificado N° 123456794986.- Verifique validez en

<http://fojas.cl/d.php?cod=not71i71vidald&ndoc=123456794986> .-

CUR N°: F051-123456794986.-

**IGNACIO ALVARO VIDAL  
DOMINGUEZ**

Digitally signed by IGNACIO ALVARO VIDAL DOMINGUEZ  
Date: 2018.11.23 17:43:30 -03:00  
Reason: Notario Ignacio Vidal Dominguez  
Location: Talca - Chile



Rep N° .....5.235.....- 2018

MANDATO JUDICIAL

FUENZALIDA MOURE Y COMPAÑÍA LIMITADA

A

VERGARA SOTOMAYOR, JUAN PABLO Y OTROS

.....

En Talca, República de Chile, a veintitres de Noviembre de dos mil dieciocho, ante mí, **IGNACIO VIDAL DOMINGUEZ, abogado**, Notario Público Titular para las comunas de Talca, Penco, Rio Claro, San Clemente, Maule, Pelarco y San Rafael, en mi oficio de calle uno norte numero novecientos sesenta y tres, Oficina ciento tres, comparece: don **MIGUEL RAFAEL FUENZALIDA FERNANDEZ**, chileno, Ingeniero Agrónomo, cédula de identidad número 4.173.761-1, en representación según se acreditará de la sociedad **FUENZALIDA MOURE Y COMPAÑÍA LIMITADA**, persona jurídica de giro comercial, Rol Único Tributario número 76.100.349-6, todos domiciliados en calle Uno Sur N° 865, oficina 41, Comuna de Talca, Región del Maule, en adelante indistintamente la "**MANDANTE**"; el compareciente mayor de edad, que acredita su identidad con la cédula respectiva y expone: Que por el presente acto viene en conferir mandato judicial amplio a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión señores don **JUAN PABLO VERGARA SOTOMAYOR**, cédula nacional de identidad número 12.455.337-7; don **RODRIGO NOVOA URENDA**, Cédula Nacional de Identidad número 10.461.266-0, y a don **FERNANDO MOLINA MATTA**, cédula nacional de identidad número 11.833.992-4, todos domiciliados para estos efectos en Avenida Andrés Bello N° 2687, piso 23, Comuna de Las Condes, Región Metropolitana, para que actuando conjuntamente o separadamente puedan representar a la sociedad compareciente en todo juicio de cualquier clase y naturaleza que sea, que actualmente tenga pendiente o le ocurra en lo sucesivo, sea en instancia judicial ante cualquier

tribunal de la república ordinario, arbitral, administrativo o de cualquier clase, en particular ante los Tribunales Ambientales, así intervenga la sociedad como demandante o demandada, pudiendo ejercer toda clase de acciones y/o defensas , sean ellas ordinarias, ejecutivas, especiales, de jurisdicción contenciosa o de cualquier otra naturaleza, solicitar medias precautorias o prejudiciales, entablar gestiones preparatorias de la vía ejecutiva; reclamar implicancias o recusaciones, solicitar el cumplimiento de resoluciones judiciales, incluso de Tribunales extranjeros; solicitar abandonos de procedimientos existentes/o futuros; someter a compromiso, nombrar, solicitar o concurrir al nombramiento de jueces, compromisarios, pudiendo fijarles o concurrir a la fijación de sus facultades, incluso de amigables componedores; señalar remuneraciones, plazos, etcétera. En el ejercicio de su representación quedan facultados los mandatarios para representar a los mandantes con todas las facultades ordinarias y extraordinarias del mandato judicial en los términos previstos en los incisos primero y segundo del artículo séptimo del Código de Procedimiento Civil, las cuales se dan expresamente por reproducidas, en todas sus partes. Asimismo, podrán los mandatarios prorrogar jurisdicción, intervenir en gestiones de conciliación o avenimiento; transigir judicial y extrajudicialmente, conferir mandatos especiales, judiciales o extrajudiciales y revocarlos, total o parcialmente, delegar en todo o en parte el presente mandato en una o varias personas, revocarlos y reasumirlos en cualquier momento; designar abogados patrocinantes y delegar sus poderes, y especialmente se faculta expresamente a los mandatarios, para que de forma separada e indistintamente puedan comparecer ante cualquier tribunal a absolver posiciones en representación de la sociedad mandante..- Los mandatarios no podrá contestar nuevas demandas sin notificación previa a los mandantes.- Los mandatarios conjunta o separadamente podrán delegar, en forma total o parcial el presente mandato. Del mismo modo podrán delegar el presente mandato en todas sus partes en el proceso judicial con todas las



Cert Nº 123456794986  
Verifique validez en  
<http://www.fojas.cl>

PRIMERA NOTARIA PUBLICA  
IGNACIO VIDAL DOMINGUEZ  
TALCA



facultades señaladas en el artículo séptimo del Código de Procedimiento Civil.

En virtud del presente mandato, los mandatarios estarán habilitados para conferir y/o establecer patrocinio y poder para representar al MANDANTE en toda contienda judicial, administrativa o ante cualquier ente público o privado.- Asimismo, los mandatarios quedan facultados para representar al MANDANTE ante toda clase de autoridades y organismos públicos y privados tales como el Servicio de Impuestos Internos, Tesorería General de la Republica, Contraloría General de la Republica, Intendencias Regionales, Municipalidades, Superintendencias y especialmente ante la Dirección del Trabajo y/o cualquiera de sus inspecciones Provinciales, Regionales o de cualquier otro tipo, y otros entes fiscalizadores de cualquier Naturaleza, y comparecer ante estos con facultades suficientes para representar a las sociedades ante ellos en todas las gestiones, actuaciones y tramites de cualquier naturaleza y en cualquier instancia. Efectuar y responder solicitudes, presentaciones reclamaciones de cualquier naturaleza ante tales organismos. **PERSONERÍA.** La personería de don **MIGUEL RAFAEL FUENZALIDA FERNÁNDEZ**, para representar a la sociedad **FUENZALIDA MOURE Y COMPAÑÍA LIMITADA**. consta de escritura pública de fecha 21 de septiembre de dos mil cinco, otorgada en la notaría de Talca de don Ignacio Vidal Domínguez. En comprobante y previa lectura firma los comparecientes.- Se da copia.- Doy fe.-

4.173.767-1



**MIGUEL RAFAEL FUENZALIDA FERNÁNDEZ**  
Pp **FUENZALIDA MOURE Y COMPAÑÍA LIMITADA**

**Certifico: que** la presente escritura ha sido anotada en el Repertorio bajo número .....<sup>5.235</sup>.....- 2018 y **AUTORIZO**



Cert N° 123456794986  
Verifique validez en  
<http://www.fojas.cl>



Cert N° 123456794986  
Verifique validez en  
<http://www.fojas.cl>

A large, stylized handwritten signature in purple ink, written over a circular notary seal. The seal contains the text "IGNACIO VIDAL DOMINGUEZ - TALCA" around the perimeter and "NOTARIO PUBLICO" in the center.