

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO  
POR FUENZALIDA MOURE COMPAÑÍA LIMITADA,  
TITULAR DE LA UNIDAD FISCALIZABLE “AVÍCOLA LAS  
RASTRAS”, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA  
N° 1829/2022**

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 2110**

**Santiago, 7 de noviembre de 2024**

**VISTOS:**

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “D.S. N° 40/2012”); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, de 13 de diciembre de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 70, de 28 de diciembre de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a la Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 52, de 12 de enero de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/73/2024 de fecha 7 de marzo de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra al Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, “Bases Metodológicas”); en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-029-2017; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO**

1. Con fecha 16 de mayo de 2017, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-029-2017, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-029-017, con la formulación de cargos en contra de Fuenzalida Moure y Compañía Limitada, (en adelante, “la titular”, “la empresa” o “FMC Ltda.”), RUT N° 76.100.349-6, en su calidad de titular de la unidad fiscalizable “Avícola Las Rastras” (en adelante e indistintamente, “la unidad fiscalizable”).

2. Con fecha 26 de febrero de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 241 de esta Superintendencia (en adelante, “Res. Ex. N° 241/2018”), se



resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-029-2017, seguido en contra de la titular, sancionándola con una multa de ciento ocho unidades tributarias anuales (108 UTA).

3. Posteriormente, con fecha 8 de marzo de 2018, la empresa presentó un recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria, el cual fue resuelto mediante Resolución Exenta N° 1419 de 7 de noviembre de 2018, rechazándose en todas sus partes.

4. Con fecha 28 de noviembre de 2018, Fernando Molina Matta en representación de la empresa, interpuso una reclamación judicial ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental (en adelante, "2° TA"), en contra de la Res. Ex N° 241/2018.

5. Con fecha 1 de junio de 2020, el 2° TA dictó sentencia en la causa rol R-196-2018 (en adelante "sentencia del 2° TA"), acogiendo parcialmente el reclamo deducido por la empresa en contra de la Res. Ex. N° 241/2018, anulando lo dispuesto en el capítulo VIII de aquella, 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 resuelto primero de su parte resolutive, debiendo dictar una nueva resolución, en la que, manteniendo la tipificación y calificación de las infracciones, fundamente la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA según lo expresado en la sentencia.

6. Luego, tanto la empresa como la SMA dedujeron recursos de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva de 1 de junio de 2020.

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

8. Posteriormente, con fecha 19 de octubre de 2022, mediante Resolución Exenta N° 1829 de 19 de octubre de 2022 (en adelante, "Res. Ex. N° 1829/2022"), la SMA dictó una nueva resolución sancionatoria, en cumplimiento de la sentencia en causa rol 79353-2020 de la CS que confirma la sentencia del 2° TA, aplicando una multa de ciento ocho unidades tributarias anuales (108 UTA).

9. La Res. Ex. N° 1829/2022, fue notificada por carta certificada al titular el día 27 de octubre de 2022, según consta en el registro de Correos de Chile.

10. Luego, con fecha 7 de noviembre de 2022, Fernando Molina Matta, en representación de la empresa, interpuso un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 1829/2022.

11. Con fecha 22 de marzo de 2024, Gloria Sepúlveda Hevia, presentó un escrito solicitando en lo principal que se certifique que la Res. Ex. 1829/2022 se encuentra firme y ejecutoriada, y en el otrosí, que se dé curso progresivo a los autos.



12. Mediante la Resolución Exenta N° 717, de fecha 25 de mayo de 2024, esta SMA declaró admisible a trámite el recurso de reposición presentado por Fernando Molina Matta en representación de la empresa, confiriendo traslado a los interesados del procedimiento Rol D-029-2017, para alegar cuanto consideren procedente en defensa de sus intereses. Adicionalmente se rechazó la solicitud de certificación de ejecutoria, debido a encontrarse impugnada la Res. Ex. N° 1829/2022 mediante recurso de reposición.

## II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES EN ATENCIÓN A LA SENTENCIA DEL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL Y CORTE SUPREMA.

13. Respecto a las sentencias del 2° TA y de la CS, cabe señalar que gran parte de las materias y aspectos relativos a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA alegados en el recurso de reposición presentado ya fueron discutidos y resueltos a través de las referidas sentencias, según se detallará en el capítulo III de la presente resolución.

14. Por otra parte, cabe señalar que el argumento transversal presente detrás de las alegaciones de la empresa en su recurso de reposición consiste en la “falta de motivación” de que adolecería la Res. Ex. N° 1829/2022, al no especificar los razonamientos desarrollados por esta SMA para la fijación de la sanción. No obstante lo anterior, es pertinente resaltar que la resolución impugnada cumple los estándares de fundamentación exigidos por el ordenamiento jurídico y la sentencias del 2° TA y la CS.

15. La alegación de la titular -detalle matemático de las circunstancias que inciden en la determinación específica de la sanción- no tiene asidero en ninguna norma legal. En efecto, ha sido la jurisprudencia la que ha dotado de contenido el deber de fundamentación y motivación que tiene la SMA respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, diferenciando adecuadamente entre circunstancias cualitativas y cuantitativas.

16. Así, la Excm. Corte Suprema en sentencia dictada en causa Rol N° 63.341-2020, de fecha 31 de mayo de 2022, ha reiterado -en el mismo sentido que en la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, en causa Rol R-6-2014, de fecha 27 de marzo de 2015-, que respecto a aquellas circunstancias no numéricas que establece el artículo 40, esto es, cualitativas, su ponderación requiere de un examen a la luz de los hechos específicos que fundan la sanción, por lo que **al exponer la SMA las razones o fundamentos cumple con el deber de motivación al justificar la procedencia de la circunstancia.**

17. Al respecto, la **Res. Ex. N° 1829/2022, en sus considerandos 19° a 109°**, es clara en exponer la ponderación que se realiza respecto de cada una de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, indicando cómo éstas influyen para el cálculo de la sanción aplicable.

18. El detalle de dichas ponderaciones en la cuantía de la multa, corresponde al ámbito de la discrecionalidad de esta SMA, apreciando cada circunstancia cualitativa aplicada al caso concreto, para lo cual la resolución sancionatoria expone todos los fundamentos de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 LOSMA, en atención a lo dispuesto en los artículos 11 inciso segundo y 41 de la Ley N° 19.880, atendiendo debidamente



al deber de fundamentación y motivación del acto administrativo, las que fueron latamente explicadas en la resolución recurrida.

19. En consecuencia, la jurisprudencia vigente en materia de aplicación de multas por infracciones ambientales, **ha descartado la aplicación de un sistema de tarificación en la determinación de multas**<sup>1</sup>, de manera que se deba dar razón del monto específico, estando la SMA obligada a motivar correctamente la clasificación de la gravedad de la infracción, la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, y entre estas últimas, solo debe dar razón del monto exacto aplicado en aquellas de carácter cuantitativo. Agrega que en el caso de circunstancias cualitativas, no resulta posible realizar un cálculo exacto y *ex ante* de su incidencia, constituyendo parte de las potestades discrecionales de la SMA la determinación del monto preciso y final a su respecto.

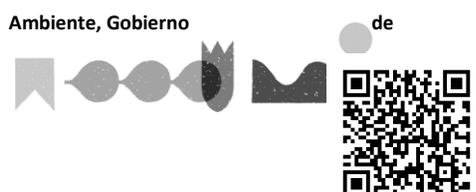
20. En efecto el trabajo de fundamentación que ha realizado la SMA a través de las Bases Metodológicas no puede significar que el control judicial se extienda a materias que exceden su función, convirtiéndose en una instancia de revisión tarifaria, desnaturalizando su propio fin, transformando una facultad discrecional en una reglada.

21. Por su parte, el considerando **trigésimo quinto** de la sentencia del 2° TA (confirmada por la sentencia de la CS), establece: *“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 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 resolutivo”*** (énfasis agregado)<sup>2</sup>.

22. Tal como se expone en los considerandos precedentes, el vicio de legalidad que fijó el 2° TA respecto de la Res. Ex. N° 241/2018 fue la falta de motivación pero radicada en un aspecto muy puntual y específico consistente en desconocer el puntaje asignado al valor de seriedad y a los factores de incremento o disminución, por ello es que en la Res. Ex. N° 1829/2022 considerandos N° 32, 77, 85, 92, 100, etc. se señalaron los puntajes específicamente asignados a cada circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, en cumplimiento estricto de la sentencia.

<sup>1</sup> Considerando 28° Sentencia 2° TA: *“Que, de esta forma, la SMA debe fundamentar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que le permiten arribar a la sanción específica aplicada al caso concreto, explicitando la medida y el efecto que tiene la aplicación de cada uno de los criterios o factores que le permiten arribar a una sanción en específico. **Este deber de fundamentación no implica la determinación ex ante o la existencia de un sistema de tarificación en materia ambiental, ya que sólo comprende señalar en qué medida se ha aplicado un criterio, cuánto puntaje se la ha asignado, lo cual no limita la discrecionalidad en su determinación conforme a las bases metodológicas (...)**”* (énfasis agregado).

<sup>2</sup> Sentencia 2TA página 26.



23. Realizadas las prevenciones anteriores, se procederá a exponer y analizar cada una de las alegaciones de la empresa, de manera tal que quede de manifiesto cuales de ellas se descartan por improcedentes y cuáles pueden ser analizadas por esta SMA debido a que no dicen relación con aspectos ya discutidos y resueltos en sede jurisdiccional, y específicamente digan relación con algún vicio nuevo contenido en la Res. Ex. N° 1829/2022, susceptible de ser impugnado mediante recurso de reposición.

### III. ANÁLISIS DE LAS ALEGACIONES FORMULADAS POR LA TITULAR EN SU RECURSO DE REPOSICIÓN

24. A continuación, se procederá a revisar en detalle los argumentos presentados por la titular de manera de establecer si a partir de ellos existe mérito suficiente para modificar la decisión contenida en la resolución sancionatoria impugnada.

#### A. Falta de ponderación del escrito “Téngase presente” de fecha 3 de enero de 2022.

##### A.1. Argumentos de FMC Ltda.

25. La titular afirma que el escrito presentado con fecha 3 de enero de 2022 no habría sido ponderado por esta SMA en la resolución recurrida, o al menos no se hizo mención de aquello, por lo cual solicita sea tomado en consideración para efectos de aplicar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

26. En este sentido, agrega la empresa que esta SMA no se pronunció respecto de lo indicado en dicha presentación en cuanto al beneficio económico obtenido, sobre la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (en adelante, “IVSIPA”), ni la capacidad económica de la titular. En efecto, en dicho escrito se justifica por qué el beneficio económico no habría sido calculado de manera correcta, así como tampoco se habría ponderado que la importancia del sistema jurídico protegido debía ser calificado de bajo y por qué la capacidad económica de la empresa no era la indicada por la Superintendencia.

27. Finalmente agregan que en la resolución impugnada se reiteró lo señalado en la resolución original que había sido dejada sin efecto por el 2° TA, señalando puntajes y porcentajes de incremento, pero sin justificar los mismos ni tampoco descartar lo indicado en el escrito “Téngase presente”, lo cual de haberse considerado podría haber implicado una reducción de la multa impuesta originalmente.

##### A.2. Análisis de los argumentos de FMC Ltda.

28. En este sentido, cabe señalar que el escrito de 3 de enero de 2022 **fue tenido a la vista, incorporado como antecedente y resuelto por esta SMA en la Res. Ex. N° 1829/2022**, en efecto en el considerando 15° de dicha resolución se menciona en forma expresa este antecedente al señalar: “(...) 15. **Con fecha 3 de enero de 2022, Fernando Molina Matta en representación de la empresa, presentó un escrito por medio del cual solicita tener presente una serie de consideraciones asociadas a la fundamentación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en función de las sentencias del 2TA y de la CS ya citadas, señalando que**



en su concepto la multa aplicada originalmente por esta Superintendencia debiese ser reducida, correspondiendo la aplicación de una multa menor (...)" (énfasis agregado).

29. A su vez en el **Resuelvo Tercero** de la Res. Ex. N° 1829/2022, se señala: "*Respecto al escrito presentado con fecha 3 de enero de 2022 por Fernando Molina Matta en representación de la empresa, estese a lo dispuesto en los considerandos 17 y 18 de la presente resolución*". En efecto el considerando 17 de la referida resolución hace alusión a que esta SMA debe ceñirse exclusivamente a lo señalado en las sentencias del 2° TA y de la Corte Suprema, **sin poder ampliar su decisión a puntos adicionales que no fueron considerados en las mismas.**

30. Las sentencias referidas en ningún momento estimaron procedente una disminución de las multas impuestas, habiéndose argumentado sobre los mismos puntos expuestos por la titular en su escrito "Téngase presente", sino únicamente resolviendo respecto a la necesidad de fundamentar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, explicitando para este caso concreto los puntajes de seriedad y los factores de incremento y disminución de las sanciones. En consecuencia, no procedía la ponderación de una disminución de la multa como pretendía la empresa a través de su escrito de 3 de enero de 2022, menos aun cuando las vías de impugnación pertinentes de la resolución sancionatoria ya habían sido agotadas, encontrándose firme la resolución sancionatoria original en todo aquello no modificado por las sentencias antedichas, y habiéndose ya analizado y discutido ante el 2° TA y posteriormente ante la Corte Suprema, los mismos aspectos levantados por la empresa en su escrito de fecha 3 de enero de 2022.

31. Finalmente, cabe mencionar que los argumentos expuestos por la titular en el escrito de 3 de enero de 2022, se reiteran en el recurso de reposición interpuesto en contra de la Res. Ex. N° 1829/2022, contexto en el cual serán igualmente abordados por esta SMA.

32. Por todo lo señalado anteriormente se desestima el argumento de la empresa asociado a la falta de ponderación del escrito de fecha 3 de enero de 2022.

**B. Sobre la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.**

**B.1. Argumentos de FMC Ltda.**

33. La titular expone que la SMA no consideró normativa jurídica concreta, sino que el acto administrativo constituido por la resolución de calificación ambiental (en adelante, "RCA") y sus obligaciones, lo que no correspondería.

34. Además, argumenta que aun estimando que la RCA es parte del sistema jurídico protegido, debe considerarse la manera en que se ha incumplido, lo cual tampoco fue considerado. Asimismo, arguye que el nivel de afectación sería bajo y no medio, respecto de ambas infracciones, lo que significaría que las infracciones se encontrarían en categoría N° 1 y no N° 2.



35. Continúa señalando que, el puntaje que se debió asignar para el cargo N° 1 debió ser el menor dentro del rango establecido, dado que solo cumpliría uno de los motivos para ser calificada en esa categoría. Sumado a lo anterior, arguye que lo que procedía era calificar la importancia de la vulneración al sistema jurídico como baja, ya que no existieron efectos en el medio ambiente que se hubiesen verificado ni riesgo para la salud de las personas.

36. Por otra parte, sostiene que la connotación que se ha dado sobre estas infracciones parece excesiva a su parecer, dado que se afirma que existen aves muertas que no fueron retiradas, pero que solo dos fueron constadas como muertas por la SMA.

37. En otro orden de ideas, la titular indica que si bien reconoce las infracciones, y que actualmente cumpliría a cabalidad con lo requerido en sus RCAs, las infracciones no habrían sido de magnitud, todo lo cual se demostraría mediante fotografías que acompaña a sus recursos.

38. Al respecto, cabe indicar que las infracciones detectadas son acotadas a sectores específicos en las que, sin perjuicio de cumplir con las medidas de manejo de guano comprometidas, existieron apozamientos recientes de agua de dimensiones acotadas.

39. Por otro lado, como argumento adicional a lo ya planteado, la titular agrega que las infracciones a las que se refiere el procedimiento sancionatorio de autos se relaciona con una de las diversas medidas establecidas en la RCA y que tienen por objeto reducir emisiones de olores. De esta manera, la infracción específica que tuvo lugar en este caso respecto a no haber realizado la limpieza de guano cada 3 días se enmarca en un contexto de medidas para reducción de olores, por lo cual no procedería dar una importancia media al no ser la única medida que la titular cumple para tales efectos.

40. Por todo lo anterior, la empresa solicita declarar como baja la categoría de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, asignando un puntaje menor del establecido para el cargo N° 1.

#### B.2. Análisis de los argumentos de FMC Ltda.

41. En primer término cabe mencionar que los argumentos de la empresa expuestos en el acápite B.1 anterior no formaron parte de la discusión ante el 2° TA ni ante la CS, motivo por el cual pasarán a analizarse a continuación.

42. En este contexto, cabe precisar que la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de los cargos imputados, **se encuentra fundamentada en los considerandos 59° al 76° de la resolución sancionatoria impugnada**, y en cumplimiento de lo dispuesto por las sentencias del 2° TA y de la CS, se incorporó el considerando 77° que explicita el puntaje asignado en forma específica a cada una de las infracciones.



43. En cuanto al argumento de la empresa relativo a que la RCA no es normativa jurídica concreta, la “pirámide normativa” en Chile sí la contempla dentro del grupo de actos administrativos. Debemos recordar que en la cúspide de ésta se encuentran la Constitución Política, tratados internacionales, luego le siguen leyes, reglamentos, actos administrativos, y actos jurídicos (contratos, testamentos, etc), etc. La RCA es normativa y se encuentra dentro del escalafón de los actos administrativos.

44. A este respecto es pertinente señalar que en las Bases Metodológicas, el factor de “IVSJPA” refleja la seriedad de la infracción y que una vez configurada la infracción esta circunstancia siempre concurre. Tal como se detalló en las Bases Metodológicas y en el considerando 60° de la resolución impugnada, 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. En este escenario, resulta necesario considerar, entre otros criterios, la **importancia regulatoria de la obligación infringida**, por lo que lo relevante y objeto de análisis es la obligación incumplida detrás de la norma vulnerada. En efecto al formular cargos mediante de la Res. Ex. N° 1/Rol D-029-2017, en el Resuelvo I se señalan los hechos constitutivos de infracción y las “condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas”, siendo las mencionadas en dicho acápite de la FdC, las obligaciones que son objeto de estudio para determinar la “IVSJPA”.

45. Por su parte, tal como se señala en el considerando 62° de la resolución impugnada, en el presente procedimiento sancionatorio, las dos infracciones que lo motivaron 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 regulado en la Ley N° 19.300, y constituye uno de los principales instrumentos preventivos y de protección ambiental con que cuenta la administración y en efecto suele ser normativa ambiental con frecuencia infringida y ponderada por esta SMA en la IVSJPA. 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<sup>3</sup>.

46. La importancia de la RCA como normativa infringida radica en que la decisión adoptada mediante ella certifica, en el caso de aprobarse el proyecto, de que éste cumple con todos los requisitos ambientales exigidos por la normativa vigente (art. 24 Ley N° 19.300), además establece las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad (art. 25 Ley N° 19.300). Se trata, por ende, de un **instrumento de alta importancia para el sistema regulatorio ambiental chileno**, lo cual se ve representado en las exigencias contenidas en el artículo 8 y 24 de la Ley N° 19.300. En este sentido, esta SMA suele ponderar que incumplimientos a la RCA pueden constituir una IVSJPA de carácter bajo, medio o alto según sea su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

<sup>3</sup> Ver: Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2ª ed. Ediciones Universitarias de Valparaíso. 2015. p. 265-267. Según el autor: “En conclusión, se debe agregar que, desde esta perspectiva, el SEIA constituye un instrumento de protección ambiental que materializa al principio precautorio (C.I. %1). Con ayuda del SEIA son examinados, descritos y valorados de manera comprensiva y previa todos los efectos ambientales negativos que un determinado proyecto o actividad puede acarrear”.



47. Respecto al argumento de la empresa relativo a que esta SMA no ponderó las “características propias del incumplimiento”, ello no es efectivo toda vez que la **Res. Ex. N° 1829/2022, en los considerandos 64 al 70** analiza dicho aspecto respecto del cargo N° 1, y en los **considerandos 71 al 76** lo realiza respecto del cargo N° 2.

48. Por otra parte la empresa arguye que aun suponiendo que la RCA es normativa, el nivel de afectación de dicho sistema jurídico debió calificarse de bajo y no medio, respecto de ambas infracciones, dado que de los tres requisitos que forman parte de la categoría 2<sup>4</sup>, solo uno de ellos concurriría en ambas infracciones y no se habrían producido efectos para el medio ambiente ni la salud de la población.

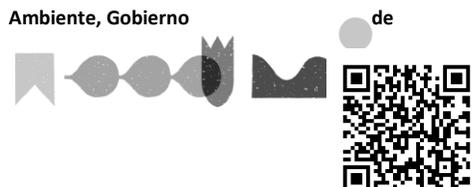
49. En este punto, cabe hacer presente que la determinación del puntaje específicamente asignado a este respecto se encuentra en el ámbito de las facultades discrecionales de esta Superintendencia, pudiendo moverse entre un puntaje de 15 a 70, según las circunstancias del caso. De esta forma, para esta SMA no resulta vinculante la interpretación propuesta por la empresa en que se limita a separar en tres segmentos el puntaje asociado a la categoría 2 de valor de seriedad, dependiendo de la concurrencia de una o más de las tres situaciones descritas para dicha categoría. Lo anterior, ya que dependiendo de las circunstancias específicas del caso, bastaría con configurarse solo uno de ellos en una entidad o gravedad tal, como para alcanzar el más alto puntaje, ya que la categoría 2 y 3 no exigen que concurren copulativamente las tres situaciones para la determinación del más alto puntaje de seriedad.

50. En este contexto, cabe hacer presente que para la determinación del puntaje de seriedad aplicable a la infracción esta SMA realiza un análisis acucioso de toda la prueba contenida en el procedimiento sancionatorio con un equipo especializado y experto, el que además de analizar las particularidades propias de cada infracción, considera también la experiencia de esta SMA por tipo de infracción, de manera tal que exista consistencia y coherencia con otros casos de similar magnitud.

51. Respecto al argumento de la empresa consistente en que la IVSJPA debió ser bajo en atención a que solo se constataron dos aves muertas, cabe mencionar que este aspecto se pondera en otra de las circunstancias del artículo 40, específicamente en la letra a) (importancia del daño causado o del peligro ocasionado), desarrollado en el **considerando 46° de la resolución impugnada**, no siendo el foco de lo ponderado respecto de la IVSJPA, ya que en esta circunstancia se evalúan los siguientes factores: el tipo de norma infringida, el objetivo ambiental de la norma y/o exigencia ambiental infringida, la relevancia de la norma y/o exigencia infringida para alcanzar el objetivo ambiental de la misma en el contexto normativo del proyecto o actividad, la magnitud del incumplimiento, la duración y/o frecuencia del incumplimiento, entre otros.

52. Respecto al argumento de la empresa consistente en que el cargo N° 1 versó sobre el incumplimiento de una medida para la reducción de emisiones de olores, dentro de varias otras. Si bien en el caso de ambas infracciones, se trata de incumplimiento de medidas destinadas a hacerse cargos de los efectos ambientales adversos del

<sup>4</sup> i) Constituye vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de nivel medio y/o; ii) Constituye efectos al medio ambiente no constitutivos de daño ambiental y/o riesgo al medio ambiente y/o; iii) Constituye riesgo no significativo a la salud de las personas.



proyecto, en el caso del cargo N° 1, se relaciona con el incumplimiento de medidas de mitigación de olores, que debido a tratarse de un plantel avícola reviste mayor importancia, ya que los olores son uno de los principales efectos adversos de este tipo de proyectos, siendo todas y cada una de ellas muy relevantes y específicas por sector.

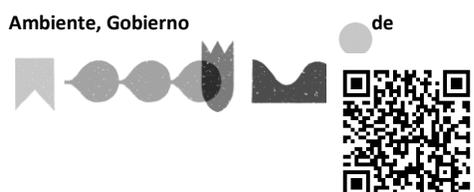
53. Así el cargo N° 1, consistente en no realizar el manejo de guano según lo exigido en la RCA en los sectores de la guanera N° 4 y de los pabellones de producción, infringe obligaciones que se encuentran enmarcadas en la descripción de la etapa de operación que establece en cada una de las RCAs que regulan el proyecto, siendo obligaciones que se traducen en medidas tendientes a evitar un efecto negativo, que para el caso concreto, se traduce en olores molestos. En este sentido, las medidas antes referidas, corresponden a aquellas que están relacionadas con emisiones de olor y cuyo objetivo se orienta a minimizar o disminuir las emisiones de olor en consideración al diseño del proyecto o actividad, dadas las características particulares de esta, y de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA. Por lo tanto, la relevancia de estas medidas radica en que el cumplimiento de estas permite que los potenciales efectos negativos del proyecto sobre el medio ambiente no se generen o se encuentren dentro de límites ambientalmente aceptables.

54. De este modo, la importancia de este tipo de medidas viene dada por los **impactos cuya generación busca evitar, bastando el incumplimiento de una medida**, la que además al ser central (los malos olores provienen en un plantel avícola del guano, por lo que toda medida tendiente a un buen manejo del guano es central y de crucial relevancia para la mitigación de olores) y extenderse durante un periodo considerable (desde el año 2012 habida consideración de las primeras denuncias), tiene la entidad suficiente como para configurar una IVSJPA de carácter medio. En efecto, el cargo N° 1 fue clasificado como grave de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento grave de medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad de acuerdo a lo previsto en la RCA, clasificación que no fue modificada por la sentencia del 2° TA y que tampoco ha sido controvertida por la titular en su recurso de reposición.

55. En el caso del cargo N° 2<sup>5</sup>, se trata del incumplimiento de medidas de seguimiento ambiental, que, en términos generales, tienen por objeto establecer acciones que permitan determinar los efectos reales de un proyecto o actividad en ejecución a fin de verificar si las variables ambientales relevantes que fueron objeto de la evaluación ambiental, evolucionan de acuerdo a lo proyectado y se mantienen dentro de límites ambientalmente aceptables. La relevancia de su cumplimiento radica en que este permite a la autoridad tomar conocimiento del comportamiento de indicadores ambientales de importancia para el proyecto específico, permitiendo así ejercer sus facultades fiscalizadoras y lograr el fin preventivo que persigue la RCA.

56. Así, estas medidas 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.

<sup>5</sup> "No realizar el monitoreo anual de aguas infiltradas, provenientes de la fosa séptica en los años 2014, 2015 y 2016".



57. Finalmente, respecto al argumento de la empresa relativo a que las infracciones tuvieron un alcance acotado a sectores específicos y de baja magnitud, lo que se acreditaría mediante cuatro fotografías. Las fotografías que acompaña la empresa, **no constituyen prueba nueva**, (pudiendo haber sido alegado respecto de la sancionatoria original) sino que por el contrario son extraídas del Informe de Fiscalización DFZ-2014-314-VII-RCA-IA de esta SMA y que sirvieron de fundamento para formular cargos contra la empresa, ya que acreditan precisamente el cargo N° 1 y sus alcances.

58. A este respecto cabe mencionar, que la oportunidad para desvirtuar la infracción y sus alcances fue en el escrito de descargos de fecha 27 de junio de 2017, escrito que ya fue debidamente ponderado incluida la prueba acompañada con posterioridad con fecha 23 de noviembre y 28 de diciembre ambos de 2017, además que no se relaciona directamente con los sub factores que se analizan a propósito de la IVSJPA y que fueron descritos en el considerando 51 de la presente resolución.

59. Por todo lo anteriormente expuesto, se desestiman los argumentos planteados por la empresa en relación a la IVSJPA.

#### C. Sobre la ponderación de medidas correctivas

##### C.1. Argumentos de FMC Ltda.

60. La empresa afirma que esta Superintendencia estimó que no se ha constatado la aplicación de medidas correctivas efectivas a través de medios de prueba verificables. Sin embargo, la titular arguye que ha exhibido fotos en que consta la aplicación de dichas medidas y que esta SMA debía constatar en terreno su aplicación, sin embargo, no sería equitativo que se rechacen los medios de prueba presentados con fecha 23 de noviembre de 2017 por insuficientes, si esta SMA no pudo concurrir a terreno a su verificación.

61. Agrega además que consta en el expediente de fiscalización que se aplicaron medidas, y su eficacia se demuestra en cuanto si bien hubo desviaciones de la RCA, dada la aplicación de las medidas acreditadas, no ocurrió ningún daño al medio ambiente y tampoco ningún peligro de daño ni a la salud de las personas, siendo 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 de la titular, la cual habría quedado constatada en este procedimiento sancionatorio.

62. Por otro lado la empresa agrega que la resolución sancionatoria original y confirmada por la resolución impugnada, 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 juicio de la empresa, las medidas señaladas en la letra f) de esa misma presentación de fecha 24 de noviembre de 2017, estarían acreditadas y serían idóneas, procediendo a enlistar las medidas aplicadas en la página 14 de su recurso e incorporando fotografías extraídas del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-



700-VII-RCA IA (en adelante e indistintamente “IFA 2016”), afirmando que esta SMA no ha realizado fiscalizaciones a la instalación desde el año 2016.

63. Finalmente, concluye este argumento citando la sentencia dictada en la causa Rol N° R-239-2020 por el Segundo Tribunal Ambiental donde a su juicio se establece el deber de asistencia a los regulados que debe ejercer esta Superintendencia de buena fe, exigiendo la constatación de los hechos dentro de un plazo razonable y que el deber de celeridad y de asistencia al regulado que debe ejercer no es cumplido con la mera recepción de documentación, sino que se requiere de una asistencia activa. Por todo lo anterior solicita considerar esta circunstancia como factor de disminución de la multa.

#### C.2. Análisis de los argumentos de FMC Ltda.

64. Cabe señalar que todo lo argumentado por la empresa en el acápite C.1 anterior, ya fue revisado ante el 2° TA, cuya sentencia se encuentra firme. En efecto en los **considerandos 40° a 45° de la sentencia del 2° TA** discurren sobre todos estos temas, por lo que a este respecto cabe remitirse a lo ya resuelto en sede jurisdiccional.

65. A este respecto y en lo relativo al argumento de la empresa de haber implementado medidas correctivas idóneas la sentencia del 2° TA establece en su considerando 40° lo siguiente: *“Que, de los párrafos reproducidos se desprende que el fundamento de la resolución reclamada para descartar la implementación de medidas correctivas como factor de disminución, fue que los medios de prueba aportados por la reclamante **no permitieron acreditar la efectiva implementación de dichas medidas**. Asimismo, aparece que la **valoración de la prueba** aportada por la reclamante a este respecto **fue efectuada en los considerandos 81 a 84 de la resolución reclamada**”* (énfasis agregado).

66. Asimismo en el considerando 41°, el 2° TA analiza la misma prueba presentada por la titular en su recurso de reposición y al respecto señala: *“Que, analizados por el Tribunal los antecedentes acompañados en el documento señalado con la letra f) del escrito de descargos, **aparece que lo sostenido en la resolución sancionatoria resulta efectivo**, pues respecto del compostaje de las aves muertas en cajones especiales **se acompañó únicamente una fotografía, sin indicar fecha ni lugar**, de manera que no consta la implementación de tal sistema, ubicación, especificaciones técnicas, etc., así como tampoco la efectividad que se le atribuye (...)*” (énfasis agregado).

67. El 2° TA también se pronuncia no solo de las fotografías presentadas por la titular sino también respecto de los demás medios de prueba tales como el instructivo de guano y mantención de cinta de guano, afirmando en el considerando 42°: *“Que, en lo referente al instructivo de recolección de guano y mantención de cinta de guano, también **resulta cierto lo sostenido por la SMA**, pues se trata de un documento sin firma, que no consta su fecha de implementación o la capacitación de éste a los trabajadores encargados de tal labor. **En consecuencia, tampoco se podría considerar implementada dicha medida**”* (énfasis agregado).

68. Finalmente, el 2° TA en el considerando 44° señala: *“Que, de esta forma, también resulta efectivo lo señalado en la resolución sancionatoria, toda vez que lo señalado en el documento f) constituye una defensa o alegación, y **no da cuenta de implementación de medida alguna**”* (énfasis agregado), concluyendo en su considerando 45° que



la resolución reclamada se encuentra debidamente motivada de manera tal que las alegaciones relativa a la incorrecta ponderación de medidas correctivas fue desestimada.

69. Por todo lo anterior, se desestiman los argumentos de la empresa relativos a medidas correctivas.

**D. Sobre la ponderación de la capacidad económica del infractor.**

**D.1. Argumentos de FMC Ltda.**

70. La empresa afirma que esta SMA ha incurrido en un error al determinar que la capacidad del infractor se deduce de su tamaño acorde a la clasificación que realiza el Servicio de Impuestos Internos (en adelante "SII"), conforme a la cual una empresa se califica en cuanto a su tamaño, de acuerdo a los ingresos por venta que tienen, ya que el hecho que una empresa se puede clasificar en tamaño en base a aquello, no significa que su capacidad económica se condiga con su capacidad de pago, la cual sólo se refleja en el estado de resultados de una empresa, que es un estado financiero, pero no puede concluirse la capacidad económica en base a los ingresos por venta ya que no se ha considerado en aquello los costos por venta, que considera costos fijos y variables, costos materiales, financieros, etc.

71. En tal sentido, para las infracciones N°1 y N° 2 la titular solicita aplicar el factor de disminución asociado a la capacidad económica de la empresa, ya que no se consideraron los costos sino que sólo los ingresos para determinar dicha capacidad, y en consecuencia la capacidad de pago sería notoriamente inferior a lo estimado y que se condice en efecto con los valores de una empresa **Pequeña**, para lo cual habría acompañado un estado de resultados. Por el contrario esta SMA habría aumentado la multado considerando que se trataría de una empresa categorizada como Grande N° 2.

72. Finalmente agrega que en el numeral 7 de la presentación de fecha 23 de noviembre de 2017, acompañó los Estados de Resultados donde se verificaría que el resultado operacional fue 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 señalaría la resolución sancionatoria original en su considerando 204°.

73. En base a todo lo anterior, la titular solicita modificar lo referente a la capacidad económica, considerando los costos y no sólo los ingresos para efectos de aplicar la circunstancia para la determinación de la multa, lo que implicaría no aplicar esta circunstancia para el aumento del monto de la multa.

**D.2. Análisis de los argumentos de FMC Ltda.**

74. En primer término cabe mencionar que la capacidad económica de la titular solo fue discutida en sede jurisdiccional respecto a qué persona jurídica o natural debía ser considerada para esta determinación y a este respecto el 2° TA resolvió que sería la de FMC Ltda. y no la de Miguel Fuenzalida Fernández (considerando 51°). Cabe resaltar que las alegaciones del recurso de reposición señaladas en el acápite D.1 anterior, no fueron discutidas en sede jurisdiccional, pese a que la empresa contaba con toda la información disponible



para haberlo hecho desde notificada la resolución sancionatoria original. Sin perjuicio de lo anterior, esta SMA procederá a pronunciarse respecto de ellas.

75. Para la determinación de la **capacidad económica** de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico considera la clasificación realizada por el SII y **se asocia únicamente al nivel de ingresos anuales del infractor<sup>6</sup>**, siendo normalmente conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. **La definición de tamaño económico no contempla ningún tipo de costos**, como los costos operacionales, de administración o financieros, por lo que no corresponde en ningún caso considerar los resultados operacionales de la empresa para determinar el tamaño económico, como se indica en el recurso de reposición al señalar que, considerando esta información, sería equivalente a una empresa pequeña.

76. Por lo tanto, la empresa efectivamente correspondía a una empresa Grande N° 2 al momento de dictarse la resolución sancionatoria, puesto que sus ingresos por venta se encontraban entre UF 200.000 y UF 600.000.

77. Por otra parte, la **capacidad de pago** tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo con las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. **Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor, quién debe proveer la información correspondiente** para acreditar que efectivamente se encuentra en situación financiera que le dificulta en gran medida, o le imposibilita, hacer frente a la multa<sup>7</sup>. En consecuencia, para la evaluación de la capacidad de pago del infractor por parte de esta Superintendencia y una eventual reducción de la multa por este motivo, no resulta suficiente el solo hecho de contar con información financiera durante el procedimiento sancionatorio<sup>8</sup>.

78. De acuerdo con lo anterior, en este caso esta SMA aplicó el criterio utilizado para todos los casos al ponderar la capacidad económica únicamente a partir del tamaño económico dentro del procedimiento sancionatorio. Una alegación respecto de la capacidad de pago en la primera reposición presentada sí habría implicado una revisión de antecedentes financieros como los estados de resultados, sin embargo, dicha alegación no se realizó en su oportunidad ni se acompañó información nueva o actualizada, sino solo la información con la que se cuenta a partir del 23 de noviembre de 2017, información que fue ponderada en la resolución sancionatoria original para la determinación del tamaño económico de la empresa.

<sup>6</sup> Ingresos actuales o potenciales.

<sup>7</sup> Al respecto, véase “Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, actualización 2017”, páginas 44 y 74. Disponible en: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/publicaciones/>

<sup>8</sup> Asimismo, es importante señalar que, en la ponderación de una eventual reducción de la multa por motivo de la capacidad de pago del infractor, esta Superintendencia debe considerar no solamente aspectos puramente económicos o financieros, sino también la seriedad de las infracciones y los efectos que estas generaron o pudieron generar, la intencionalidad en la comisión de las infracciones, entre otras circunstancias que concurran en el caso. La deficiente capacidad de pago del infractor no puede ser fundamento para imponer una sanción que no cumpla su fin preventivo, pues la respuesta sancionatoria debe generar un efecto disuasivo, de manera de prevenir futuros incumplimientos ambientales. Véase “Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, actualización 2017”, páginas 74 y 75.



79. Respecto al argumento de la empresa señalado en el considerando 76° anterior, esta SMA entenderá la presente alegación como una solicitud de ponderación de su capacidad de pago de la multa, puesto que en esta circunstancia se toman en consideración las partidas financieras que la empresa señala.

80. En primer lugar, es preciso aclarar que el monto de M\$ 15.801.706 corresponde a los ingresos por venta anuales de la empresa en el año comercial 2016, que corresponden a UF 599.731 al valor de la UF de diciembre de dicho año, y fueron los ingresos por venta que determinaron el tamaño económico considerado en la Res. Ex. N° 241/2018, y no la información correspondiente a la resolución impugnada actualmente.

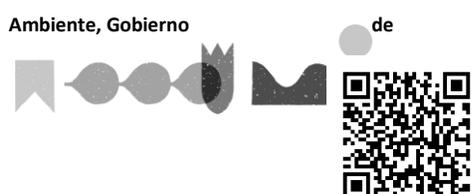
81. Respecto de la capacidad de pago de la multa impuesta por la SMA, corresponde ponderar la capacidad de la empresa de solventar una multa total de 108 UTA, que al valor de la UTA de noviembre de 2024 corresponde a M\$ 86.350. A partir de los balances generales y estados de resultados aportados por la empresa, cuyo año más reciente es el 2016, se observa lo siguiente:

- La empresa presenta indicadores de liquidez positivos en los años 2015 y 2016. El principal ratio de liquidez, la razón circulante -activos de corto plazo sobre pasivos de corto plazo -al 31 de diciembre de dichos años es de 3,2 y 3,1 respectivamente<sup>9</sup>, lo que indica que la empresa contaba con activos liquidables en el corto plazo que superaban ampliamente el monto necesario para para cubrir sus obligaciones de corto plazo con terceros.
- En este mismo sentido, la multa impuesta por la SMA corresponde a sólo un 1,7% de la diferencia entre los activos de corto plazo y los pasivos de corto plazo, que es de M\$ 4.968.570 en 2016.
- La multa corresponde a sólo un 1% del margen bruto de la empresa – de M\$ 8.258.759- y a un 2,9% del resultado operacional – M\$ 3.021.777- en el año 2016.
- Las partidas de efectivo y equivalentes al efectivo, que corresponden a los activos más rápidamente liquidables, totalizaban un monto de M\$ 2.289.207 al 31 de diciembre de 2016 y, en este caso, corresponden a dinero en cuentas bancarias y a inversiones en fondos mutuos y acciones. La multa corresponde a sólo un 3,8% de estos recursos fácilmente disponibles, y adicionando las demás partidas de los activos liquidables en el corto plazo, se tiene un total de M\$ 7.318.306 de activos de corto plazo, siendo la multa un 1,2% de estos.

82. A partir de lo anteriormente expuesto, se concluye que la empresa se encontraba en condiciones favorables para pagar la multa de 108 UTA impuesta por esta Superintendencia, y que este pago no ocasionaría en ningún caso un impacto significativo en su liquidez.

83. Respecto de la evolución de la situación de la empresa hasta la actualidad, se cuenta únicamente con el antecedente de su tamaño económico, que al año tributario 2024 era de empresa Grande N°4, es decir, presentó ingresos por venta superiores a UF 1.000.000 en 2023. Esto indica que la empresa aumentó sus ingresos durante estos últimos años, pasando su clasificación de Grande N° 2 a Grande N° 4.

<sup>9</sup> Valores corresponden al cociente entre activos circulantes por M\$ 6.440.133 y pasivos circulantes por M\$ 1.991.702 en el año 2015, y el cociente entre activos circulantes por M\$ 7.318.306 y pasivos circulantes por M\$ 2.349736 en el año 2016.



84. Por todo lo anterior, se desestiman los argumentos de la empresa relativos a la capacidad económica de la titular.

**E. Sobre la determinación del beneficio económico del infractor**

**E.1. Argumentos de FMC Ltda.**

85. La empresa argumenta que se determinó el beneficio económico (en adelante e indistintamente “BE”) conforme a la información disponible en otro procedimiento sancionatorio. Sin embargo, a su juicio se habría incurrido en un error involuntario respecto de la base de cálculo del monto del BE estimada en la resolución utilizada para estos efectos.

86. Agrega que a fin de determinar el beneficio económico obtenido por el **cargo N° 1**, esta SMA tuvo a la vista en el **considerando 123° de la resolución original y en el considerando 27° de la resolución impugnada**, el procedimiento sancionatorio asociado al proyecto “Piscicultura La Esperanza” (Rol D-041 2015), indicándose en el considerando 93 de la resolución sancionatoria asociada a dicho caso que el B.E del cargo N° 4 es de 0,7 UTA.

87. Sin embargo, en la resolución sancionatoria original se habría señalado que respecto al cargo N° 1, análogo al cargo N° 4 del sancionatorio Rol D-041-2015, el costo evitado por disponer residuos en áreas no evaluadas en el proyecto, es de 1,3 UTA por operación de limpieza, la que debiéndose realizar al menos 2 veces al año, y verificándose estos incumplimientos durante 4 años desde el año 2014, correspondería al monto de 10,4 UTA. En consecuencia no se comprendería de donde se obtuvo la base de cálculo de 1,3 UTA, si en la resolución asociada a la Piscicultura Esperanza no existe un cargo al que se asocie un costo de infracción mayor a 0,9 UTA, sumado al hecho de que el cargo N° 4 usado como referencia, no se condice plenamente con las actividades que no se realizaron por la titular y a las que se asocia el incumplimiento.

88. Respecto al **cargo N° 2**, en cuanto al valor de los monitoreos que se hubieren realizado en un escenario de cumplimiento, la titular afirma que esta SMA a fin de poder determinar cuánto fue el ahorro económico de no realizar dichos monitoreos comprometidos en las RCAs, realizó una estimación de costos en base a cotizaciones públicas del año 2015, de laboratorios de análisis de RILES, estimándose que dichos costos ascienden a 1,5 UTA, sin señalar como arribó a dicho valor, sino que sólo se indicaría 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).

89. Finalmente, la empresa agrega en su recurso que no se explica cómo se realizó el cálculo del beneficio económico, no constando que se hubiese aplicado el Anexo 5 de las Bases Metodológicas, sin que se explique en la resolución impugnada como se hace uso de la fórmula referida en dicho Anexo, sin que se pueda conocer y menos comprender cómo fue calculado dicho beneficio económico. Lo anterior dejaría en indefensión a la



titular, considerando que, para efectos de poder ejercer los derechos de impugnación de que goza requiere entender la manera en que fue calculada la sanción, lo cual no puede realizarse.

90. Por todo lo anterior, la titular solicita modificar lo referente al beneficio económico obtenido, lo cual determinaría una reducción de la multa impuesta al disminuir la base de cálculo que ha fijado esta Superintendencia.

E.2. Análisis de los argumentos de FMC Ltda.

91. Respecto al beneficio económico cabe señalar que la empresa contaba con todos los antecedentes necesarios para realizar alegaciones relativas a éste ya desde la resolución sancionatoria original, donde se transparentó tanto el cálculo específico como los fundamentos de éste, los que fueron reproducidos en los **considerandos 24° al 32° de la resolución impugnada**, conteniendo toda la base de cálculo tanto para el cargo N° 1 como N° 2 **desde la resolución sancionatoria original**, incorporándose en la resolución impugnada únicamente un cuadro resumen y más aclaratorio en el considerando 32° de la Res. Ex. N° 1829/2022.

92. A su vez, la empresa pudiendo hacerlo no alegó el cálculo del beneficio económico en sede jurisdiccional, donde reconoce en forma expresa que sería la única circunstancia respecto de la cual se transparentó desde el inicio el cálculo y los valores asociados a este para cada infracción. Por este motivo, se ha agotado la instancia para reclamar sobre este punto no pudiendo discurrir sobre ello en la presente etapa procedimental.

93. Dicho lo anterior y solo a mayor abundamiento se señalará respecto al argumento de la empresa relativo a que la base de cálculo estaría errada al sostener que debería ser 0,7 UTA por operación de limpieza en lugar de 1,3 UTA, para la infracción N° 1, lo cierto es que la empresa estaría confundiendo el costo con el beneficio económico. Lo anterior, toda vez que el beneficio económico del cargo N° 4 del caso de referencia (Piscicultura La Esperanza) es de 0,7 UTA mientras que el costo de la operación de limpieza que se señala en la resolución sancionatoria impugnada es 1,3 UTA por limpieza.

94. Por todo lo anterior, se desestiman los argumentos de la empresa relativos al beneficio económico.

F. **Sobre el cálculo de factores de incremento y disminución para la determinación de sanción.**

F.1. Argumentos de FMC Ltda.

95. En este acápite la empresa realiza un resumen y repaso de todos argumentos ya esgrimidos con anterioridad relativos a la vulneración del sistema jurídico de protección ambiental; asignación de porcentajes de incremento y disminución de la sanción (relativos a intencionalidad, irreprochable conducta anterior y cooperación eficaz), y cálculo del beneficio económico.



96. Respecto de los porcentajes de incremento y disminución agrega los siguientes argumentos adicionales a aquellos abordados precedentemente en esta resolución, a saber:

97. **Intencionalidad.** No se comprendería porqué se asignó un porcentaje de 25% como incremento al monto de la sanción por la circunstancia de intencionalidad en la infracción, aclarando que no discrepa en la procedencia de su aplicación sino solo no comprender el porcentaje asignado.

98. **Irreprochable conducta anterior.** Tampoco se comprendería porqué se asignó un porcentaje de sólo 5% al factor de disminución de irreprochable conducta anterior.

99. **Cooperación eficaz.** No se entendería por qué se asignó un porcentaje de sólo 10% al factor de disminución de cooperación eficaz, siendo ambas en su conjunto inferiores al porcentaje de incremento de la multa de 25%, advirtiéndose una desproporcionalidad que no es justificada. Lo anterior, más aun considerando que la Superintendencia reconoce que no existió daño ni peligro de daño ni al medioambiente ni a la salud de las personas, sin que se hubiese podido constatar lo contrario.

100. Adicionalmente la titular señala que en virtud del principio pro administrado, debe comunicarse la información por la autoridad, de manera tal que sea entendida por el administrado, pues de lo contrario quedaría en indefensión, vulnerándose la garantía fundamental del artículo 19 N°3 de la Constitución, lo dispuesto en el artículo 6 N° 1 del Acuerdo de Escazú, sobre el “Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe” (en adelante e indistintamente “Acuerdo de Escazú”) y lo establecido por el 2° TA en el considerando trigésimo quinto de su sentencia, que al resolver dejar sin efecto la resolución original dispuso que al no señalarse los puntajes efectivamente asignados, se habría incurrido en vicio de legalidad por falta de motivación.

101. Finalmente, en atención a todo lo argumentado, la titular solicita justificar el porcentaje de 25% para la aplicación de la circunstancia de intencionalidad y en caso de que corresponda, reducir dicho porcentaje y en definitiva, reducir el monto de la multa.

#### F.2. Análisis de los argumentos de FMC Ltda.

102. En primer término cabe mencionar que la procedencia de ponderar la intencionalidad como circunstancia para la determinación de la sanción fue objeto de discusión ante el 2° TA, cuya sentencia fue confirmada con posterioridad por la sentencia de la Corte Suprema.

103. En efecto, la empresa ya manifestó su falta de comprensión respecto a la ponderación de esta SMA sobre la circunstancia de “Intencionalidad” y el tribunal concluyó lo siguiente: “Quincuagésimo: *De esta manera, es FMC Ltda. la persona que se encontraba en especial conocimiento de sus obligaciones y aquella que **tiene un perfil de sujeto calificado**. En consecuencia, **la consideración de la intencionalidad en la comisión de las infracciones en base a las características de FMC Ltda., resulta correcta y conforme a derecho, sin***



*perjuicio de la falta de fundamentación en relación con lo establecido en los considerandos décimo noveno a trigésimo quinto (...)*” (énfasis agregado).

104. La fundamentación de la aplicación del factor intencionalidad **se encuentra desarrollada en los considerandos 79° a 84° de la resolución sancionatoria impugnada**, donde se establece que además de tratarse de un sujeto calificado (lo que fue confirmado por el 2° TA y CS) existirían indicios que determinan que la empresa contaba con un conocimiento de su deber de cumplir con las observaciones contenidas en los instrumentos de gestión ambiental.

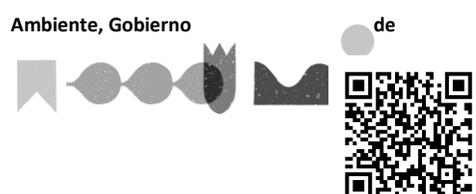
105. Respecto a la falta de fundamentación a la que alude el 2° TA en su considerando 50°, ésta dice relación únicamente con transparentar en la resolución sancionatoria el puntaje específicamente asignado, lo que ya fue realizado **en el considerando 85° de la Res. Ex. N° 1829/2022**, señalando lo siguiente: *“Por tanto, esta circunstancia será ponderada en la determinación de la sanción final, como un factor de incremento, para la aplicación de la sanción. En el presente caso, esta circunstancia **será ponderada con un factor de 25% de incremento del valor de seriedad para ambas infracciones**”* (énfasis agregado).

106. Finalmente, respecto a la alegación de la titular relativa a que no comprendería la aplicación de un 25% por concepto de intencionalidad, cabe reiterar que dicha ponderación es el resultado de la aplicación del modelo sancionatorio contenido en las Bases Metodológicas, y de la potestad discrecional que posee esta SMA, **considerando los argumentos detallados en los considerandos 79° a 84° de la resolución impugnada**. Sin perjuicio de lo anterior, se reitera que el análisis y la ponderación realizada por esta SMA respecto de la intencionalidad, fue confirmada tanto por el 2° TA como por la CS.

107. Respecto a la alegación de la titular relativa a no entender la aplicación de solo un 5% por concepto de **irreprochable conducta anterior**, en primer término cabe mencionar que dicha circunstancia se encuentra **debidamente fundamentada en los considerandos 91° y 92° de la resolución sancionatoria impugnada**.

108. En cuanto al porcentaje específicamente asignado, esta SMA en el ejercicio de sus potestades discrecionales y al construir su modelo de determinación de sanciones fijó que para esta circunstancia se realizaría un examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que en materia ambiental ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Así, se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior, cuando no está dentro de algunas de las siguientes situaciones: i) El infractor ha tenido una conducta anterior negativa, en los términos anteriormente señalados; ii) La unidad fiscalizable obtuvo la aprobación de un PDC en un procedimiento sancionatorio anterior; iii) La unidad fiscalizable acreditó haber subsanado un incumplimiento a una exigencia normativa en corrección temprana, cuyo incumplimiento fue constatado nuevamente en una fiscalización posterior; iv) Los antecedentes disponibles permiten sostener que la exigencia cuyo incumplimiento es imputado en el procedimiento sancionatorio actual ha sido incumplida en el pasado de manera reiterada o continuada.

109. Una vez configurado el factor de disminución de irreprochable conducta anterior, en el ejercicio de la potestad discrecional de esta



Superintendencia para determinar la sanción aplicable, se definió aplicar por este concepto un 5% de disminución respecto del componente de afectación.

110. Respecto a la alegación de la empresa de no comprender por qué se habría aplicado solo un 10% al factor de disminución de **cooperación eficaz**. A este respecto también es relevante señalar que los elementos tenidos a la vista para la ponderación de dicho factor se encuentran debidamente expuestos **en los considerandos 93° al 99° de la resolución impugnada**.

111. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han permitido o contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, así como también a la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. La colaboración del infractor opera como un factor de disminución de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) del mencionado artículo 40.

112. Ahora bien, la valoración específica de esta circunstancia depende de que la colaboración entregada por el infractor sea eficaz, lo que implica que la información o antecedentes proporcionados deben permitir o contribuir al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o efectos, la identidad de los responsables, grado de participación y/o el beneficio económico obtenido por la infracción, así como toda otra información relevante o de interés, según corresponda. Por lo tanto, la eficacia de la cooperación se relaciona íntimamente con la oportunidad y utilidad objetiva de la información o antecedentes proporcionados, y no solamente con la mera intención colaborativa del infractor.

113. Así, en el caso concreto de FMC Ltda. esta SMA ponderó cada uno de los sub factores que componen la cooperación eficaz, y de los cuatro principales sub factores que se ponderan dentro de ella (contenidos en las páginas 46 y 47 de las Bases Metodológicas), concurren en la especie solos los siguientes:

114. *“El infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos. Dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial”*. Esta SMA dejó en claro en el considerando 98° de la resolución impugnada, la existencia de un allanamiento parcial de los hechos, ya que en sus descargos no controvierte los hechos sino solo su calificación jurídica, por lo que no podría obtener el puntaje total por este concepto, el que solo podría obtenerse con un allanamiento total.

115. *“El infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados”*: respecto de este sub factor y a la solicitud de diligencias probatorias por parte de esta Superintendencia a la empresa, es posible señalar que, tal como se detalló en el **considerando 99° de la resolución impugnada**, la empresa dio respuesta dentro de plazo al requerimiento efectuado a través de la Res. Ex. N° 3 Rol/D-029-2017, acompañando antecedentes suficientes que aportaron información útil para la elaboración de la presente resolución, en especial a través de la presentación de fecha 23 de noviembre de 2017.

116. Debido a lo anterior, así como también habida consideración de que el allanamiento fue parcial y no total, y tal como señalan las Bases Metodológicas *“(…) Cabe hacer presente que, por regla general, el allanamiento es más relevante*



**en la ponderación de esta circunstancia** que las otras acciones que se han enumerado<sup>10</sup> (énfasis agregado), esta SMA estimó procedente aplicar una disminución en el componente de afectación equivalente a un 10%.

117. Ahora bien, respecto a la alegación de la empresa relativa a que se conculcaría la garantía fundamental del artículo 19 N° 3 de la Constitución, y lo dispuesto en el artículo 6 N° 1 del Acuerdo de Escazú<sup>11</sup>, la titular no argumenta cómo y en qué medida se estarían vulnerando dichas garantías con la dictación de la nueva resolución sancionatoria que cumple con las sentencias ya referidas, toda vez que esta SMA transparentó todos los actos asociados al procedimiento sancionatorio en comento, en efecto se encuentra disponible al público en el sitio web oficial de esta SMA<sup>12</sup> todas las resoluciones que ha dictado esta SMA, con las correspondientes presentaciones de las partes interesadas. A su vez la Res. Ex. N° 1829/2022 se encuentra debidamente motivada, puesto que el único vicio de ilegalidad que fijó la sentencia del 2° TA y la CS fue no haber señalado los puntajes asignados tanto al valor de seriedad, como a los factores de incremento o disminución, lo que ya fue corregido y explicitado en los considerandos 32°, 77°, 85°, 92°, 100°, etc. de dicha resolución.

118. En definitiva, la empresa revive una discusión que ya se encuentra zanjada y resuelta por el 2° TA y la CS, sin fundamentar suficientemente de qué forma los puntajes de seriedad asignados y la ponderación de los factores de incremento y disminución del componente de afectación que se han detallado en la Res. Ex. N° 1829/2022 determinarían una falta de proporcionalidad de las sanciones aplicadas, ni como la nueva resolución sancionatoria estarían aun conculcando sus garantías fundamentales, solo afirma “no comprender” la aplicación de los puntajes específicamente asignados, en circunstancias que esta SMA da cumplimiento estricto a todos sus deberes de información, publicidad y fundamentación. Situación diversa es no estar de acuerdo con el monto de la sanción aplicada conforme a las reglas de un modelo sancionatorio sofisticado y publicitado mediante la Guía de Bases Metodológicas, el que es aplicado en forma imparcial y objetiva dadas las características del caso concreto, en un análisis de gabinete con un equipo experto que busca la mayor consistencia y armonía con otros casos de similares características.

119. Por todo lo anteriormente expuesto, se desestiman los argumentos presentados por la empresa en relación a los factores de aumento y disminución de la sanción.

#### IV. CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

120. A partir del análisis contenido en las secciones precedentes, se requiere rechazar en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por FMC

<sup>10</sup> Bases Metodológicas, página 47.

<sup>11</sup> Artículo 6 Acuerdo de Escazú: “Generación y divulgación de información ambiental”: “1. Cada Parte garantizará, en la medida de los recursos disponibles, que las autoridades competentes generen, recopilen, pongan a disposición del público y difundan la información ambiental relevante para sus funciones de manera sistemática, proactiva, oportuna, regular, accesible y comprensible, y que actualicen periódicamente esta información y alienten la desagregación y descentralización de la información ambiental a nivel subnacional y local. Cada Parte deberá fortalecer la coordinación entre las diferentes autoridades del Estado”.

<sup>12</sup> <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/1539>



Ltda., conforme ya fue expuesto y habida consideración de que gran parte de las alegaciones de la titular ya **agotaron la instancia procedimental para ser discutidas**, encontrándose resueltas por sentencia firme del 2° TA confirmada por la Corte Suprema, así como también el resto de ellas por **principio de congruencia** debieron ser alegadas en la oportunidad procedimental respectiva, dado que la titular contaba con todos los antecedentes para ello desde la resolución sancionatoria original, descartándose por improcedentes todas las alegaciones de la titular en los términos ya analizados anteriormente en el capítulo III de la presente resolución.

121. En virtud de lo expuesto, estese a lo que se resolverá por esta Superintendente.

#### RESUELVO:

**PRIMERO: Rechazar en todas sus partes el recurso de reposición** presentado por FMC Ltda. en contra de la Res. Ex. N° 1829/2022, que resolvió el procedimiento sancionatorio Rol D-029-2017, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. En consecuencia, se confirma y mantiene la multa aplicada en la resolución recurrida a un monto total de **ciento ocho UTA (108 UTA)**.

**SEGUNDO: Recursos que proceden en contra de esta resolución.** De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental.

**TERCERO: Del pago de las sanciones.** De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo. El monto de las multas impuestas por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. Para dichos efectos, se deberá acompañar el certificado de pago de la Tesorería General de la República correspondiente.

Se hace presente que el pago de la multa deberá efectuarse en la oficina correspondiente de la Tesorería General de la República o mediante la página web de dicho servicio, en la sección “pago de impuestos fiscales y aduaneros en línea”, a través del siguiente link: <https://www.tgr.cl/pago-de-impuestos-fiscales-y-aduaneros/>

En ambos casos, para realizar el pago deberá utilizarse el **formulario de pago N° 110, especialmente dispuesto para dicho efecto**.

El sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.



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

**ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE**

**MARIE CLAUDE PLUMER BODIN  
SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE**

BRS/RCF/EVS

**Notificación personal:**

- Miguel Fuenzalida Fernández, representante legal de FMC Ltda.
- Fernando Molina Matta, representante legal de FMC Ltda.

**Notificación por carta certificada**

- Gloria Sepúlveda.

**CC:**

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente
- Oficina Regional del Maule, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Sección de Control Sancionatorio, Superintendencia del Medio Ambiente.

**D-029-2017**

**Expediente Cero Papel N° 154/2022**

