

EN LO PRINCIPAL: REPOSICIÓN; PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS;
SEGUNDO OTROSÍ: PERSONERÍA; TERCER OTROSÍ: SEÑALA NUEVO DOMICILIO.



SEÑOR

SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

Juan Ignacio Villasante Vadillo, chileno, ingeniero civil industrial, cédula de identidad número [REDACTED] en representación de Piscícola Entre Ríos Limitada, RUT N° 96.594.200-9 ("Empresa" o "Titular"), ambos domiciliados para estos efectos en calle Aurelio González N° 3390 piso 6, comuna de Vitacura, en autos sobre proceso sancionatorio Rol F 25-2018, al señor Superintendente respetuosamente digo:

Encontrándome dentro de plazo y de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"), vengo en reponer la Resolución Exenta N° 919 de la Superintendencia de Medio Ambiente de fecha 28 de junio de 2019 ("Resolución Recurrída"), solicitando se modifique en los términos que más adelante se señalan, en virtud de los antecedentes de hecho y de derecho que se exponen a continuación:

I. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

La Resolución Recurrída es un acto administrativo terminal que establece 8 sanciones a Piscícola Entre Ríos Limitada y pone término a un procedimiento sancionatorio iniciado por la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA"), de manera que procede lo dispuesto en el art. 55 de la LOSMA:

"Artículo 55.- En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución.

El plazo para resolver cada uno de estos recursos será de treinta días hábiles.

La interposición de estos recursos suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materias por las cuales procede dicho recurso." (énfasis agregado)

En consecuencia, en la especie, se cumplen todos los requisitos que hacen procedente este recurso, toda vez que se deduce por el titular del proyecto, ante la misma

SMA y dentro del plazo de 5 días contado desde la notificación de la Resolución Recurrída, conforme se desprende del número de envío correos Chile 1180851733315.

II. ANTECEDENTES PROCESO SANCIONATORIO

2.1 Mediante Resolución Exenta N° 1 de fecha 19 de julio de 2018, la SMA formuló cargos en contra de la Empresa, en su carácter de titular del proyecto Piscícola Entre Ríos ("Piscícola" o "Proyecto"), que cuenta con las siguientes resoluciones de calificación ambiental:

(a) Piscícola Entre Ríos, cuya declaración de impacto ambiental ("DIA") fue calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 49, de 18 de febrero de 1999, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos ("RCA N° 49/1999").

(b) Ampliación Piscícola Entre Ríos, cuya declaración de impacto ambiental ("DIA Ampliación") fue calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 154, de 19 de marzo de 2001, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos ("RCA N° 154/2001").

(c) Aumento de Producción del Centro de Cultivo de Truchas Llallalca, cuya declaración de impacto ambiental ("DIA Aumento de Producción") fue calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 69, de 24 de mayo de 2010, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos ("RCA N° 69/2010").

(d) Aumento de Producción del Centro de Cultivo de Truchas Llallalca, cuya declaración de impacto ambiental ("DIA Segundo Aumento de Producción") fue calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 19 de 9 de marzo de 2015 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos ("RCA N° 19/2015").

2.2 Los cargos formulados (8), por los que se han impuesto las sanciones que se incluyen en la Resolución Recurrída, son los siguientes:

N°	Hechos constitutivos de infracción	Norma supuestamente infringida	Calificación	Sanción
1	Lagunas decantadoras sectores 1 y 2 no cuentan con ningún tipo de impermeabilización	RCA 69, que consideraba realizar la impermeabilización de las lagunas, como una mejora de la infraestructura.	Grave	\$27.654.612 (47 UTA)
2	Habilitar un mecanismo de descarga directa el río Fuy sin que las aguas utilizadas pasen por el sistema de tratamiento.	RCA N°19/2015, que consideraba sistema de tratamiento de Riles, previo a su descarga, para dar cumplimiento al DS 90/2000.	Grave	\$27.066.216 (46 UTA)

N°	Hechos constitutivos de infracción	Norma supuestamente infringida	Calificación	Sanción
3	No instalación filtros rotatorios para complementar el sistema de decantación	RCA N°19/2015, que considera como compromiso ambiental voluntario la instalación de los filtros	Grave	\$146.510.604 (249 UTA)
4	Operación deficiente del sistema de decantación	RCA N°19/2015, que considera una retención de 60 minutos en la segunda fase de decantación (pozo decantador de lodos)	Grave	\$24.124.236 (41 UTA)
5	No realizar la extracción de lodos con frecuencia comprometida	RCA N°19/2015, que considera la extracción una vez al año	Leve	\$ 8.237.544 (14 UTA)
6	Superación del volumen máximo del caudal autorizado	RCA N°19/2015, que considera un caudal máximo de 2.800 lt/seg.	Leve	\$588.396 (1 UTA)
7	No reportar con la frecuencia exigida en el programa de monitoreo los parámetros	DIA Segundo Aumento de Producción, que considera reportar conforme al programa de monitoreo definido por SISS Res. Ex. SISS N° 661 de 2007, que aprueba el programa de monitoreo ("RPM")	Leve	\$10.002.732 (17 UTA)
8	Replicar en reportes de autocontrol de los años 2015 a 2018, mismo valor de volumen de caudal.	Res. Ex. SISS N° 661 de 2007, que aprueba el programa de monitoreo	Leve	\$15.886.692 (27 UTA)

Fuente: Elaboración propia, a partir de la Resolución Recurrída

En consecuencia, el total de las multas impuestas por la SMA, asciende a \$260.071.032.- (442 UTA).

2.3 Para resolver el proceso administrativo sancionatorio en contra de mi representada, la SMA tuvo en consideración los siguientes antecedentes:

(a) Tres actas de inspección ambiental, de fechas: (i) 26 de mayo de 2015, realizada por funcionarios de SERNAPESCA y SAG ("Acta 2015"); (b) 30 de septiembre de 2016, realizada por funcionarios de la SMA, SERNAPESCA y DGA ("Acta 2016"); y (c) 7 de septiembre de 2017, realizada por funcionarios de SERNAPESCA ("Acta 2017").

(b) Informes de fiscalización asociados a las inspecciones ambientales indicados en el literal (a) precedente;

(c) Informes de fiscalización elaborados para el análisis de los informes de autocontrol del Titular, efectuados a partir de la RPM, individualizados en el Considerando 70° de la Resolución Recurrída; y

(d) Toda la prueba documental aportada por el Titular, descrita en el Considerando 71° de la Resolución Recurrída, en la que destacan los siguientes antecedentes: (i) certificados de autocontrol para los Centros N°1 y N°2, para los años 2013 a 2018, ambos inclusive; (ii) Certificados de monitoreos de agua subterránea años 2017 y 2018; (iii) resumen de información histórica monitoreo de peces y zoobentos; y (iv) resolución definitiva de la consulta de pertinencia presentada por el Titular, derivada de la eliminación de los filtros rotatorios del sistema de tratamiento de Riles (Res. Ex 24 de enero de 2019).

III. ANÁLISIS DE LOS CARGOS FORMULADOS, INFRACCIONES SUPUESTAMENTE CONFIGURADAS Y SANCIONES IMPUESTAS POR LA SMA

3.1 CARGO N° 1: Falta de impermeabilización lagunas decantadoras

3.1.1. Antecedentes que justifican la absolución del Cargo N° 1

Para el cargo N° 1, se solicita reponer la Resolución Recurrída y absolver a mi representada del cargo formulado, en consideración a los siguientes antecedentes que, a juicio del Titular, no han sido debidamente ponderados por la SMA durante el proceso sancionatorio:

(a) Si bien los descargos presentados por el Titular con fecha 26 de noviembre de 2018 ("Descargos") se enfocan en demostrar que no ha existido daño ni efectos negativos por la supuesta falta de impermeabilización de las lagunas decantadoras, los hechos en que se funda el cargo N° 1, no han sido reconocidos como una infracción a la RCA N° 69/2010 por la Empresa.

(b) No obstante que en la RCA N° 69/2010 se estableció la impermeabilización de las lagunas como una mejora a la infraestructura del Proyecto, la forma y condiciones en que ello se realizaría no se reflejó expresamente en la respectiva resolución de calificación ambiental.

Sin embargo, tal como se indicó en el proceso de evaluación de impacto ambiental del Primer (año 2010) y Segundo Aumento de Producción (año 2015), la actividad de impermeabilización de las mencionadas lagunas comprendía las siguientes tres etapas.

- (i) Nivelación del fondo de las lagunas, con pendiente de 3-4% hacia su centro.
- (ii) Compactación, por presión vibratoria del suelo natural.

(iii) Sellado del fondo de las lagunas decantadoras con arcilla fina compactada por presión vibratoria, con un espesor de 30 cm.

Lo anterior consta en la Adenda 1 (Respuesta N° 2, entre otras) del proceso de evaluación ambiental de la DIA Primer Aumento de Producción (año 2010):

2. (...) Entre otras cosas, se deberá describir detalladamente las actividades correspondientes a la etapa de construcción de las obras de impermeabilización y nivelación de fondo de las lagunas de decantación y describir en qué consiste el mejoramiento de las paredes de los canales existentes, señalando las medidas que se adoptarán durante la etapa de construcción para no afectar la calidad de las aguas.

RESPUESTA:

Las obras de nivelación e impermeabilización de las lagunas de decantación contemplan las siguientes actividades:

· Nivelación del fondo de las lagunas, con pendiente de 3-4% hacia su centro.

· Compactación, por presión vibratoria, del suelo natural.

· Sellado del fondo de las lagunas decantadoras con arcilla fina compactada por presión vibratoria, con un espesor de 30 cm.;

de ésta forma se logrará una conductividad hidráulica no superior a 10^{-7} cm/s. Cabe señalar que la técnica de impermeabilización que se utilizará se encuentra ampliamente validada a nivel nacional, siendo empleada comúnmente, por ejemplo, en la impermeabilización de tranques para purines de cerdo, en proyectos debidamente autorizados por las respectivas COREMAS. Los trabajos en las lagunas de decantación se realizarán de manera alternada, suspendiendo la alimentación de las piscinas del sector correspondiente a cada una de ellas. Las lagunas serán vaciadas para poder llevar a cabo los trabajos de impermeabilización; éstos durarán una semana en cada caso." (énfasis agregado)

En el mismo sentido, la Adenda 1 (Respuesta N°31) del proceso de evaluación ambiental de la DIA Segundo Aumento de Producción (año 2015) señala:

"31. Se solicita al proponente describir en detalle las dimensiones, materia: de construcción e impermeabilización de paredes y fondo de las lagunas decantadoras y decantadores de placas para el tratamiento del efluente de las descargas 1 y 2 de la piscicultura.

RESPUESTA:

Durante las obras de nivelación e impermeabilización de las lagunas de decantación se realizaron las siguientes actividades:

- Nivelación del fondo de las lagunas, con pendiente de 3-4% hacia su centro.

- Compactación, por presión vibratoria del suelo natural.

- Sellado del fondo de las lagunas decantadoras con arcilla fina compactada por presión vibratoria, con un espesor de 30 cm.;

de ésta forma se logró una conductividad hidráulica no superior a 10^{-7} cm/s.

Cabe señalar que la técnica de impermeabilización utilizadas se encuentran ampliamente validadas a nivel nacional, siendo empleada comúnmente, por ejemplo, en la impermeabilización de tranques.

Las lagunas decantadoras operan como decantadores terciarios, reciben tanto la descarga continua de las piscinas de cultivo de cada sector, como el sobrenadante de los pozos decantadores de lodos. El tiempo de residencia hidráulica en las lagunas decantadoras es de 23 min., lo que permite la decantación por gravedad de la materia orgánica disuelta en el agua. Las lagunas decantadoras, están impermeabilizadas y niveladas en su fondo de manera que el material decantado se acumule en su centro, este material es aspirado, mediante el uso de bomba de lodos, con una frecuencia trimestral.(...)” (énfasis agregado)

(c) Ahora bien, la impermeabilización del fondo de las lagunas antes descrita **fue realizada por el Titular oportunamente**. Lamentablemente, por el período de tiempo que ha transcurrido desde esa época hasta ahora (más de 6 años) no ha sido posible encontrar los documentos tributarios que den cuenta de los servicios contratados para tales efectos.

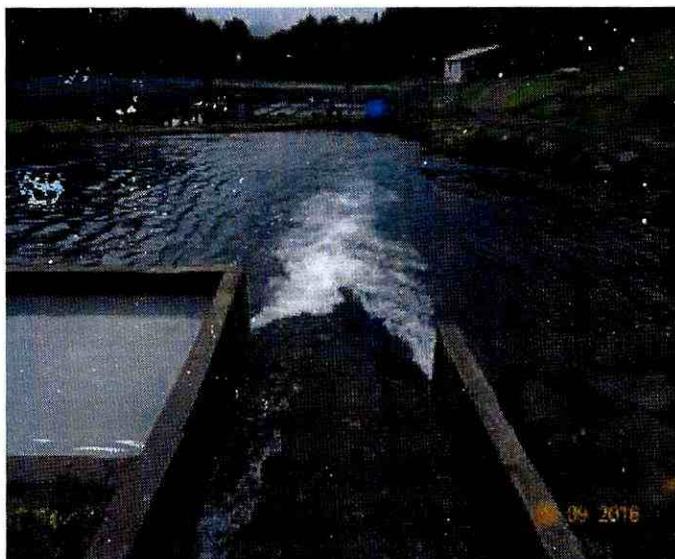
Sin embargo, acredita lo señalado anteriormente, así como la efectividad de la medida comprometida y ejecutada, la inexistencia de efectos negativos o adversos en los recursos naturales que podrían haberse visto comprometidos, de no haberse ejecutado. En efecto, consta en el proceso sancionatorio que no han existido cambios en los parámetros monitoreados antes de la laguna de decantación del Centro N°1 y después del Centro N° 2. (Ver Informes de Monitoreo de enero 2017 a diciembre 2018 y enero de 2018 a junio de 2018, Pozos Centro 1 y 2, Anexo 4 DVD acompañado en los Descargos)

(d) Por otra parte, el único medio de prueba en que se funda la SMA para **suponer** que la impermeabilización de estas instalaciones no se ejecutó e imponer la sanción por ese hecho, es el Acta 2016, en la que se señala:

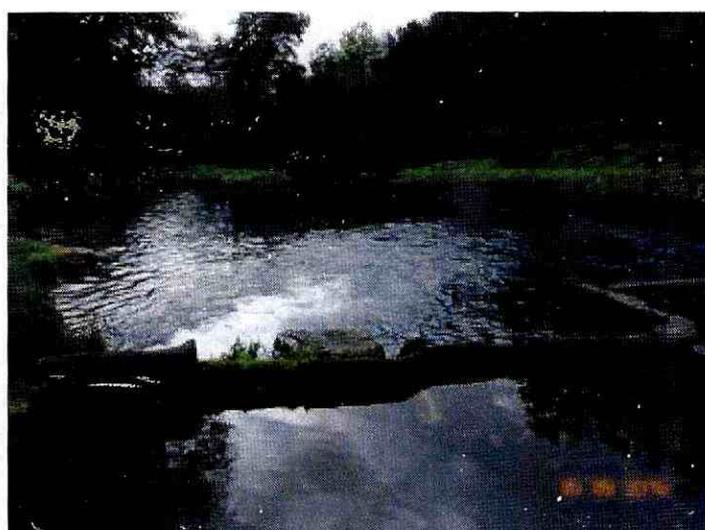
“Las lagunas decantadoras asociadas a los sectores 1 y 2, no cuentan con ningún tipo de impermeabilización”.

Sin embargo, basta una simple lectura del informe de fiscalización efectuada en 2016, para notar que en la inspección realizada difícilmente pudo apreciarse si el sistema de impermeabilización comprometido en la evaluación se había ejecutado o no, pues – como se dijo- las acciones fueron ejecutadas en el **fondo de las lagunas** y no en las paredes de estas últimas.

En efecto, en el acta bajo análisis no se aprecia elemento alguno que permita suponer la ausencia del sistema de impermeabilización ejecutado por la Empresa, pues las únicas fotografías relativas a este cargo son la N° 9 y la N° 12, que se incluyen a continuación:



<i>Fotografía 9.</i>	Fecha : 30-09-2016
Descripción Medio de Prueba: La fotografía 9 muestra el punto donde el efluente entra a la laguna decantadora del sector 1, la cual considera excavación directa en tierra, sin impermeabilización.	



<i>Fotografía 12.</i>	Fecha : 30-09-2016
Descripción Medio de Prueba: En la fotografía 12 se muestra una imagen general de la laguna decantadora correspondiente al sector 2 y parte del decantador de placas	

De este modo, puede concluirse que la altísima sanción que la SMA ha impuesto por el cargo N° 1 se “prueba” única y exclusivamente con la ausencia de impermeabilización en las paredes de las lagunas de decantación y dicho requerimiento, simple y sencillamente, no forma parte de la RCA cuya infracción se imputa al Titular.

Finalmente, refuerza lo expuesto anteriormente y la verosimilitud de lo planteado por la Empresa, la existencia de decenas de fiscalizaciones ambientales efectuadas al Proyecto, sin que hubiere reparo alguno al respecto.

3.1.2. Recalificación de la infracción configurada por el cargo N° 1

Sin perjuicio que los antecedentes que obran en este procedimiento administrativo dan cuenta que la infracción correspondiente al cargo N° 1 no se ha cometido y que, a juicio de esta parte, justifican la absolución de mi representada, se solicita a la SMA –en subsidio– la recalificación de la infracción, de grave a leve.

En efecto, incluso si la SMA –invirtiendo la carga de la prueba que pesa sobre ella– estimara que no se ha acreditado suficientemente la completa ejecución de la impermeabilización comprometida por la Empresa en el fondo de las lagunas decantadoras, al momento de imponer la gravosa sanción materia de este recurso, no pondera adecuadamente las siguientes circunstancias, todas relevantes para la calificación de la supuesta infracción.

(a) Los hechos supuestamente infraccionales, que motivan el cargo N° 1, fueron calificados como **graves**, en virtud de la letra e) del numeral 2) del art. 36 de la LOSMA. Conforme a esta disposición:

“2.- 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.”*

(énfasis agregado)

(b) Ahora bien, para determinar la entidad del supuesto incumplimiento de la medida tendiente a minimizar los efectos adversos del Proyecto (falta absoluta de impermeabilización de las lagunas decantadoras) y calificar la infracción como “grave”, en este caso concreto, la SMA consideró lo siguiente:

(i) Criterio de relevancia de la medida supuestamente incumplida

La relevancia de la medida supuestamente incumplida provendría, según la SMA, de que la impermeabilización permitiría resguardar los cursos de agua subterránea y del suelo. Así lo señala expresamente en la Resolución Recurrída:

*"De esta forma, la medida en virtud de la cual se determina impermeabilizar las lagunas de decantación, **permite resguardar los cursos de agua subterránea y el suelo donde se emplaza el Proyecto**".¹ (énfasis agregado)*

Sin embargo, la SMA -en su análisis de relevancia- no considera que todos los estudios y análisis acompañados en el proceso sancionatorio acreditan fehacientemente que dichos componentes ambientales no se han visto afectados por la operación del Proyecto, conforme dan cuenta -por vía ejemplar- las imágenes que se insertan a continuación²:

RESULTADOS ANALITICOS				
Parámetro	Resultado	Incert	Unidades	CMA
Mediciones In Situ				
pH In Situ Medido MA	6,60	-		
Temperatura In Situ Medido MA	9,80	-	°C	
Parámetros Físico-Químicos				
*2 DBO5	< 2,00	-	mg/L O2	

Imagen N°1: Resultados muestreos pozos anterior laguna de decantación centro 1 – Agosto 2017

RESULTADOS ANALITICOS				
Parámetro	Resultado	Incert	Unidades	CMA
Mediciones In Situ				
pH In Situ Medido MA	6,70	-		
Temperatura In Situ Medido MA	9,50	-	°C	
Parámetros Físico-Químicos				
*2 DBO5	< 2,00	-	mg/L O2	

Imagen N°2: Resultados muestreos pozos posterior laguna de decantación de centro 1 – Agosto 2017

RESULTADOS ANALITICOS				
Parámetro	Resultado	Incert	Unidades	CMA
Mediciones In Situ				
pH In Situ Medido MA	7,10	-		
Temperatura In Situ Medido MA	12,2	-	°C	
Parámetros Físico-Químicos				
*2 DBO5	< 2,00	-	mg/L O2	

Imagen N°3: Resultados muestreos pozos anterior laguna de decantación de centro 2 – Mayo 2017

¹ Considerando 199° de la Resolución Recurrída, pp. 65.

² Copia de todos los muestreos de los pozos se encuentran acompañados en el proceso sancionatorio.

RESULTADOS ANALITICOS				
Parámetro	Resultado	Incert	Unidades	CMA
Mediciones In Situ				
pH In Situ Medido MA	7,09	-		
Temperatura In Situ Medido MA	11,8	-	°C	
Parámetros Físico-Químicos				
*2 DBO5	< 2,00	-	mg/L O2	

Imagen N°4: Resultados muestreos pozos posterior laguna de decantación de centro 2 – Mayo 2017

En consecuencia, puede sostenerse que la relevancia que la SMA asigna a la medida supuestamente incumplida no es de la magnitud que pretende, pues habiendo operado durante años la Piscícola con excavación directa en roca y sin revestimiento en las paredes de las lagunas, no hubo alteraciones a los recursos naturales que se pretende proteger con su incorporación.

(ii) Criterio de permanencia en el tiempo de la supuesta infracción

No obstante lo *asumido* por la SMA en la Resolución Recurrída, en los Descargos no existe reconocimiento alguno por parte del Titular de una supuesta ejecución parcial de la impermeabilización comprometida en la evaluación. Como se dijo previamente, tales actividades fueron completamente ejecutadas y, prueba dicha circunstancia, el hecho que el sistema implementado funcionó perfectamente, sin contratiempos, durante 7 años.

Por el contrario, en el expediente del proceso sancionatorio no existe antecedente alguno que permita suponer siquiera la inexistencia del sistema de impermeabilización de las lagunas de decantación comprometido en 2010.

De esto modo, no se vislumbra cómo puede la Resolución Recurrída establecer que el supuesto incumplimiento se extendería desde mayo de ese año y hasta que el Titular optó -en 2018- por introducir algunas mejoras, conforme se señala más adelante.

(iii) Criterio de grado de implementación de la medida supuestamente incumplida

Por otra parte, la SMA considera que el grado de implementación de la impermeabilización es *nulo*.³ Sin embargo, la autoridad no pondera que, en realidad, se ejecutaron las etapas del proceso de impermeabilización en el fondo de las lagunas, tal como se indicó en el apartado 3.1.1. letra (c) anterior o que, al menos, no existe prueba alguna que dé cuenta de lo contrario.

³ Considerando 203º de la Resolución Recurrída, pp. 65.

3.1.3. Determinación de la cuantía de la sanción (art. 40 de la LOSMA)

En la determinación de la sanción específica para el cargo N° 1 (cuantía de la multa), la SMA no pondera adecuadamente las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

(a) Beneficio económico del infractor

Para calcular el supuesto beneficio económico del Titular, la SMA considera un período, estándar y forma de ejecutar la impermeabilización de las lagunas de decantación que no le es exigible a la Empresa en virtud de la RCA N°69/2010.

En definitiva, este cálculo se funda en supuestos erróneos que, simplemente, no son aplicables en la especie, porque el sistema de impermeabilización comprometido por el Titular en 2010 (que, básicamente, consideraba compactar arcilla en el fondo de las lagunas) es uno muy distinto al que pretende la SMA y que incluiría la construcción de muros de hormigón alrededor de las referidas piscinas decantadoras.

(b) Componente de afectación y valor de seriedad

(i) *Importancia del daño causado o del peligro ocasionado*

La Resolución Recurrída da cuenta de que no existió daño ni peligro asociado a la supuesta infracción.⁴ Del mismo modo, descartó la probabilidad de afectación a la salud de las personas.⁵ Sin embargo, no especifica cómo se valoran estas circunstancias -del todo relevantes para el principio de proporcionalidad- para la determinación de una sanción tan alta, como la impuesta.

(ii) *Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental*

Por otra parte, respecto de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, la SMA asigna un nivel *medio*, en circunstancias que -como se dijo en el apartado 3.1.1. y contrariamente a lo sostenido por la autoridad- el Proyecto **no** se ejecutó incumpliendo los términos establecidos durante la evaluación ambiental, porque sí se implementó -en su oportunidad- el sistema de impermeabilización comprometido.

⁴ Considerandos 255° y 258° de la Resolución Recurrída, pp. 82 y 83.

⁵ Considerando 289° de la Resolución Recurrída, pp. 91.

(c) Factores de incremento

En relación con este aspecto, para el cálculo de la multa, la SMA considera que hubo intencionalidad en la comisión de la supuesta infracción y una conducta anterior negativa de la Empresa. Para ello se funda en que el Titular, luego de haber pasado por dos procesos de evaluación ambiental (2010 y 2015), conocía su obligación de impermeabilizar las lagunas de decantación⁶; y que, en el año 2000, fue objeto de una amonestación por dos incumplimientos de la RCA N°49/1999.

Sin embargo, como se ha señalado en reiteradas ocasiones, difícilmente pudo existir intencionalidad en la comisión de esta supuesta infracción si el Titular ejecutó el sistema de impermeabilización comprometido que, según consta en los procesos de evaluación ambiental de los años 2010 y 2015, no consideraba las paredes de hormigón en las lagunas.

Por otro lado, si bien la Resolución Recurrída indica que –para la determinación de la multa- se considerarán (a) la gravedad de las infracciones anteriores, (b) la proximidad en la fecha de su comisión y (c) el número de las mismas, no señala ni aclara cómo se ponderan –para calificar igualmente como un agravante que podría haber implicado el aumento de hasta un 100% de la sanción- el hecho que se trata de dos infracciones de menor entidad (que solo fueron objeto de una amonestación) cometidas en el año 2000, es decir, hace 19 años y que, en definitiva, fueron subsanadas por la Empresa.

(d) Factores de disminución

La Resolución Recurrída da cuenta de la cooperación eficaz del Titular durante el procedimiento sancionatorio y, según la SMA, se pondera dicha circunstancia como un factor de disminución para la determinación de la multa.

Sin embargo, en relación con las medidas correctivas, determina que las acciones implementadas en 2018 por la Empresa, a pesar de ser eficaces e idóneas, fueron inoportunas.

Para ello, la SMA considera que la actividad de impermeabilización correctiva y ejecutada por la Empresa –que incluyó, entre otros elementos, la ejecución de los muros de hormigón alrededor de las lagunas- fue finalizada el 31 de octubre de 2018, es decir, 25 meses después de la constatación del hecho supuestamente infraccional.⁷

⁶ Considerando 333° de la Resolución Recurrída, pp. 99.

⁷ Considerando 368° de la Resolución Recurrída, pp. 105.

Con todo, nuevamente la Resolución Recurrida parte de una base errada, porque los muros de hormigón, así como la ejecución de otras medidas (ejm. rompeolas) corresponden a mejoras efectuadas por el Titular que no le eran ni le son exigibles, en virtud de las resoluciones de calificación ambiental que amparan la operación del Proyecto.

En efecto, tal como se indicó en los Descargos, en atención al permanente compromiso de la Empresa con el medio ambiente y con el objeto de operar el Proyecto con los mejores estándares, la Empresa efectuó -en 2018- ciertas obras de nivelación y de impermeabilización adicionales en las lagunas decantadoras de los Centros (sectores) N°s 1 y 2. Así, conforme se señaló en los Descargos y se acreditó en el proceso sancionatorio, las actividades realizadas consistieron en:

- Revisión de nivelación del fondo de las lagunas, con pendiente de 3-4% hacia su centro;
- Compactación del suelo;
- Nuevo sellado del fondo de las lagunas con arcilla fina compactada por presión vibratoria, con espesor de 30 cm;
- Mantención a las placas decantadoras existentes.

Lo anterior significó, entre otras acciones, el vaciado de cada laguna, la limpieza de los fondos con retroexcavadora, el secado de los fondos, la aplicación de sellantes y la compactación. Asimismo, conforme se señaló en los Descargos, se ejecutaron otras medidas adicionales, tales como, la construcción de muros de hormigón alrededor de las dos piscinas de decantación, la incorporación de rocas como "rompe olas" a las entradas de las lagunas para suavizar el ingreso del agua; la ejecución de rampas para facilitar la entrada y salida de maquinaria, la profundización de la laguna de decantación del Centro N° 1 y el aumento de superficie de la laguna de decantación del Centro N° 2.

En definitiva, en relación con este factor de disminución, la Resolución Recurrida incurre en una equivocación al estimar que las medidas correctivas fueron inoportunas porque, en primer lugar, no corresponden a la corrección de una infracción por parte del Titular; y, en todo caso, porque las mejoras indicadas en los párrafos precedentes fueron concluidas cuando solo habían transcurrido tres meses desde la formulación de cargos y casi 8 meses antes de la emisión del dictamen a que alude el art. 53 de la LOSMA.⁸

⁸ Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales de la SMA, la ponderación de las medidas correctivas -como factor de disminución- abarca las acciones ejecutadas desde la verificación del hecho infraccional hasta la fecha de emisión del dictamen a que se refiere el art. 53 de la LOSMA. Pp.35.

3.2 CARGO N° 2: Habilitar un mecanismo de descarga directa al río Fuy, sin que las aguas utilizadas pasen por el sistema de tratamiento, en el sector de cultivo del Centro N° 1 y en el sector de recría del Centro N° 2.

3.2.1. Antecedentes que justifican la absolución del Cargo N° 2

Para el cargo N° 2, se solicita reponer la Resolución Recurrída y absolver a mi representada del cargo formulado en consideración a los siguientes antecedentes que, a juicio del Titular, no han sido debidamente ponderados por la SMA:

(a) Contrariamente a lo insinuado por la SMA en la Resolución Recurrída, la Empresa **no ha reconocido** la habilitación de ningún mecanismo de descarga directa al río Fuy que tenga por objeto eludir el proceso de tratamiento de los Riles ni ha vertido aguas crudas en ese cuerpo de agua.

El único hecho puntual y accidental que el Titular ha reconocido se refiere a un error operacional por el que se dejó parcialmente abierta una compuerta de madera del canal de rebalse del Centro N°2, durante 6 horas. Este error, completamente involuntario, permitió una descarga menor al río Fuy de aguas que no se utilizan para todo el proceso de la Piscícola, sino solamente para la operación de una instalación muy menor, denominada sector de recría.

(b) Por otra parte, en relación con este cargo, corresponde aclarar -en primer lugar- algunas imprecisiones y omisiones en que incurre la Resolución Recurrída y que podrían inducir a pensar que esta situación puntual, que se verificó en septiembre de 2016, se trataría de una habilitación ilegal de canales y compuertas para verter aguas contaminadas al río:

(i) Todas las aguas utilizadas en la Piscícola son tratadas en los tres sistemas de decantación con que cuenta el Proyecto. Esta situación se encuentra acreditada en el proceso sancionatorio, al que se han acompañado múltiples análisis que dan cuenta del cumplimiento de todos los parámetros del D.S. 90/2000.

(ii) La Resolución Recurrída discurre sobre una supuesta habilitación/implementación de 2 canales o mecanismos de descarga directa al río que no habrían sido parte de los Proyectos evaluados ambientalmente y que permitirían evacuar las aguas utilizadas en el proceso de cultivo, sin pasar por el sistema de tratamiento.⁹

Las fotografías incluidas en el Acta 2016, único medio de prueba aportado por la SMA para acreditar la supuesta habilitación de estos canales, son las siguientes:

⁹ Considerandos 88° y 302° de la Resolución Recurrída, pp. 36 y 93.



Fotografía 10.

Fecha : 30-09-2016

Descripción Medio de Prueba: La fotografía 10 muestra la compuerta de madera que opera el by pass del sector 1, directo al río Fuy. Este sistema no está descrito para el proyecto.

Registros			
Fotografía 13.	Fecha : 30-09-2016	Fotografía 14.	Fecha : 30-09-2016
Descripción Medio de Prueba: La fotografía 13 muestra el canal de la zona de recría que conduce los efluentes sin tratamiento a la laguna decantadora del sector 2, sin embargo, se muestra una compuerta (costado derecho) sin operar, que permite descarga directa al río Fuy.		Descripción Medio de Prueba: En la fotografía 14 se ve como agua sin tratamiento fluye a través de esta compuerta sin operación, directamente al río Fuy.	

Sin embargo, lo señalado por la SMA no es efectivo, pues ambos canales son obras de las Piscícola desde hace más de 15 años y han sido incluidos en distintas evaluaciones ambientales que amparan su operación.

Así, por ejemplo, de esta situación se da cuenta en el proceso de evaluación de que culmina con la RCA N°19/2015.

En efecto, el primer canal a que alude la Resolución Recurrída, corresponde al canal de rebalse del Centro N° 1, reflejado en la DIA Segundo Aumento de Producción:¹⁰

¹⁰ Pp. 24 de la DIA Segundo Aumento de Producción.

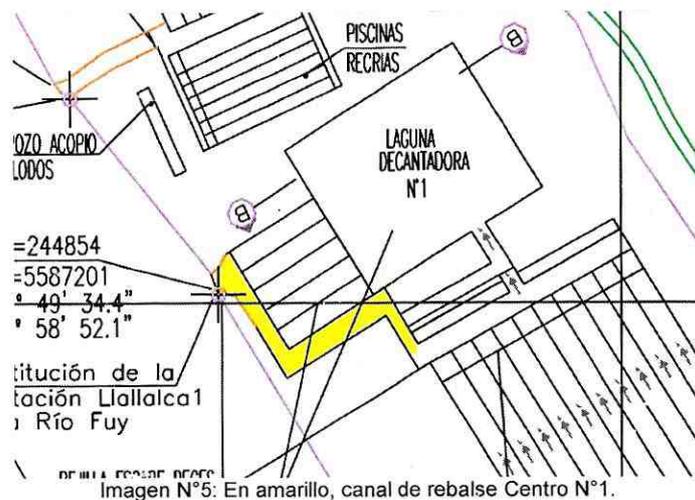


Imagen N°5: En amarillo, canal de rebalse Centro N°1.

Por su parte, el segundo canal al que se refiere la Resolución Recurrída y en el que se produjo el error operacional detectado en la fiscalización de septiembre de 2016, corresponde al canal de rebalse del Centro N°2, incluido en el plano de la piscicultura (pág. 24 de la DIA) y descrito en el mismo plano como “Descarga rebalses a río Fuy (Sector 2)”

Nombre	Detalle	UTM		GEOGRAFICA	
		N	E	Latitud	Longitud
Descarga rebalses a río Fuy (Sector 1)	Descarga de excedentes de agua, sin ingresar a las piscinas del sector 1.	5587125	244912	39° 49' 36.8"	71° 58' 49.8"
Descarga rebalses a río Fuy (Sector 2)	Descarga de excedentes de agua, sin ingresar a las piscinas del sector 2.	5587223	244837	39° 49' 33.7"	71° 58' 52.8"
Descarga rebalses a río Fuy (Sector 2)	Restituye el caudal utilizado a su curso natural.	5587293	244796	39° 49' 31.4"	71° 58' 54.4"

Imagen N°6: Descripción de canales plano piscicultura.

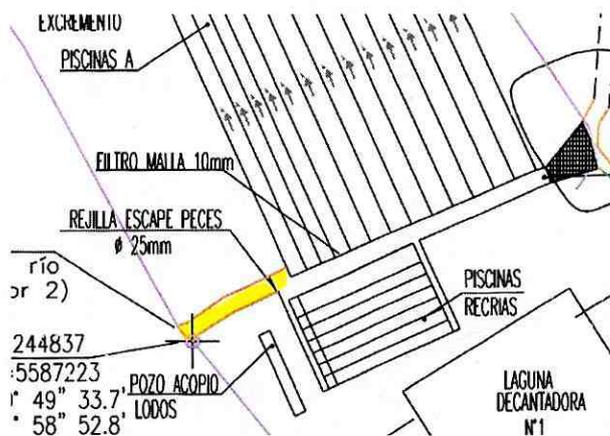


Imagen N°7: En amarillo, canal de rebalse Centro N°2.

Adicionalmente, las coordenadas de los canales de rebalse del Centro N° 2, están detalladas en la página 79 de la DIA Segundo Aumento de Producción:

Representación cartográfica en Datum WGS84	Coordenadas de Captación y Restitución	NORTE	ESTE
		5587088	244962
	5587375	244796	
	5587199	244987	
	5587375	244796	
	5587298	244888	
	5587201	244854	
	Coordenadas de Descargas Rebalses	5587125	244796
		5587223	244837
		5587293	244912

Imagen N°8: Coordenadas de canales de rebalse.

En definitiva, la Resolución Recurrída omite señalar que ambos canales forman parte de la Piscícola desde hace años y, particularmente, que el canal del Centro N° 2 fue incluido expresamente en la DIA que dio origen a la RCA N°19/2015. Por otra parte, para apreciar la verosimilitud de lo expuesto, debe tenerse en consideración que estas obras han sido inspeccionadas en las decenas de fiscalizaciones ambientales que se han realizado y que nunca hubo un reparo de la SMA ni de ningún otro organismo sectorial al respecto.

Por último, incluso si los mencionados canales fuesen modificaciones al Proyecto ambientalmente evaluado –como pretende sostener la SMA- ellas no han sido ni pueden ser calificadas como sustanciales en los términos exigidos por el art. 2 letra g) del Decreto 40, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“Reglamento SEIA”), pues tampoco existe antecedente alguno que dé cuenta de cambios de consideración en los impactos evaluados del Proyecto ni, en general, de una eventual elusión del Sistema.

(iii) Los aludidos canales no forman parte del sistema de tratamiento de Riles. En consecuencia, en este caso, no se trata de un incumplimiento de la medida mitigatoria, ni total ni parcial. En otras palabras, estos canales forman parte de otras instalaciones de la Piscícola que no se relacionan con la correcta operación de las distintas fases de decantación que conforman el sistema de tratamiento.

(iv) Las aguas que son conducidas por el canal correspondiente al Centro N° 1 ya han sido tratadas en las dos primeras fases de decantación, restando solo la tercera fase (laguna de decantación). Por lo demás, no existe antecedente alguno en el proceso sancionatorio que dé cuenta de vertimiento de agua cruda al río Fuy a través de este canal, ni de que éste haya sido implementado con ese propósito.

(v) Conforme se ha señalado en reiteradas ocasiones, el error operacional detectado en la fiscalización del año 2016 y que provocó un escurrimiento menor y puntual se produjo en el canal del Centro N° 2, con aguas que no son utilizadas en

el proceso de toda la Piscícola, sino solo en instalaciones menores de recría. Esta circunstancia es de gran relevancia porque -tal como se indicó en los Descargos- el agua vertida corresponde solo a un 0,15% del caudal total con que opera la Piscícola y que contendría solo un 1,5% de la biomasa total del Proyecto.

Para una mejor comprensión de lo expuesto, se acompaña bajo el N° 1 del primer otrosí, una memoria explicativa del sistema de tratamiento de Riles, un diagrama con el flujo y las principales instalaciones involucradas en este cargo.

3.2.2. Recalificación de la infracción configurada por el cargo N° 2

No obstante que los argumentos antes expuestos son, a juicio del Titular, suficientes para absolver a mi representada del Cargo N° 2, para el evento que la SMA estime que el error operacional descrito constituye igualmente una infracción, debiese proceder a la recalificación del mismo y a la rebaja de la sanción asociada, en consideración a los siguientes elementos que, en opinión de mi representada, no han sido ponderados adecuadamente en la Resolución Recurrída.

(a) Los hechos infraccionales que motivan la formulación del cargo N° 2 fueron calificados como graves por la SMA, en virtud de la letra e) del numeral 2) del art. 36 de la LOSMA. Conforme a dicho literal:

"2.- 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." (énfasis agregado)*

(b) Ahora bien, para determinar la entidad del supuesto incumplimiento de la medida mitigatoria (habilitación de mecanismos que permiten descargar al río agua sin tratamiento o cruda) y calificar la infracción como "grave" en este caso concreto, la SMA considera lo siguiente:

(i) Criterio de relevancia de la medida incumplida

La relevancia de la medida supuestamente incumplida provendría, según la SMA, de que el sistema de tratamiento constituiría una medida mitigatoria para evitar y prevenir la potencial ocurrencia de impactos negativos sobre el medio ambiente y/o salud de la población. Así lo señala expresamente en la Resolución Recurrída:

“La centralidad de la medida infringida viene dada por la relevancia que todos los Riles pasen por el sistema de tratamiento del Proyecto (...) los que de otra forma serían descargados en crudo al río Fuy, **representando un riesgo para el medio ambiente y la salud de las personas.**

(...) los Riles generados por el Proyecto serían tratados mediante el sistema de lagunas de decantación previo a su descarga en el río Fuy, **dando cumplimiento a la Tabla N° 1 del DS N° 90/2000** (...).¹¹ (énfasis agregado)

Sin embargo, la SMA -en su análisis de relevancia- no considera:

- Que los canales de rebalse no forman parte del sistema de tratamiento de Riles (medida mitigatoria), de manera que el error operacional de que da cuenta el acta de fiscalización, reconocido por esta parte, no puede configurar el supuesto descrito en la letra e) del numeral 2) del art. 36 de la LOSMA

- Que todos los estudios acompañados en el proceso sancionatorio acreditan fehacientemente que los componentes ambientales (agua superficial del río Fuy y comunidades de macroinvertebrados bentónicos) no se vieron afectados por el error operacional descrito en este apartado, conforme dan cuenta los resultados de los análisis efectuados en octubre de 2016.¹²

Nº de Referencia: A-16/52447	Tipo Muestra: AGUA RESIDUAL			
Descripción: MA210181016/AR-01-C	Fecha Fin: 04/11/2016			
RESULTADOS ANALITICOS				
Parámetro	Resultado	Incert	Unidades	CMA
Parámetros Físico-Químicos				
Aceites y Grasas	< 14,0	-	mg/L	20,0
DBO5	< 2,00	-	mg/L O2	35,0
Poder Espumígeno	< 1,00	-	mm	7,00
Sólidos en Suspensión	< 2,70	-	mg/L	80,0
Formas Nitrogenadas/Fosforadas				
Fósforo Total	< 0,60	-	mg/L	10,0
Nitrógeno Kjeldahl	0,95	-	mg/L	50,0
Aniones -				
Cloruros	< 2,36	-	mg/L	400

Imagen N°9: Análisis según decreto Supremo 90-2000 efluente centro1 - 18 de octubre de 2016.

¹¹ Considerandos 204° y 205° de la Resolución Recurrída, pp. 66.

¹² Considerando 262° de la Resolución Recurrída, pp. 84.

RESULTADOS ANALITICOS

Parámetro	Resultado	Incert	Unidades	CMA
Parámetros Físico-Químicos				
Aceites y Grasas	< 14,0	-	mg/L	20,0
DBO5	< 2,00	-	mg/L O2	35,0
Poder Espumógeno	< 1,00	-	mm	7,00
Sólidos en Suspensión	< 2,70	-	mg/L	80,0
Formas Nitrogenadas/Fosforadas				
Fósforo Total	< 0,60	-	mg/L	10,0
Nitrógeno Kjeldahl	0,80	-	mg/L	50,0
Aniones -				
Cloruros	< 2,36	-	mg/L	400

Imagen N°10: Análisis según decreto Supremo 90-2000 efluente centro 2 - 17 de octubre de 2016.

En consecuencia, de la misma manera que ocurre con el primer cargo formulado al Titular, puede sostenerse que la relevancia que la SMA asigna a la medida supuestamente incumplida no es de la magnitud que pretende.

(ii) Criterio de permanencia en el tiempo de la supuesta infracción

Contrariamente a lo sostenido por la SMA, la descarga de agua no tratada en el río Fuy no puede calificarse como una infracción que haya permanecido en el tiempo, sino de un hecho puntual, que fue corregido en el mismo día, mediante la reparación de la compuerta de madera del canal de rebalse, tal como señala la misma Resolución Recurrída:

*"(...) por lo cual se concluye que, razonablemente el **evento constatado en septiembre de 2016 correspondió a un evento puntual que no reviste características de significancia**"¹³*
 (énfasis agregado)

(iii) Criterio de grado de implementación de la medida supuestamente incumplida

Por otra parte, la SMA considera que el grado de implementación de la medida mitigatoria (sistema de tratamiento) fue *parcial* porque la Empresa tendría habilitados dos mecanismos de descarga directa al río Fuy, permitiendo que parte del efluente se descargara sin el tratamiento adecuado.¹⁴

Sin embargo, en este apartado de la Resolución Recurrída, la SMA nuevamente omite que: (i) los canales de rebalse no forman parte del sistema de tratamiento; y (ii) la medida mitigatoria (sistema de tratamiento con sus tres fases de decantación) se encuentra completamente construida en sus tres fases de decantación y

¹³ Ver considerandos 261° y 262° de la Resolución Recurrída, pp. 83 y 84.

¹⁴ Considerando 209° de la Resolución Recurrída, pp. 67.

operando normalmente. Por lo demás, acredita lo señalado, el hecho que –conforme a los antecedentes allegados en el proceso sancionatorio- el Titular ha cumplido sistemáticamente con los parámetros exigidos en el D.S. 90/2000; y que la estructura comunitaria de los macroninvertebrados bentónicos no sufrió cambios atribuibles al evento particular.¹⁵

3.2.3. Determinación de la cuantía de la sanción (art. 40 de la LOSMA)

En la determinación de la sanción específica para el cargo N° 2 (cuantía de la multa), la SMA no pondera adecuadamente las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA:

(a) Componente de afectación y valor de seriedad

(i) *Importancia del daño causado o del peligro ocasionado*

La Resolución Recurrída da cuenta de que no existió daño¹⁶ y descarta la afectación de personas¹⁷ producto de la supuesta infracción y del error operacional involuntario descrito en esta presentación.

Por otra parte, la SMA estima que existirían antecedentes para acreditar un riesgo al medio ambiente por la concentración descargada, que podría afectar la estructura y función de las comunidades acuáticas.¹⁸ Sin embargo, este supuesto de la Resolución Recurrída solo podría configurar la existencia de un peligro abstracto y no de un peligro concreto, como exigen las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales de la SMA ("Bases Metodológicas"), en base a reiterada jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia.

En este sentido, y al analizar el peligro concreto, la Resolución Recurrída acierta cuando luego de una serie de estimaciones y cálculos concluye que, a pesar el error operacional involuntario en que se incurrió en septiembre de 2016, no se superaron los límites del D.S. 90/2000 ni se afectó la estructura comunitaria de los macroinvertebrados, recalcando que los hechos constatados no fueron significativos en términos de magnitud ni duración.¹⁹ Sin embargo, la SMA nuevamente, no especifica cómo se valoran o cuantifican estas circunstancias -del todo relevantes para el principio de proporcionalidad- para la determinación de una sanción tan alta, como la impuesta.

¹⁵ Considerando 262° de la Resolución Recurrída, pp. 84.

¹⁶ Considerando 255° de la Resolución Recurrída, pp. 82.

¹⁷ Considerando 289° de la Resolución Recurrída, pp. 91.

¹⁸ Considerando 259° de la Resolución Recurrída, pp. 83.

¹⁹ Considerando 262° de la Resolución Recurrída, pp. 84.

(ii) *Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental*

Finalmente, respecto de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, la SMA asigna un nivel *medio*, porque la infracción consistiría en la implementación de mecanismos no evaluados, respecto de los que no se han planteado medidas tendientes a abordar los efectos que pueden generar, atentando contra el principio preventivo que informa la Ley N° 19.300.²⁰ Por ello, la Resolución Recurrída concluye:

*“Si se considera que estos mecanismos **eventualmente pueden permitir la posibilidad** de descargar Riles en crudo, sin pasar por el sistema de tratamiento, se estima que la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental derivada del cargo es *media*”.*²¹
(énfasis agregado)

Con todo, para determinar la importancia de la supuesta vulneración al sistema de protección ambiental, la SMA incurre en los siguientes errores: (a) en primer lugar, no considera los siguientes hechos irrefutables: (i) los canales de rebalse son instalaciones del Proyecto que sí han sido incorporados en las evaluaciones ambientales conforme se indicó en el apartado 3.2.1. letra (b) anterior; (ii) incluso si se tratare de modificaciones al Proyecto no evaluadas ambientalmente, ellas no han sido ni pueden ser calificadas como sustanciales en los términos descritos en el art. 2 del Reglamento SEIA; (iii) tampoco existe antecedente alguno en el proceso sancionatorio que dé cuenta de una eventual infracción de elusión al SEIA; (iv) no ha existido daño ni peligro concreto producto de la supuesta infracción; (v) las instalaciones y obras –incluidos los canales de rebalse– han sido conocidas e inspeccionadas en su totalidad en las distintas fiscalizaciones ambientales efectuadas en la Piscícola, a través de los años; y (b) por otra parte, se funda –exclusivamente– en un supuesto consistente en que las obras cuestionadas “eventualmente pueden permitir la posibilidad de descargar Riles en crudo”.

(b) Factores de incremento

En relación con este aspecto, para el cálculo de la multa, la SMA considera que hubo intencionalidad en la comisión de la supuesta infracción y una conducta anterior negativa de la Empresa. Para ello se funda en que el Titular ejecutó actos materiales dirigidos a permitir que parte de los Riles se descarguen sin tratamiento²²; y que, en el año 2000, fue objeto de una amonestación por dos incumplimientos de la RCA N° 49/1999.

²⁰ Considerando 302° de la Resolución Recurrída, pp. 93.

²¹ Considerando 306° de la Resolución Recurrída, pp. 94.

²² Considerando 336° de la Resolución Recurrída, pp. 99.

Sin embargo, como se ha señalado en reiteradas ocasiones, difícilmente pudo existir intencionalidad en la comisión de esta supuesta infracción, desde que la Empresa no ha habilitado ningún canal para verter aguas crudas al río.

Por otro lado, si bien la Resolución Recurrída indica que –para la determinación de la multa- se considerarán (a) la gravedad de las infracciones anteriores, (b) la proximidad en la fecha de su comisión y (c) el número de las mismas, en este caso, tampoco señala ni aclara cómo se ponderan –para calificar igualmente como un agravante que podría haber implicado el aumento de hasta un 100% de la sanción- el hecho que se trata de dos infracciones de menor entidad (que solo fueron objeto de una amonestación) cometidas en el año 2000, es decir, hace 19 años y que, en definitiva, fueron subsanadas por la Empresa.

(c) Factores de disminución

La Resolución Recurrída da cuenta de la cooperación eficaz del Titular durante el procedimiento sancionatorio y, según la SMA, se pondera dicha circunstancia como un factor de disminución para la determinación de la multa.

Sin embargo, en relación con las medidas correctivas, determina que las acciones implementadas en 2018 por la Empresa, a pesar de ser eficaces e idóneas, fueron inoportunas.

Para ello, la SMA considera que el reemplazo de la compuerta de madera por un muro de hormigón en el canal de rebalse del Centro N° 2 fue realizada el 18 de agosto de 2018, es decir, 23 meses después de la constatación del hecho supuestamente infraccional.²³

Con todo, nuevamente, la Resolución Recurrída parte de una base errada, porque la ejecución del muro de hormigón que reemplazó la compuerta de madera en el referido canal de rebalse corresponde a una mejora efectuada por el Titular, tendiente a prevenir nuevos accidentes, pero que no le era ni le es exigible, en virtud de las resoluciones de calificación ambiental que amparan la operación de la Piscícola.

En definitiva, en relación con este factor de disminución, la Resolución Recurrída incurre en una equivocación al estimar que la medida correctiva fue inoportuna porque, en primer lugar, no corresponde a la *corrección* de una infracción por parte del Titular; y, en todo caso, porque la mejora indicada en los párrafos precedentes fue concluida

²³ Considerando 368° de la Resolución Recurrída, pp. 105.

cuando solo había transcurrido un mes desde la formulación de cargos y casi 10 meses antes de la emisión del dictamen a que alude el art. 53 de la LOSMA.²⁴

3.3 CARGO N° 3: No instalación de filtros rotatorios que complementan el sistema de decantación de los sectores N°1 y N° 2.

3.3.1. Antecedentes que justifican la absolución del Cargo N° 3

Del mismo modo que en los casos anteriores, para el cargo N° 3, se solicita reponer la Resolución Recurrída y absolver a mi representada del cargo formulado, en consideración a los siguientes antecedentes que, a juicio del Titular, no han sido debidamente ponderados en la Resolución Recurrída:

(a) Aunque efectivamente la Empresa ofreció, como compromiso ambiental voluntario, la instalación de estos filtros para dar mayor tranquilidad a las autoridades sectoriales que participaron en la evaluación de la DIA Segundo Aumento de Producción y que, conforme a la normativa, dicho compromiso adquiere el carácter de obligatorio a partir de la RCA N°19/2015, la SMA -al configurar la infracción- no pondera adecuadamente el hecho que la modificación del Proyecto –consistente en la eliminación de los filtros- no reviste las características necesarias para ser calificada como sustancial, en los términos descritos por el art. 2 del Reglamento SEIA.

En efecto, no todas las modificaciones de proyectos efectuadas y no evaluadas ambientalmente configuran una infracción a las resoluciones de calificación ambiental respectivas, sino solo aquellas de cierta significancia para el proyecto original y sus impactos, en la medida que se verifiquen las condiciones y supuestos descritos por la normativa ambiental.

En este sentido, el Reglamento SEIA es claro al señalar lo que se entiende por modificación de un proyecto o actividad en la letra g) de su art. 2, y ninguna de las circunstancias allí puntualizadas es aplicable en la especie:

*g) Modificación de proyecto o actividad: Realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, **de modo tal que éste sufra cambios de consideración. Se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando:***

g.1. Las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad constituyen un proyecto o

²⁴ Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales de la SMA, la ponderación de las medidas correctivas -como factor de disminución- abarca las acciones ejecutadas desde la verificación del hecho infraccional hasta la fecha de emisión del dictamen a que se refiere el art. 53 de la LOSMA. Pp.35.

actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento;

g.2. Para los proyectos que se iniciaron de manera previa a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, si la suma de las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad de manera posterior a la entrada en vigencia de dicho sistema que no han sido calificados ambientalmente, constituye un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento. Para los proyectos que se iniciaron de manera posterior a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, si la suma de las partes, obras y acciones que no han sido calificadas ambientalmente y las partes, obras o acciones tendientes a intervenirlo o complementarlo, constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento;

g.3. **Las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad;** o

g.4. **Las medidas de mitigación, reparación y compensación para hacerse cargo de los impactos significativos de un proyecto o actividad calificado ambientalmente, se ven modificadas sustantivamente.**" (énfasis agregado)

De este modo, de la norma antes transcrita, fluye -sin lugar a duda- que la modificación del Proyecto (consistente en la eliminación de los filtros) solo debía someterse a evaluación en dos situaciones: La primera, si con esa eliminación se modificaban sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del Proyecto, independientemente de si dichos efectos adversos eran o no significativos; y, la segunda, si la implementación del sistema de tratamiento se hubiere comprometido para hacerse cargo de impactos significativos del Proyecto.

Ninguna de estas situaciones se configura en el caso concreto ni existe prueba alguna en el proceso sancionatorio tendiente a acreditar lo contrario.

(b) Por otra parte, la SMA -a pesar de reconocer que antes de vencido el plazo para la instalación de estos equipos, el Titular presentó una consulta de pertinencia al SEA, cuya tramitación completa tardó 17 meses- decide igualmente imponer una multa millonaria por la supuesta infracción en que se habría incurrido durante ese mismo período de tiempo, sin considerar que la autoridad competente resolvió -en base a los mismos hechos supuestamente infraccionales- que la modificación del Proyecto (consistente en la eliminación de los filtros) no debía ser evaluada ambientalmente.

(c) Adicionalmente, la Resolución Recurrída configura la infracción, a pesar de que el Titular ha dado cumplimiento irrestricto a los parámetros establecidos en el

D.S. 90/2000, sosteniendo que -no obstante esa circunstancia- debido al incremento de producción, era previsible que se incrementara considerablemente la “carga másica” generada por la Piscícola.²⁵

En efecto, según la SMA, el sistema de tratamiento de Riles debía ser complementado con un mecanismo que permitiese otorgarle mayor eficiencia en la retención de sólidos suspendidos.²⁶ En este mismo sentido y para justificar la procedencia de la sanción impuesta, la Resolución Recurrída señala que la norma de emisión en comento tiene **la limitación de ser una herramienta normativa que solo establece límites máximos permitidos respecto de la concentración de los contaminantes vertidos y no de su carga másica** (sólidos suspendidos).

Sin embargo, la SMA -al razonar de la forma en que lo hace, limitando la eficacia de la norma de emisión para imponer tan gravosa sanción a mi representada- no pondera adecuadamente las siguientes circunstancias:

(i) El DS 90/2000 sí considera –entre sus parámetros- los sólidos suspendidos y dicha norma de emisión es, precisamente, en la que se sustenta la necesidad de implementar el sistema de tratamiento (decantación) de Riles, que se pretendía “perfeccionar” con estos equipos.

(ii) El SEIA tiene por finalidad la protección del medio ambiente (en su sentido amplio), entendiéndose eso sí que toda actividad y/o proyecto es susceptible de generar impactos ambientales. Es por ello que el sistema de evaluación se configura –entre otros elementos- en base a normas que imponen determinados parámetros, concentraciones y límites que los titulares deben acatar en el desarrollo de su actividad.

El sentido y alcance de lo señalado precedentemente puede apreciarse claramente en las diversas disposiciones de la normativa ambiental que se refieren a la materia. A modo de ejemplo, pueden citarse las siguientes:

- Art. 2 de la Ley N° 19.300

“Artículo 2°. Para todos los efectos legales, se entenderá por:

*(...) c) Contaminación: la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, **en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente**;*

²⁵ Entre otros, Considerandos 210° y 271° de la Resolución Recurrída, pp. 67 y 87.

²⁶ Considerando 212° de la Resolución Recurrída, pp. 67.

d) Contaminante: todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental;

(...) f) Declaración de Impacto Ambiental: el documento descriptivo de una actividad o proyecto que se pretende realizar, o de las modificaciones que se le introducirán, otorgado bajo juramento por el respectivo titular, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes;

(...) j) Evaluación de Impacto Ambiental: el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes;

(...) m) Medio Ambiente Libre de Contaminación: aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental

n) Norma Primaria de Calidad Ambiental: aquélla que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población;

ñ) Norma Secundaria de Calidad Ambiental: aquélla que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la protección o la conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza;

o) Normas de Emisión: las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora (...) (énfasis agregado)

- Art. 6 de la Ley N° 19.300

*"(...) El Estudio de Impacto Ambiental **será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental** y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas" (énfasis agregado)*

- Art. 9 bis Ley 19.300

*"La Comisión a la cual se refiere el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, deberán **aprobar o rechazar un proyecto o actividad** sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental sólo en virtud del Informe Consolidado de Evaluación **en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación ambiental vigente** (...)" (énfasis agregado)*

- Art. 5 Reglamento SEIA

*"(...) **Las normas de emisión vigentes serán consideradas para efectos de predecir los impactos sobre los recursos naturales renovables**, incluidos el suelo, agua y aire de acuerdo a los límites establecidos en ellas. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que se señalan en el artículo 11 del presente Reglamento." (énfasis agregado)*

- Art. 6 del Reglamento SEIA

*"(...) **Las normas de emisión vigentes serán consideradas para efectos de predecir los impactos sobre los recursos naturales renovables**, incluidos el suelo, agua y aire de acuerdo a los límites establecidos en ellas. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que se señalan en el artículo 11 del presente Reglamento.*

Para lo anterior, se deberá considerar la cantidad, composición, concentración, peligrosidad, frecuencia y duración de las emisiones y efluentes del proyecto o actividad, así como la cantidad, composición, concentración, peligrosidad, frecuencia, duración y lugar de manejo de productos químicos, residuos u otras sustancias que puedan afectar los recursos naturales renovables.

***La evaluación de los efectos sobre los recursos naturales renovables deberá considerar la capacidad de dilución, dispersión, autodepuración, asimilación y regeneración de dichos recursos en el área de influencia del proyecto o actividad**, así como los efectos que genere la combinación y/o*

interacción conocida de los contaminantes del proyecto o actividad".

(énfasis agregado)

Así, a partir de las disposiciones transcritas precedentemente, puede establecerse lo siguiente:

(i) Contrariamente a lo que parece sostener la SMA en la Resolución Recurrída, los conceptos de contaminación y de contaminantes siempre deben entenderse en relación con las concentraciones y períodos de tiempo máximos o mínimos que determinados elementos, compuestos, sustancias, etc. pueden o deben estar en el ambiente;

(ii) Las normas que determinan los períodos de tiempo y concentraciones de elementos, compuestos, sustancias, etc. en el ambiente se elaboran - a partir de análisis técnicos y científicos- justamente con el propósito de prevenir eventuales riesgos, tanto para la vida o salud de la población como para la protección o la conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza;

(iii) Las normas de emisión vigentes -como el D.S. 90/2000- **deben** ser consideradas para predecir los **eventuales impactos sobre los recursos naturales renovables**, incluidos el suelo, agua y aire, **de acuerdo a los límites establecidos en ellas**;

(iv) La evaluación de los efectos sobre los recursos naturales renovables **debe considerar la capacidad de dilución**, dispersión, autodepuración, asimilación y regeneración de dichos recursos

(v) Las declaraciones de impacto ambiental y las evaluaciones de impacto ambiental tienen por **finalidad determinar si un proyecto o actividad cumple o no con la normativa ambiental vigente** y no con "parámetros" acomodados, desconocidos e inaplicables, como la "carga másica descargada durante toda la vida útil de un proyecto".

En definitiva, la SMA -limitando la efectividad del D.S. 90/2000 sin sustento legal alguno- impone una multa elevadísima por una supuesta infracción, que habría cometido mi representada durante todo el período que demoró la tramitación de la consulta de pertinencia efectuada al SEA, a pesar de que ese Servicio determinó -en base a los mismos hechos infraccionales que sustentan la Resolución Recurrída- que la modificación del Proyecto (consistente en la eliminación de los filtros rotatorios) no debía ser evaluada ambientalmente, porque igualmente se cumplía -holgadamente y de manera permanente e irrestricta- la norma de emisión que regula las descargas de Riles incluyendo, entre sus parámetros y conforme a la institucionalidad ambiental, la concentración de sólidos suspendidos que, referidos a la descarga total preocupaban a las autoridades sectoriales durante la evaluación del Proyecto.

3.3.2. Recalificación de la infracción configurada por el cargo N° 3

No obstante que los argumentos antes expuestos son, a juicio del Titular, suficientes para absolver a mi representada del Cargo N° 3, para el evento que la SMA estime igualmente que se ha configurado la infracción imputada, debiese proceder a la recalificación de la misma como leve y a la rebaja de la sanción asociada, en consideración a los siguientes elementos que, en opinión de mi representada, no han sido ponderados adecuadamente en la Resolución Recurrída.

(a) Los hechos que motivan el cargo N° 3 fueron calificados como graves por la SMA, en virtud de la letra e) del numeral 2) del art. 36 de la LOSMA. Conforme a dicho literal:

"2.- 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." (énfasis agregado)*

(b) Ahora bien, para determinar la entidad del supuesto incumplimiento de la medida mitigatoria (instalación de filtros rotatorios como complemento del sistema de tratamiento de Riles) y calificar la infracción como "grave" en este caso concreto, la SMA considera lo siguiente:

(i) Criterio de relevancia de la medida incumplida

La relevancia de la medida supuestamente incumplida provendría, según la SMA, del rol central que cumplirían los filtros rotatorios para el efectivo funcionamiento del sistema de tratamiento de Riles del Proyecto, al constituir el mecanismo que se haría cargo del aumento de producción másica (sólidos suspendidos).²⁷

De este modo, la SMA -para justificar su análisis de relevancia- reconoce el cumplimiento del D.S. 90/2000, pero desestima su eficacia como norma de emisión, haciendo caso omiso de la normativa ambiental que rige la materia, avalando la invención de un nuevo "parámetro" que, como se dijo en el apartado 3.3.1. letra (c) anterior, carece totalmente de sustento jurídico; y atentando -derechamente- contra las reglas de la sana crítica que, conforme a la LOSMA, deben regir en la ponderación de la prueba.

²⁷ Considerando 214º de la Resolución Recurrída, pp. 68.

En consecuencia, de la misma manera que ocurre con los cargos anteriores formulado al Titular, puede sostenerse que la relevancia que la SMA asigna a la medida supuestamente incumplida no es, ni de cerca, de la magnitud que pretende.

(ii) Criterio de permanencia en el tiempo de la supuesta infracción

Conforme a la Resolución Recurrída, la supuesta infracción se mantuvo durante todo el tiempo en que la Empresa estuvo tramitando la consulta de pertinencia, cuya resolución por parte del SEA confirmó -en definitiva- el criterio y decisión del Titular, en cuanto a que esta modificación del Proyecto no debía ser evaluada ambientalmente.

La necesidad y obligatoriedad de evaluar ambientalmente o no un proyecto o actividad -así como sus eventuales modificaciones- no surge ni deja de ser por el hecho de existir un pronunciamiento del SEA, sino que nace o muere -exclusivamente- a partir de la verificación (o no) de alguna(s) de las tipologías establecidas en la normativa que exige la evaluación ambiental, para un caso concreto. Es esta verificación o confirmación es precisamente la que se le solicita al SEA a través de las consultas de pertinencias.

En efecto, conforme al art. 26 del Reglamento SEIA las consultas de pertinencia de ingreso al SEIA tienen por finalidad obtener un pronunciamiento del Director Regional o del Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, sobre si -en base a los antecedentes de hecho proporcionados al efecto- un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al Sistema.

En consecuencia, al ponderar el criterio de permanencia, la SMA incurre en un error cuando señala que la resolución definitiva de la consulta de pertinencia ampara la modificación no evaluada (consistente en la eliminación de los filtros), pues esa resolución sólo vino a confirmar una situación de hecho que es la que, realmente, albergó la decisión del Titular.

3.3.3. Determinación de la cuantía de la sanción (art. 40 de la LOSMA)

Del mismo modo, al momento de determinar la sanción específica para el cargo N° 3 (cuantía de la multa), la SMA no pondera adecuadamente las siguientes circunstancias del art. 40 de la LOSMA:

(a) Beneficio económico del infractor

A partir de la supuesta infracción, la SMA estima -como beneficio económico del Titular- el valor de los filtros rotatorios que no se instalaron, más el valor de sus mantenciones anuales.

Sin embargo, para determinar el primer elemento solo considera un presupuesto acompañado en el proceso de la RCA N°19/2015, sin efectuar comparación alguna con otras alternativas. Estos equipos tienen distintos precios en el mercado y dicha circunstancia debió ser ponderada por la autoridad al momento de calcular el supuesto beneficio económico que habría representado esta modificación del Proyecto para la Empresa.

Para acreditar lo anterior, se acompaña bajo el N° 2 del primer otrosí, copia cotización, de fecha 31 de julio de 2018, que consideró un precio de \$11.950.000 más IVA por cada filtro rotatorio.

Adicionalmente, para calcular los supuestos costos de mantención anual, la SMA realiza una serie de supuestos y estimaciones que no tienen sustento alguno en el expediente del proceso sancionatorio ni en el propia Resolución Recurrída.

(b) Componente de afectación y valor de seriedad

(i) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado

La Resolución Recurrída da cuenta de que no existió daño²⁸ y descarta la afectación de personas²⁹ producto de la supuesta infracción.

Por otra parte, la SMA estima que existirían antecedentes para configurar un riesgo asociado al hecho infraccional N° 3, por una eventual afectación de la estructura y función de las comunidades acuáticas. Sin embargo, este supuesto solo podría configurar la existencia de un peligro abstracto y no de un peligro concreto, como exigen las Bases Metodológicas, conforme a reiterada jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, toda vez que se ha constatado en el procedimiento sancionatorio: *(i)* el cumplimiento de todos los parámetros descritos en el D.S. 90/2000; y *(ii)* la inexistencia de cambios de consideración del estado de salud del curso de agua.³⁰

(ii) Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental

Por último, respecto de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, la SMA asigna un nivel *medio*, porque la infracción consistiría en la no implementación de una medida mitigatoria de los potenciales efectos adversos por el aumento de producción del Proyecto.³¹

²⁸ Considerando 255° de la Resolución Recurrída, pp. 82

²⁹ Considerando 289° de la Resolución Recurrída, pp. 91.

³⁰ Considerando 272° de la Resolución Recurrída, pp. 87.

³¹ Considerando 309° de la Resolución Recurrída, pp. 94.

Sin embargo, para determinar la significancia de esta supuesta vulneración, la SMA incurre en los siguientes errores: (a) no pondera que, de acuerdo a los antecedentes de hecho de la modificación del Proyecto y sus potenciales efectos (eliminación de los filtros - aumento de contaminantes), ella no pudo ni puede calificarse como un cambio sustancial, en los términos descritos por el art. 2 del Reglamento SEIA, tal como constató el SEA en la resolución de la consulta de pertinencia; (b) no ha existido daño ni peligro concreto producto de la supuesta infracción, toda vez que la Piscícola ha cumplido permanente y consistentemente la norma de emisión que determina el correcto funcionamiento del sistema de tratamiento de Riles (D.S. 90/2000); y porque, además, se encuentra acreditado en el proceso sancionatorio, el adecuado estado de salud del curso de agua.

(c) Factores de incremento

En relación con este aspecto, para el cálculo de la multa, la SMA considera que, en el año 2000, la Piscícola fue objeto de una amonestación por dos incumplimientos de la RCA N° 49/1999.

Sin embargo, del mismo modo que ocurre con los cargos anteriores y pesar que la Resolución Recurrída indica que –para la determinación de la multa- se considerarán (a) la gravedad de las infracciones anteriores, (b) la proximidad en la fecha de su comisión y (c) el número de las mismas, en este caso, la SMA tampoco señala ni aclara cómo se ponderan –para calificar igualmente como un agravante que podría haber implicado el aumento de hasta un 100% de la sanción- el hecho que se trata de dos infracciones de menor entidad (que solo fueron objeto de una amonestación) cometidas en el año 2000, es decir, hace 19 años y que, en definitiva, fueron subsanadas por la Empresa.

Por último, acreditan la falta de intencionalidad en la comisión de la supuesta infracción, así como la diligencia del Titular en relación con los hechos supuestamente infraccionales, los antecedentes que se acompañan bajo el N° 3 del primer otrosí.

3.4 CARGO N° 4: Operar deficientemente el sistema de decantación del sector 1, al no cumplir con el tiempo de retención de las aguas residuales, según se constató en la inspección ambiental de fecha 7 de septiembre de 2017.

3.4.1. Antecedentes que justifican la absolución del Cargo N° 4

Del mismo modo que para los casos anteriores, para el cargo N° 4, se solicita reponer la Resolución Recurrída y absolver a mi representada del cargo formulado, en consideración a los siguientes antecedentes que, a juicio del Titular, no han sido debidamente ponderados por la SMA:

(a) El incumplimiento que la SMA reprocha en este cargo no tiene un sustento fáctico ni probatorio que lo acredite. En efecto, el período de retención efectivo de las aguas superficiales en cada una de las etapas del sistema de tratamiento de Riles no ha sido constatado en ninguna de las inspecciones ambientales realizadas a la Piscícola, ni consta en el expediente del proceso sancionatorio prueba alguna que permita acreditar el supuesto incumplimiento que se imputa a mi representada.

Por el contrario, los medios de prueba que resultan idóneos para verificar el buen funcionamiento del sistema de decantación (y el cumplimiento de los plazos de retención) son aquellos que se basan en análisis con rigor científico, alejándose así de las apreciaciones subjetivas y/o parciales de un observador.

En la especie, los análisis eminentemente técnicos han confirmado –por años– que, con el proceso productivo que realiza la Empresa y el sistema de tratamiento de Riles, no se ha afectado en modo alguno la calidad de las aguas del Río Fuy, circunstancia que se ha acreditado fehacientemente en el procedimiento administrativo con un sinnúmero de certificados de autocontrol, monitoreo y laboratorio.

(b) Por el contrario, los antecedentes probatorios considerados por la SMA carecen del rigor científico y de la entidad suficiente para configurar la infracción que se imputa a mi representada.

En efecto, para fundar la hipótesis de incumplimiento, la SMA sólo ha considerado algunos medios probatorios emanados de la inspección ambiental que dio origen a este cargo, ocurrida el 7 de septiembre de 2017 por funcionarios de SERNAPESCA, sin otorgarle crédito alguno a los diversos antecedentes que esta parte ha acompañado en el presente procedimiento administrativo y que dan cuenta del cumplimiento de los parámetros y exigencias establecidas en la normativa ambiental aplicable en la especie.

En concreto, la SMA -en los hechos- sólo ha ponderado los siguientes medios probatorios:

(i) El informe de fiscalización ambiental DFZ-2017-6080-XIV-RCA-IA, de octubre de 2017 (en adelante “Informe SMA 2017”);

(ii) Dos registros audiovisuales, de 56 segundos y 1 minuto 37 segundos, gravados por funcionarios de SERNAPESCA, contenidos en Anexo 4 (en adelante “Filmaciones”); y

(iii) El Ord. N° 10771 de SERNAPESCA de fecha 2 de mayo de 2019 (en adelante “Ord. SERNAPESCA”).

Específicamente, con los antecedentes indicados en los literales (ii) y (iii) anteriores, la SMA tuvo por acreditada la presencia de fecas en el decantador terciario del sistema de tratamiento del Centro N° 1 (fase 3 o laguna de decantación) y, por ello, presumió que la fase secundaria del sistema de tratamiento no estaría permitiendo el tiempo de retención hidráulica necesario para garantizar la efectividad del sistema.

Ahora bien, ni las Filmaciones ni el Ord. SERNAPESCA (que en su mayoría contiene imágenes de pisciculturas de salmones de características completamente distintas a la Piscícola e imágenes fantasmagóricamente borrosas sobre supuestas fecas) han corroborado la circunstancia de hecho que la SMA reprocha en este cargo N° 4, esto es, que no se ha cumplido con el tiempo de retención de las aguas superficiales.

Es más, ni siquiera el acta de inspección que SERNAPESCA levantó el día de la inspección ambiental del 7 de septiembre de 2017, Código 102261, (en adelante, "Acta SERNAPESCA"), constata el supuesto incumplimiento del tiempo de retención de las aguas residuales. Al respecto cabe preguntarse, ¿existía una mejor oportunidad para constatar dicha circunstancia? Lo cierto es que el Acta SERNAPESCA no lo constata; y, por el contrario, sí da cuenta del cumplimiento normativo de la Piscícola.

De este modo, el incumplimiento reprochado sólo se establece como una conjetura en el Informe SMA 2017, al establecer:

"El Sernapesca acompaña filmaciones tomadas a orillas del decantador del sector 1 (Anexo 4), que dan cuenta de una deficiente operación de ese sistema de tratamiento. Ello queda en evidencia por la clara presencia de sólidos que corresponden básicamente a fecas y alimento no consumido, lo que IMPLICA que no se está cumpliendo con el tiempo de retención de las aguas residuales que se fijó en 60 minutos en la evaluación ambiental y que supuestamente arrojaría una eficiencia del 60%. En rigor, según se observa de las mismas filmaciones, no existe decantación alguna, el agua residual pasa directamente a la descarga hacia el río Fuy" (énfasis agregado)

(c) A mayor abundamiento, aun dando por cierto la presencia de fecas y/o alimentos en el decantador terciario (cuestión que negamos), no se ha acreditado en este procedimiento que la descarga que realiza la Piscícola luego de finalizar el sistema de tratamiento en todas sus etapas, contenga presencia de fecas o resto de alimentos.

Por el contrario, la Resolución Recurrída simplemente omite que el Acta SERNAPESCA da cuenta y permite tener por acreditado la inexistencia de elementos de esta especie en el punto de descarga.

Como se ha indicado reiteradamente en este procedimiento, el sistema de tratamiento está compuesto de 3 fases que, en conjunto, garantizan su efectividad, y el Acta SERNAPESCA sólo ha venido a corroborar lo anterior.

En efecto, el Acta SERNAPESCA, fuente primaria y directa que posteriormente daría origen al Informe SMA 2017, señala expresamente que en el punto de descarga **NO se visualizan zonas con presencia de alimentos y/o fecas**, conforme se aprecia en la siguiente imagen extractada.

Inspección Visual Punto de Descarga Art. 4 a y D.S. 320/2001	
Se visualizan zonas con presencia de alimento y/o fecas: SI ___ NO <input checked="" type="checkbox"/>	Presencia de cubiertas de microorganismos: SI ___ NO <input checked="" type="checkbox"/>
Observaciones: Fuente central de descargas, sin sectores de acumulación de alimento/fecas en el punto de descarga	

Imagen N°11: Extracto Acta SERNAPESCA

Asimismo, el Acta SERNAPESCA da cuenta tanto del cumplimiento del artículo 4 letra a) del D.S. N° 320/2001 “Reglamento Ambiental para la Acuicultura”³², como del D.S. N°90/2000.

Medios de Verificación Aplicables al Cumplimiento del D.S. 320/2001 (RAMA)														
Artículo 4 a) D.S. 320/2001														
Residuo	Manejo adecuado en:			Se impide vertimiento										Observaciones
	Acopio	Traslado	Disposición Final	Columna Agua	Sustrato	Riviera	Terreno de Playa	Otro	SI	No	N/A	N/V		
Sólidos	<input checked="" type="checkbox"/>			<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>				<input checked="" type="checkbox"/>					Residuos se trasladan a Piscicultura Pailique donde donde son despaquetados a Varedero Municipal. Residuos peligrosos (en suses) contaminados y otros se despaquetan a Hidroner.
Líquidos	<input checked="" type="checkbox"/>			<input checked="" type="checkbox"/>					<input checked="" type="checkbox"/>					
Mortalidad	<input checked="" type="checkbox"/>			<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>				<input checked="" type="checkbox"/>					
Compuestos Sanguíneos	NA											<input checked="" type="checkbox"/>		
Sustancias Químicas														
Lodos	<input checked="" type="checkbox"/>			<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>				<input checked="" type="checkbox"/>					
Otros														

³² “Artículo 4: Todo centro de cultivo deberá cumplir siempre con las siguientes condiciones:

a) Adoptar medidas para impedir el vertimiento de residuos y desechos sólidos y líquidos, que tengan como causa la actividad, incluidas las mortalidades, compuestos sanguíneos, sustancias químicas, lodos y en general materiales y sustancias de cualquier origen, que puedan afectar el fondo marino, columna de agua, playas, terrenos de playa, sin perjuicio de lo dispuesto por las normas de emisión dictadas en conformidad con el artículo 40 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

La acumulación, traslado y disposición de dichos desechos y residuos deberá hacerse en contenedores herméticos que impidan escurrimientos. El transporte fuera del centro y la disposición final deberá realizarse conforme los procedimientos establecidos por la autoridad competente.”

Artículo 8) D.S. 320/2001 Cumplimiento a Norma de Emisión				
¿El centro cumple con las normas de emisión dictadas en conformidad con el Art. 40 de la Ley N°19,300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente?	SI	NO	N/A	N/V
Observaciones	Res. SISS N° 661 de 28. Feb. 2007.			

Imagen N°12: Extracto Acta SERNAPESCA

(d) Por otro lado, es necesario reiterar que las Filmaciones y el Ord. SERNAPESCA elaborado a partir de éstas (habiendo transcurrido casi dos años del hecho), no constituyen una prueba cuyo rigor científico permita tener por acreditada la presencia de alimentos o fecas en el decantador terciario. Menos aún constituyen prueba suficiente para estimar que los procesos de decantación no han alcanzado el porcentaje de efectividad que fue evaluado y aprobado ambientalmente.

Por lo demás, como se señaló, tales antecedentes tampoco acreditan que mi representada ha incumplido el tiempo de retención de las aguas residuales, ni durante el día de la fiscalización ni durante el resto de la operación del Proyecto.

(e) Por último, y según se expondrá en el apartado 3.6 siguiente, la SMA -para justificar esta infracción- ha relacionado la supuesta presencia de fecas y el incumplimiento de los tiempos de retención con la también supuesta superación de los caudales de descarga autorizados (Cargo N° 6), en base a conjeturas, sin aportar medios probatorios que avalen esa circunstancia y considerando antecedentes que -a todas luces- adolecen de errores, como se verá en el apartado 3.6 siguiente.

En consecuencia, en la especie, se ha construido una hipótesis infraccional a partir de dos cargos que, en opinión de la SMA, estarían directamente relacionados, a saber: (i) el incumplimiento del tiempo de retención de las aguas residuales en la fase secundaria del sistema de tratamiento; y (ii) la superación del volumen máximo de caudal autorizado de descarga; sin que existan antecedentes fácticos y con rigor científico que respalden la comisión e interacción de las supuestas infracciones.

Por el contrario, la Resolución Recurrída (a) ha desatendido las pruebas que, precisamente, dan cuenta de la correcta operación de los sistemas de decantación, como son (i) los informes de monitoreo que acreditan el cumplimiento irrestricto de los parámetros de la norma de emisión aplicable; y (ii) la propia Acta SERNAPESCA que acredita la inexistencia de fecas y alimentos en el punto de descarga, es decir, una vez concluido todo el proceso de tratamiento de Riles; y (b) para justificar la supuesta existencia de los hechos infraccionales N° 4 y acreditar la aludida superación de caudales autorizados, otorga un altísimo valor probatorio a determinados antecedentes que -evidentemente- adolecen de errores, conforme se verá en el apartado 3.6 siguiente.

3.4.2. Recalificación de la infracción configurada por el cargo N° 4

Sin perjuicio que los antecedentes que obran en este procedimiento administrativo dan cuenta que la infracción del cargo N° 4 no se ha cometido y que, a juicio de esta parte, justifican plenamente la absolución de este cargo, se solicita a la SMA –en subsidio– la recalificación de la infracción, de grave a leve, por los siguientes argumentos de hecho y derecho:

(a) Los hechos supuestamente infraccionales, que motivan el cargo N° 4, fueron calificados por la SMA como **graves**, en virtud de la letra e) del numeral 2) del art. 36 de la LOSMA. Conforme a esta disposición:

"2.- 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."*

(énfasis agregado)

(b) Ahora bien, para determinar la entidad del supuesto incumplimiento de la medida (tiempo de retención hidráulica en decantador secundario) y calificar la infracción como "grave", en este caso concreto, la SMA consideró lo siguiente:

(i) Criterio de relevancia o centralidad de la medida incumplida

La Resolución Recurrída discurre sobre la base que el tiempo de retención hidráulica en la segunda fase del sistema de tratamiento constituye una medida para disminuir o mitigar los efectos adversos del Proyecto. Sin embargo, la SMA omite analizar que el sistema de tratamiento en su conjunto, con sus 3 etapas, es un proceso complejo y que, solo una vez terminado, permite asegurar la decantación de la materia.

En otras palabras, la relevancia que la SMA asigna a la medida incumplida no es tal, pues solo la complejidad del sistema de tratamiento en su conjunto, garantiza su buen funcionamiento y no sólo el tiempo de reposo de las aguas en una de sus fases. A mayor abundamiento, la efectividad de este sistema se encuentra corroborada por los estudios y análisis técnicos obran en el proceso sancionatorio y que dan cuenta que NUNCA se han superado los parámetros exigidos por las distintas RCA que amparan al Proyecto, pues en todo momento se ha cumplido de la norma de emisión contenida en el D.S. N°90/2000.

(ii) Criterio de permanencia del tiempo de la supuesta infracción

En relación con este criterio, la Resolución Recurrída no aporta antecedente alguno que permita sostener la permanencia de la infracción que se reprocha a mi representada, toda vez que ni siquiera fue constatada en el acta que se levantó el día de la diligencia.

Al respecto, el Considerando 221°, señala para justificar la permanencia en el tiempo de la infracción, lo siguiente:

*“De conformidad a los antecedentes disponibles en el expediente del procedimiento sancionatorio, **el incumplimiento de la medida se constata en la actividad de fiscalización de 7 de septiembre de 2017. Sin embargo, los autocontroles informados por Piscícola Entre Ríos dan cuenta de la superación del caudal de descarga para el sector 1 en otros periodos**, cuyos valores informados son cercanos al caudal registrado en la actividad de fiscalización de 7 de septiembre de 2017, **por lo que se podría ESTIMAR que este incumplimiento ha permanecido en el tiempo (ver Anexo 1 de la presente resolución sancionatoria)**”* (énfasis agregado)

Evidentemente, la estimación que realiza la SMA para configurar la infracción por el cargo N° 4 y el grado de incumplimiento de la medida, en base a otros hechos supuestamente infraccionales (cargo N°6) sin un antecedente cierto que lo avale, no es un elemento que permita establecer una infracción de esta entidad (grave).

Por otro lado, la SMA omite ponderar que tanto el resto de las fiscalizaciones ambientales realizadas, como cada uno de los muestreos efectuados, permiten constatar que el sistema de tratamiento ha funcionado adecuadamente desde su construcción y puesta en marcha.

(iii) Criterio del grado de implementación de la medida supuestamente infringida

La SMA se equivoca al considerar sólo una implementación “parcial” de la medida mitigatoria, pues el sistema de tratamiento se encuentra íntegramente ejecutado y operando, de manera que el paso de los Riles por cada una de las etapas de decantación, en forma previa a su descarga en el cuerpo de agua, aseguran el cumplimiento significativo y eficaz de la medida.

Del mismo modo que en el criterio anterior, la Resolución Recurrída – nuevamente- omite ponderar que tanto el resto de las fiscalizaciones ambientales realizadas, como cada uno de los muestreos efectuados, permiten constatar que el sistema

de tratamiento ha funcionado íntegra y adecuadamente, desde su construcción y puesta en marcha, hasta la fecha.

3.4.3. Determinación de la cuantía de la sanción (art. 40 de la LOSMA)

Para determinar la sanción específica que corresponde al Cargo N° 4, la SMA no ha ponderado adecuadamente las siguientes circunstancias consideradas en el artículo 40 de la LOSMA.

(a) Beneficio económico del infractor

La SMA consideró que no existe un beneficio económico para la Empresa asociada a esta supuesta infracción. Sin embargo, esta circunstancia no se ve reflejada en la cuantía final de la altísima multa que ha impuesto en la Resolución Recurrída.

(b) Componente de afectación y valor de seriedad

(i) *Importancia del daño causado o del peligro ocasionado*

La Resolución Recurrída da cuenta de que no existió daño asociado a la supuesta infracción.³³ Del mismo modo, descartó la probabilidad de afectación a la salud de las personas.³⁴ Sin embargo, no especifica cómo se ponderan estas circunstancias -del todo relevantes para el principio de proporcionalidad- para la determinación de una sanción tan alta, como la impuesta.

Por otra parte, la Resolución Recurrída analiza este componente relacionando las implicancias para el medio ambiente que tendrían las infracciones N° 4, N°5 y N° 6 en su conjunto y, especialmente, el riesgo que se provocaría a las comunidades acuáticas de baja movilidad que habitan el curso aguas abajo la descargas.

En base a lo anterior, supone la existencia de un peligro medio. Sin embargo, dicha calificación resulta derechamente inexplicable si se considera que constan en el proceso las siguientes circunstancias: (i) no se han advertido signos de deterioro ecológico, ni (ii) cambios de consideración en el estado de las aguas.

Se trata, en consecuencia, de una construcción de hipótesis ficticia de riesgo o de peligro abstracto, pues no existe ningún antecedente o parámetro objetivo que permita suponer razonablemente la existencia de un riesgo en concreto para cada una de estas

³³ Considerando 255° de la Resolución Recurrída, pp. 82.

³⁴ Considerando 289° de la Resolución Recurrída, pp. 91.

infracciones. Menos aún un riesgo de importancia media como el que fue considerado por la SMA al momento de cuantificar la multa impuesta.

(ii) *Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental*

De otro lado, respecto a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, la SMA nuevamente asigna un nivel medio, omitiendo que -en la especie- la norma fundamental para garantizar la protección de las comunidades acuáticas que se encuentran bajo la descarga (D.S. N°90/2000) no ha sido incumplida de modo alguno y, por lo demás, existen antecedentes probatorios allegados al expediente -como el informe "Resumen de información histórica. Monitoreo peces y zoobentos"- que acreditan la inexistencia de riesgos para esas comunidades.

3.5 CARGO N° 5: No realizar la extracción de lodos desde decantadores con la frecuencia comprometida, según lo constatado en la inspección ambiental de fecha 07 de septiembre de 2017.

3.5.1. Antecedentes que justifican la absolución del Cargo N° 5

Como en todos los casos anteriores, para el cargo N° 5, se solicita igualmente reponer la Resolución Recurrída y absolver a mi representada del cargo formulado, en consideración a los siguientes antecedentes que, a juicio del Titular, no han sido debidamente ponderados por la SMA durante el proceso sancionatorio:

(a) La SMA ha sancionado a la Empresa por una supuesta infracción que se sustenta, únicamente, en un retraso de 3 meses en la extracción de lodos que debía ser realizada en las lagunas de decantación, sin considerar -y aquí radica el error de la SMA- la globalidad de la medida que fue considerada para la aprobación ambiental otorgada por la RCA N°19/2015.

(b) En efecto, la evaluación ambiental que dio origen a la RCA N°19/2015, consideraba en la DIA apartado 3.6.3.4 "Procedimiento de acopio, extracción y deshidratación de lodos del centro", lo siguiente:

"Una vez que el lodo decantado alcanza 0,70 m de profundidad se procede a retirar el sobrenadante de agua con bomba sumergible, suspendiendo el bombeo de agua y esperando un tiempo de secado de los lodos para su remoción mecánica. Este tiempo de secado, de acuerdo a experiencia con otros decantadores usados para el mismo fin en otros centros, demora de entre 3 a 12 días en deshidratarse para su retiro.

Este lodo es dispuesto en terreno habilitado para este propósito, en capa no superior a los 0,30 m de espesor y en una superficie del orden de 100 m².

Para retirar el lodo de esta laguna, la operación se realiza una vez al año y preferentemente a la entrada de otoño. (énfasis agregado)

Del párrafo antes transcrito se desprende claramente que la frecuencia de extracción de lodos comprometida se realizaría una vez que el lodo decantado tuviese una profundidad de 0,70 metros. Agrega la DIA que la operación se realizaría al menos “una vez al año”, condición que –evidentemente- debe ser entendida como año corrido, es decir, desde el 1 de enero al 31 de diciembre, con preferencia a la entrada de otoño.

Una interpretación distinta, como la que hace la SMA, no se condice con las características propias del sistema de tratamiento que ha sido implementado exitosamente por el Titular, pues el período que demora la laguna en alcanzar los 0,70 metros de profundidad depende de variables externas que no dependen exclusivamente de responsabilidad de la Empresa, tales como la cantidad de componente de limo y arena que trae el Río Fuy y que varía periódicamente.

De esta forma, el criterio que adopta la SMA –que considera la frecuencia establecida como un plazo perentorio de 365 días contado desde la última operación de limpieza- se aleja de la razonabilidad esperable del órgano encargado de fiscalizar y sancionar el cumplimiento ambiental.

(c) En la especie, se ha acreditado que la Empresa ha cumplido con la frecuencia de extracción de lodos comprometida para el Centro N° 1 –que corresponde al sector de la Piscícola respecto del que se ha reprochado el incumplimiento de la frecuencia de limpieza– pues consta en el expediente que se ha realizado para los años de producción 2016, 2017 y 2018, los días 3 de junio de 2016, 29 de septiembre de 2017 y 15 de agosto de 2018, respectivamente, es decir, “una vez al año”, tal como fue comprometido.

3.5.2. Determinación de la cuantía de la sanción (art. 40 de la LOSMA)

Para determinar la sanción de este Cargo N° 5 –que en definitiva implicó una multa de más de 8 millones de pesos–, la SMA indicó haber ponderado las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

(a) Beneficio económico del infractor

La SMA consideró que el beneficio económico por el supuesto retraso era marginal y no significativo, de manera que lo habría desestimado para el cálculo de la sanción final. Sin embargo, esta circunstancia no se ve reflejada en la cuantía de la altísima multa que ha impuesto en la Resolución Recurrída, por estos hechos.

(b) Componente de afectación y valor de seriedad

La Resolución Recurrída da cuenta de que no existió daño asociado a la supuesta infracción.³⁵ Del mismo modo, descartó la probabilidad de afectación a la salud de las personas.³⁶ Sin embargo, no especifica cómo se valoran estas circunstancias -del todo relevantes para el principio de proporcionalidad- para la determinación de una sanción tan alta, como la impuesta.

Por otra parte, la SMA ha considerado un riesgo de nivel medio basado en que la no extracción de los lodos en el plazo perentorio de 365 días, contado desde la última limpieza, implicaría la disminución de la superficie que tienen los sólidos para decantar, circunstancia que generaría un detrimento en la eficiencia del sistema de tratamiento de Riles.

Sin embargo, la SMA no pondera que durante la evaluación ambiental -que culminó con la RCA N° 19/2015- se entregó un parámetro mucho más preciso que la frecuencia de tiempo para evitar cualquier riesgo, esto es, que el lodo de las lagunas sería extraído cuando alcancen la profundidad de 0,7 metros, actividad que se realizaría -al menos- una vez al año.

En definitiva, no habiéndose superado el parámetro de acumulación de lodos comprometido para que el sistema de tratamiento funcione de manera óptima, no ha existido riesgo alguno que pueda atribuirse razonablemente a los hechos infraccionales N° 5.

(c) Factores de incremento

En relación con este aspecto, si bien la SMA considera que no hubo intencionalidad en la comisión de la supuesta infracción, estimó igualmente que procedía ponderar como agravante una conducta anterior negativa de la Empresa. Para ello se funda en que el Titular, fue objeto de una amonestación por dos incumplimientos de la RCA N° 49/1999.

Ahora bien, de la misma forma que en los casos anteriores y no obstante que la Resolución Recurrída indica que -para la determinación de la multa- se considerarán (a) la gravedad de las infracciones anteriores, (b) la proximidad en la fecha de su comisión y (c) el número de las mismas, nuevamente omite señalar cómo se ponderan -para calificar igualmente como un agravante que podría haber implicado el aumento de hasta un 100%

³⁵ Considerando 255° de la Resolución Recurrída, pp. 82.

³⁶ Considerando 289° de la Resolución Recurrída, pp. 91.

de la sanción- el hecho que se trata de dos infracciones de menor entidad (que solo fueron objeto de una amonestación) cometidas en el año 2000, es decir, hace 19 años y que, en definitiva, fueron subsanadas por la Empresa

(d) Factores de disminución

La Resolución Recurrída da cuenta de la cooperación eficaz del Titular durante el procedimiento sancionatorio y, según la SMA, se pondera dicha circunstancia como un factor de disminución para la determinación de la multa.

No obstante lo anterior y a pesar que la Resolución Recurrída señala que las mejoras efectuadas a las lagunas de decantación -consistentes en la compactación y construcción de muros de contención y el ahondamiento y limpieza de los decantadores de los Centros N° 1 y 2- serían analizadas en la Sección X.B.4. c)³⁷, la parte pertinente de la Resolución Recurrída no ponderó ni analizó como factor de disminución para este cargo N° 5 ninguna de las medidas adoptadas.

La omisión anterior resulta del todo relevante pues, conforme a lo establecido en las Bases Metodológicas, los factores de disminución constituyen un ponderador que permite rebajar el monto de la sanción hasta en un 50%.

3.6 CARGO N° 6: La superación del volumen máximo de caudal autorizado de descarga, lo que se constata tanto en (i) Fiscalización ambiental de fecha 07 de septiembre de 2017, en que el caudal de salida de los decantadores de los sectores 1 y 2, no alcanzó los 1.420 y 3.298 L/s, lo que hace un total de 4.718 L/s, superando lo autorizado para el Río Fuy (1200 L/s) y el Estero Llallalca (1700 L/s); y (ii) en la Tabla N°1 de la presente formulación de cargos y su anexo, en donde constan superaciones de caudal de descarga durante los años 2015 a 2018.

3.6.1. Antecedentes que justifican la absolución del Cargo N° 6

Para el cargo N° 6 también se solicita reponer la Resolución Recurrída y absolver a mi representada del cargo formulado, en consideración a los siguientes antecedentes que, a juicio del Titular, no han sido debidamente ponderados por la SMA durante el proceso sancionatorio:

³⁷ El Considerando 150° de la Resolución Recurrída indica: "(...) Adicionalmente, la Empresa señala haber realizado obras de mejora asociadas a estas lagunas de decantación -a propósito de la corrección del hecho infraccional N°2- consistentes en la compactación y construcción de muros de contención y el ahondamiento y limpieza de los decantadores de los Centros N° 1 y N° 2. En razón de lo anterior, dichas consideraciones serán analizadas en la Sección X.B.4.c) de la presente resolución sancionatoria, en que se pondera la adopción de medidas correctivas en el marco de las circunstancias del artículo 40 letra i) de la LOSMA."

(a) Como se indicó en la presentación de los Descargos, el caudalímetro del Centro N° 2 que arrojó un caudal de 3.298 (L/s) el día de la fiscalización de 7 de septiembre de 2017, no entregó una información correcta, debido a que –probablemente– se encontraba descalibrado.

(b) Por otra parte, la Resolución Recurrída discurre sobre la base que estas superaciones de caudal son habituales en la operación de la Piscícola. Sin embargo, la única prueba que la SMA aporta para sustentar que en otras ocasiones también se habría superado el caudal autorizado (en concreto, para el período comprendido de enero de 2017 a febrero de 2018) son las mediciones de autocontrol de la ETFA ACQ que presentan errores evidentes y que debieron haber sido advertidos por la SMA, restándole de valor probatorio para tener acreditada la infracción.

En efecto, si se analiza debidamente la Tabla 1 del Anexo de la Resolución Recurrída, se desprende que los valores del 9 de mayo de 2017 y de los días 3 y 18 enero de 2018, indicados en las columnas de “caudal reportado ” y “Q reportado en L/S” contienen serios errores -de fácil verificación- pues, evidentemente, ambas columnas se encuentran replicadas. Así, resulta incuestionable que la columna de “caudal reportado” está expresado en litros por segundo, a pesar que la unidad de medida real corresponde a metros cúbicos por hora, según se aprecia en la siguiente imagen extractada de la Tabla 1 del Anexo de la Resolución Recurrída:

ANEXO

TABLA N°1. REPORTES DE AUTOCONTROL DE CAUDAL PARA CENTRO 1 Y CENTRO 2
SEGÚN RCA N° 69/2010 y RCA N° 19/2015

Fecha de Muestra	Nombre de Muestra	Código de Muestra	Unidad	Medida	Valor Reportado	Valor Real	Norma
05-2017	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	MA-0233-090517	L/s	AU	4008,53	4008,53	1.700
05-2017	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	MA-0233-090517	L/s	AU	4043,81	4043,81	1.700
05-2017	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	MA-0233-090517	L/s	AU	4152,64	4152,64	1.700
05-2017	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	MA-0233-090517	L/s	AU	4228,19	4228,19	1.700
05-2017	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	MA-0233-090517	L/s	AU	3768,99	3768,99	1.700
05-2017	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	MA-0233-090517	L/s	AU	4013,74	4013,74	1.700
05-2017	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	MA-0233-090517	L/s	AU	3954,74	3954,74	1.700
05-2017	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	MA-0233-090517	L/s	AU	3920,76	3920,76	1.700
05-2017	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	MA-0233-090517	L/s	AU	4077,08	4077,08	1.700
01-2018	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	MA-313-030118	L/s	AU	4110,39	4110,39	1.700
01-2018	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	MA-313-030118	L/s	AU	3747,01	3747,01	1.700
01-2018	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	MA-313-030118	L/s	AU	4027,25	4027,25	1.700
01-2018	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	MA-313-030118	L/s	AU	3986,30	3986,30	1.700
01-2018	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	MA-313-030118	L/s	AU	4674,09	4674,09	1.700
01-2018	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	MA-313-030118	L/s	AU	4288,60	4288,60	1.700
01-2018	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	MA-313-030118	L/s	AU	4327,73	4327,73	1.700
01-2018	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	MA-313-030118	L/s	AU	4166,64	4166,64	1.700
01-2018	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	MA-313-030118	L/s	AU	4293,27	4293,27	1.700

Imagen N°13; Anexo Resolución Recurrída

Lo anterior se acredita mediante el Memorando que se acompaña bajo el N° 4 del primer otrosí, en el cual el Laboratorio encargado de realizar los reportes da cuenta de la equivocación en que se ha incurrido al entregar la información y que ha inducido al error de la SMA, puesto que -en definitiva- todos los valores de caudal que han sido medidos cumplen con aquellos considerados la RCA N° 19/2015, conforme se aprecia en la imagen siguiente, que corresponden a los valores reales del caudal reportado con la medida litros por segundo.

Periodo Informado	Punto Descarga	Muestra	Unidad	Tipo de Control	Caudal Reportado	Caudal Reportado en litros por segundo	Caudal Limite
05-2017	Efluente Centro 2 (Río Fui)	MA-0233-090517/AR-01-C	m3/h	AU	4008.53	1113	1100
05-2017	Efluente Centro 2 (Río Fui)	MA-0233-090517/AR-01-C	m3/h	AU	4043.81	1123	1100
05-2017	Efluente Centro 2 (Río Fui)	MA-0233-090517/AR-01-C	m3/h	AU	4152.64	1154	1100
05-2017	Efluente Centro 2 (Río Fui)	MA-0233-090517/AR-01-C	m3/h	AU	4228.19	1174	1100
05-2017	Efluente Centro 2 (Río Fui)	MA-0233-090517/AR-01-C	m3/h	AU	3768.99	1047	1100
05-2017	Efluente Centro 2 (Río Fui)	MA-0233-090517/AR-01-C	m3/h	AU	4013.74	1115	1100
05-2017	Efluente Centro 2 (Río Fui)	MA-0233-090517/AR-01-C	m3/h	AU	3954.74	1099	1100
05-2017	Efluente Centro 2 (Río Fui)	MA-0233-090517/AR-01-C	m3/h	AU	3920.76	1089	1100
05-2017	Efluente Centro 2 (Río Fui)	MA-0233-090517/AR-01-C	m3/h	AU	4077.08	1133	1100
01-2018	Efluente Centro 2 (Río Fui)	MA-313-030118/AR-01-C	m3/h	AU	4110.39	1142	1100
01-2018	Efluente Centro 2 (Río Fui)	MA-313-030118/AR-01-C	m3/h	AU	3747.01	1041	1100
01-2018	Efluente Centro 2 (Río Fui)	MA-313-030118/AR-01-C	m3/h	AU	4027.25	1119	1100
01-2018	Efluente Centro 2 (Río Fui)	MA-313-030118/AR-01-C	m3/h	AU	3986.30	1107	1100
01-2018	Efluente Centro 2 (Río Fui)	MA-313-030118/AR-01-C	m3/h	AU	4674.09	1298	1100
01-2018	Efluente Centro 2 (Río Fui)	MA-313-030118/AR-01-C	m3/h	AU	4288.60	1191	1100
01-2018	Efluente Centro 2 (Río Fui)	MA-313-030118/AR-01-C	m3/h	AU	4327.73	1202	1100
01-2018	Efluente Centro 2 (Río Fui)	MA-313-030118/AR-01-C	m3/h	AU	4166.64	1157	1100
01-2018	Efluente Centro 2 (Río Fui)	MA-313-030118/AR-01-C	m3/h	AU	4293.27	1193	1100

Imagen N°14: Elaboración propia de caudales correctos en L/s

(c) Por último, se debe recordar que la capacidad de porteo de los canales de entrada de la Piscícola no supera, en ningún caso, los 1,950 lts/seg, según se indicó en los cálculos realizados en la Adenda 1 que finalizó con la RCA N°19/2015, de manera que la conducción de un caudal mayor causaría el desborde del agua.

La página 8 de la referida Adenda 1 muestra el cálculo realizado para determinar la capacidad de porteo.

Figura N°2: Calculo hidráulico del canal alimentador N°1-HCanales.

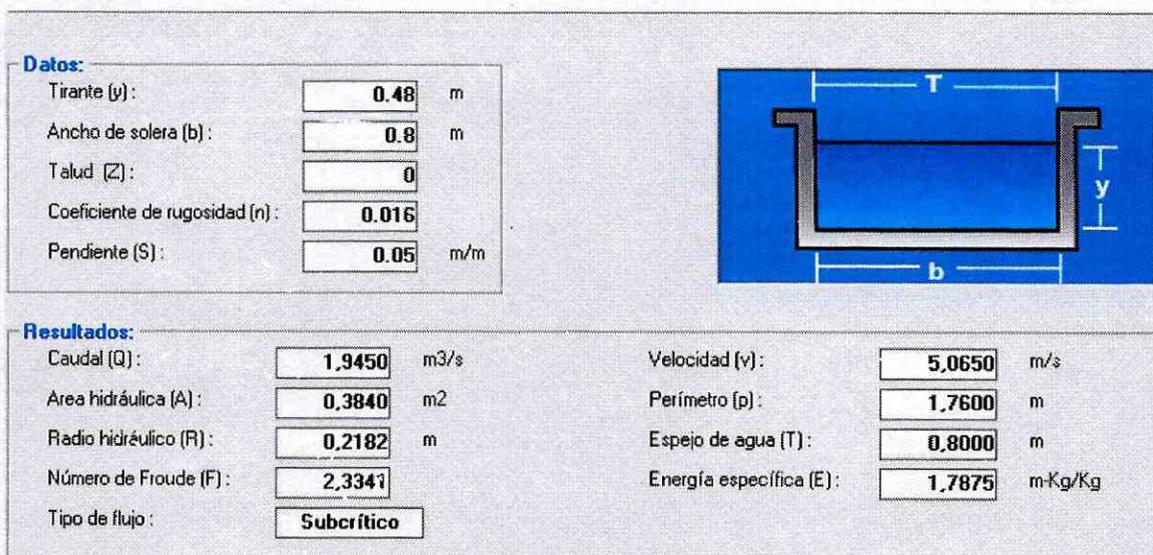


Imagen N°15: Extracto de la Adenda 1 de la RCA N°19/2015

Por último, debe tenerse en consideración que la SMA -para desacreditar a capacidad de porteo evaluada- no toma en cuenta la *constante de Manning* que representa el coeficiente de rugosidad de los canales de la Piscícola, de manera que su análisis para configurar la infracción es incompleto.

3.6.2. Determinación de la cuantía de la sanción (art. 40 de la LOSMA)

En la determinación de la sanción específica para el cargo N° 6 (cuantía de la multa), la SMA no pondera adecuadamente las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

(a) Componente de afectación y valor de seriedad

(i) *Importancia del daño causado o del peligro ocasionado*

La Resolución Recurrída da cuenta de que no existió daño asociado a la supuesta infracción.³⁸ Del mismo modo, descartó la probabilidad de afectación a la salud de las personas.³⁹

Sin perjuicio de lo anterior, la SMA estimó un riesgo de nivel medio - básicamente- porque el exceso de caudal para el período comprendido de enero de 2017 a febrero de 2018, tendría implicancias negativas en el tiempo de retención hidráulico, circunstancia que -en definitiva- habría comprometido la efectividad del sistema que permite la decantación de los sólidos (cargo N° 4).

Este análisis, nuevamente, se sustenta sólo en una suposición de la SMA y en un eventual riesgo que no tiene antecedente técnico que lo avale. En concreto, la Resolución Recurrída no explica cómo la alteración de los caudales comprometidos podría crear, objetivamente, un riesgo o peligro concreto. Tampoco entrega antecedentes o parámetros que permitan estimar siquiera un rango de magnitud o de importancia, sino que -por el contrario- existen antecedentes en el proceso sancionatorio -como el Índice Biótico de Familias- que permiten descartar cambios en la calidad de las aguas que reciben la descarga.

(ii) *Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental*

Por último, respecto a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, la SMA asigna un nivel medio y no pondera adecuadamente lo señalado en el apartado 3.2.2. letra (b) anterior, omitiendo además que -en la especie- la norma de emisión se ha cumplido permanentemente.

³⁸ Considerando 255° de la Resolución Recurrída, pp. 82.

³⁹ Considerando 289° de la Resolución Recurrída, pp. 91.

3.7 CARGO N° 7: El establecimiento no reportó con la frecuencia exigida en su programa de monitoreo, los parámetros indicados en los informes de autocontrol señalados en la Tabla N° 2 de la formulación de cargos.

3.7.1. Antecedentes que justifican la absolución del Cargo N° 7 o, al menos, una rebaja sustancial de la multa

Para el cargo N° 7, se solicita reponer la Resolución Recurrída y absolver a mi representada del cargo formulado o, en subsidio, la rebaja sustancial de la multa aplicada, en consideración a los siguientes antecedentes que, a juicio del Titular, no han sido debidamente ponderados por la SMA:

(a) Contrariamente a lo sostenido por la SMA en la Tabla N° 2 de la Resolución Recurrída ("Frecuencia de reporte"), para el parámetro "caudal", la Empresa sí reporto de forma diaria -vía ventanilla única- y de acuerdo a lo exigido en el programa de monitoreo que se encontraba vigente en ese entonces. Prueba de lo anterior son los certificados de autocontroles de todo el año 2017, que se acompañan bajo el N° 5 del primer otrosí.

(b) De este modo, la Tabla N° 2 de la Resolución Recurrída se equivoca al considerar incumplida la obligación de informar el parámetro caudal para los Centros N° 1 y 2. En la siguiente imagen, se aprecia que todos los parámetros que se encuentran dentro del rectángulo azul sí fueron debidamente reportados.

Tabla 2. Frecuencia de reporte.

Periodo	Punto de descarga	Parámetro	Frecuencia exigida	Frecuencia reportada
abr-17	EFLUENTE CENTRO 1 RIO FUI	Aceites y Grasas	2	1
abr-17	EFLUENTE CENTRO 1 RIO FUI	Cloruros	2	1
abr-17	EFLUENTE CENTRO 1 RIO FUI	DBO5	2	1
abr-17	EFLUENTE CENTRO 1 RIO FUI	Fósforo	2	1
abr-17	EFLUENTE CENTRO 1 RIO FUI	Nitrógeno Total Kjeldahl	2	1
abr-17	EFLUENTE CENTRO 1 RIO FUI	Poder Espumógeno	2	1
abr-17	EFLUENTE CENTRO 1 RIO FUI	Sólidos Suspendidos	2	1
abr-17	EFLUENTE CENTRO 1 RIO FUI	Totales	2	1
ene-17	EFLUENTE CENTRO 1 RIO FUI	Caudal	diario	8
feb-17	EFLUENTE CENTRO 1 RIO FUI	Caudal	diario	8

Periodo	Punto de descarga	Parámetro	Frecuencia exigida	Frecuencia reportada
mar-17	EFLUENTE CENTRO 1 RIO FUI	Caudal	diario	8
abr-17	EFLUENTE CENTRO 1 RIO FUI	Caudal	diario	8
may-17	EFLUENTE CENTRO 1 RIO FUI	Caudal	diario	8
jun-17	EFLUENTE CENTRO 1 RIO FUI	Caudal	diario	8
jul-17	EFLUENTE CENTRO 1 RIO FUI	Caudal	diario	8
ago-17	EFLUENTE CENTRO 1 RIO FUI	Caudal	diario	8
sep-17	EFLUENTE CENTRO 1 RIO FUI	Caudal	diario	8
oct-17	EFLUENTE CENTRO 1 RIO FUI	Caudal	diario	8
nov-17	EFLUENTE CENTRO 1 RIO FUI	Caudal	diario	8
dic-17	EFLUENTE CENTRO 1 RIO FUI	Caudal	diario	8
ene-17	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	Caudal	diario	8
feb-17	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	Caudal	diario	8
mar-17	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	Caudal	diario	8
abr-17	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	Caudal	diario	8
may-17	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	Caudal	diario	8
jun-17	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	Caudal	diario	8
jul-17	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	Caudal	diario	8
ago-17	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	Caudal	diario	8
sep-17	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	Caudal	diario	8
oct-17	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	Caudal	diario	8
nov-17	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	Caudal	diario	8
dic-17	EFLUENTE CENTRO 2 RIO FUI	Caudal	diario	8

Fuente: Elaboración propia.

Imagen N°16: Extracto Tabla N° 2

(c) No obstante que todas las muestras fueron tomadas, debido a un error involuntario, solo una de ellas no fue debidamente reportada por el Laboratorio a cargo del proceso. Esa muestra cuyo reporte se omitió, fue efectuada por el Laboratorio AGQ y se refiere a los parámetros que se encuentran fuera del cuadro azul, del período abril 2017.

Para acreditar lo anterior, se acompaña bajo el N° 6 del primer otrosí, copia de los certificados ETFA AGQ correspondientes a la medición de parámetros A&G, Cl, DBO5, P, NTK, PE y S5T.

En definitiva, conforme a los antecedentes que se han aportado en este procedimiento, puede concluirse -en el peor de los casos- que los hechos descritos configuran un incumplimiento parcial, de mínima entidad, pues solo se refiere a la falta de reporte de una muestra

3.7.2. Determinación de la cuantía de la sanción (art. 40 de la LOSMA)

Para determinar la sanción específica para el cargo N° 7 (cuantía de la multa), la SMA no pondera adecuadamente las siguientes circunstancias del art. 40 de la LOSMA:

(a) Beneficio económico del infractor

La SMA consideró que el beneficio económico por los costos evitados para los parámetros A&G, CI, DBO5, P, NTK, PE y S5T, ascendía a 0,4 UTA. Sin embargo, los muestreos sí fueron realizados por el Titular con la frecuencia debida, de manera que no hubo beneficio económico alguno asociado a la infracción que se imputa a mi representada, según consta en los certificados EFTA AGQ acompañados en esta presentación.

(b) Componente de afectación y valor de seriedad

(i) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado

La Resolución Recurrída da cuenta de que no existió daño⁴⁰ ni peligro asociado a la supuesta infracción.⁴¹ Del mismo modo, descartó la probabilidad de afectación a la salud de las personas.⁴² Sin embargo, no especifica cómo se valoran estas circunstancias -del todo relevantes para el principio de proporcionalidad- para la determinación de una sanción tan alta, como la impuesta.

(ii) Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental

La SMA ha considerado una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de entidad medio, sin tomar en consideración lo siguiente:

- Cada uno de los parámetros A&G, CI, DBO5, P, NTK, PE y S5T, respecto a los cuales si se realizó la muestra (aunque por error no fue reportada) cumplen con los límites máximos establecidos por la norma vigente;

⁴⁰ Considerando 255° de la Resolución Recurrída, pp. 82.

⁴¹ Considerando 284° de la Resolución Recurrída, pp. 90.

⁴² Considerando 289° de la Resolución Recurrída, pp. 91.

• La muestra no reportada fue solo una y se circunscribe al mes de abril de 2017.

(c) Factores de incremento

En relación con este aspecto, para el cálculo de la multa, la SMA considera que, en el año 2000, la Piscícola fue objeto de una amonestación por dos incumplimientos de la RCA N° 49/1999.

Sin embargo, a pesar que bien la Resolución Recurrída indica que –para la determinación de la multa- se considerarán (a) la gravedad de las infracciones anteriores, (b) la proximidad en la fecha de su comisión y (c) el número de las mismas, no señala ni aclara cómo se ponderan –para calificar igualmente como un agravante que podría haber implicado el aumento de hasta un 100% de la sanción- el hecho que se trata de dos infracciones de menor entidad (que solo fueron objeto de una amonestación) cometidas en el año 2000, es decir, hace 19 años y que, en definitiva, fueron subsanadas por la Empresa.

(d) Factores de disminución

La Resolución Recurrída da cuenta de la cooperación eficaz del Titular durante el procedimiento sancionatorio y, según la SMA, se pondera dicha circunstancia como un factor de disminución para la determinación de la multa.

Por otra parte, y en relación a los considerandos 376° y 377° de la Resolución Recurrída, se acompañan bajo el N°s 5 y 6 del primer otrosí, antecedentes que permiten tener por acreditada la realización de muestreos en la frecuencia comprometida.

3.8 CARGO N° 8: El establecimiento industrial replica en sus reportes de autocontrol de los años 2013 a 2018, el mismo valor medido de volumen de caudal varias veces en el mes, de acuerdo a los indicado en la Tabla N°1 del anexo de la formulación de cargos, que fuera mencionado.

Para el cargo N° 8, se solicita reponer la Resolución Recurrída y absolver a mi representada del cargo formulado o, en subsidio, rebajar sustancialmente la multa aplicada, en consideración a los siguientes antecedentes que, a juicio del Titular, no han sido debidamente ponderados por la SMA:

3.8.1. Antecedentes que justifican la absolución del Cargo N° 8 o, al menos, una rebaja sustancial de la multa:

(a) Conforme se indicó en los Descargos, hasta diciembre del año 2016, las mediciones de caudal se realizaron mediante el “Método de medición de velocidad -

Molinete”, según lo establecido en el punto 5.4.2.5 del Manual Operativo de la Norma de Muestreo de Aguas Residuales NCH 411/10 – 2005, de la SISS.

Lo anterior, por cuanto las características propias del canal (canal abierto, de fácil acceso y sin turbulencias), hacían que el método de molinete fuese apropiado -en ese entonces- para informar la cantidad de agua utilizada en la Piscícola, puesto que se trata de un método que cumple con los requerimientos normativos para medir caudal y que identifica aquellos cambios significativos que se producen a partir de los cambios climáticos/estacionales.

Ahora bien, es –precisamente- la circunstancia indicada precedentemente la que permite explicar la repetición en las mediciones del caudal, toda vez que el método de molinete no entrega la misma exactitud que proporciona, por ejemplo, un caudalímetro de área – velocidad (como el que posteriormente sería adquirido).

(b) Para evitar cualquier imprecisión en las medidas, a fines de 2016, se adquirió un nuevo caudalímetro “Área – velocidad”, que aportaba mayor precisión y exactitud en las mediciones del caudal. Y este nuevo caudalímetro fue el que, en determinadas ocasiones se descalibró (como la del 7 de septiembre de 2017), de manera que se optó por cambiarlo por uno nuevo en octubre de 2018.

Antecedentes que dan cuenta de lo anterior se individualizan bajo el N° 7 del primer otrosí de esta presentación.

3.8.2. Determinación de la cuantía de la sanción (art. 40 de la LOSMA)

Para determinar la sanción específica para el cargo N° 8 (cuantía de la multa), la SMA no pondera adecuadamente las siguientes circunstancias:

(a) Beneficio económico obtenido motivo de la infracción

No obstante que la SMA consideró la inexistencia de un beneficio económico para la Empresa asociada a esta supuesta infracción, esta circunstancia no se ve reflejada en la cuantía final de la altísima multa que ha impuesto en la Resolución Recurrída

(b) Componente de afectación y valor de seriedad

(i) *Importancia del daño causado o del peligro ocasionado*

La Resolución Recurrída da cuenta de que no existió daño⁴³ ni peligro asociado a la supuesta infracción.⁴⁴ Del mismo modo, descartó la probabilidad de afectación a la salud de las personas.⁴⁵ Sin embargo, nuevamente, no especifica cómo se valoran estas circunstancias -del todo relevantes para el principio de proporcionalidad- para la determinación de una sanción tan alta, como la impuesta.

(ii) *Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental*

Por último, nuevamente, la SMA ha considerado una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de entidad media, sin tomar en consideración que cada uno de los parámetros exigidos por el PDM cumplen con creces los límites máximos establecidos por la norma de emisión vigente.

(c) Factores de incremento

En relación con este aspecto, para el cálculo de la multa, la SMA considera que hubo intencionalidad en la comisión de la supuesta infracción y una conducta anterior negativa de la Empresa. Para ello se funda en que el Titular habría reconocido en sus Descargos haber informado mal los datos de monitoreo⁴⁶; y que, en el año 2000, fue objeto de una amonestación por dos incumplimientos de la RCA N° 49/1999.

Sin embargo, contrariamente a lo sostenido por la SMA, el Titular no informó erróneamente los monitoreos de manera intencional, sino que se trató de un error involuntario del Laboratorio encargado de realizar los reportes, que ya ha sido enmendado.

Por otro lado, si bien la Resolución Recurrída indica que -para la determinación de la multa- se considerarán (a) la gravedad de las infracciones anteriores, (b) la proximidad en la fecha de su comisión y (c) el número de las mismas, no señala ni aclara cómo se ponderan -para calificar igualmente como un agravante que podría haber implicado el aumento de hasta un 100% de la sanción- el hecho que se trata de dos infracciones de menor entidad (que solo fueron objeto de una amonestación) cometidas en el año 2000, es decir, hace 19 años y que, en definitiva, fueron subsanadas por la Empresa.

(d) Factores de disminución

La SMA no ha considerado como una medida correctiva la adquisición de dos nuevos caudalímetros ni la calibración de uno que no funcionaba correctamente, y que

⁴³ Considerando 255° de la Resolución Recurrída, pp. 82.

⁴⁴ Considerando 284° de la Resolución Recurrída, pp. 90.

⁴⁵ Considerando 289° de la Resolución Recurrída, pp. 91.

⁴⁶ Considerando 343° de la Resolución Recurrída, pp. 100.

-según se acredita en esta presentación- tuvo un costo de \$2.380.500.- para la Empresa. Las facturas que dan cuenta de los costos asociados para la Empresa se acompañan bajo el N° 7 del primer otrosí.

Tampoco pondera que las acciones ejecutadas por mi representada son las únicas medidas que pudo razonablemente adoptar el Titular para garantizar que las mediciones de caudal tuvieran mayor precisión y exactitud, descartándose la posibilidad de que se vuelva a realizar una medición manual, hecho que se ha estimado como constitutivo de la infracción.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

4.1 La Resolución Recurrída infringe el art. 51 de la LOSMA

El art. 51 de la LOSMA dispone que:

*"Artículo 51.- Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores **podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho**, los que se apreciarán conforme a **las reglas de la sana crítica**." (énfasis agregado)*

La Resolución Recurrída configura la mayoría de las supuestas infracciones que se imputan a mi representada, a partir de conjeturas y supuestos que no constituyen medios de prueba admisibles en derecho y con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Esta circunstancia puede apreciarse nítidamente en los hechos infraccionales N°s 1, 2, 3, 4 y 6.

Es pacífico en doctrina y jurisprudencia que el sistema de la sana crítica no es sinónimo de discreción, voluntad y menos arbitrariedad, toda vez que, de otra forma, no se alcanzaría certeza jurídica respecto de la fuente informadora del criterio seguido por un sentenciador o tribunal.

Muy iluminadora resulta la definición de sana crítica que hace Eduardo Couture, quién las sindicó como: *"las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia"*.

Este conjunto de reglas son, en esencia, una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, pero a su vez parte de *"las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los*

casos. *El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento*".

La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual. Las reglas de la sana crítica consisten, en su sentido formal, en una operación lógica, y como tal, *"existen algunos principios de lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez"*. Esto, sin perjuicio que además son normas que apuntan a la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida.

Por consiguiente, si bien los jueces y, en este caso, la SMA, son soberanos en cuanto a establecer los hechos asentados en el proceso, no es aceptable que en tal análisis puedan prescindir de las reglas que, en esencia, conforman el sistema de la sana crítica.

Así lo explica, con claridad meridiana un fallo de la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema:

*"Que en el sistema de valoración probatoria denominado de sana crítica — mejor llamado, de apreciación razonada — los jueces, no obstante encontrarse liberados de las restricciones inmanentes al de la prueba reglada o tasada, **están jurídicamente sujetos a la observancia de los parámetros que impone el respeto a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y el conocimiento científico afianzado**, en lo que se refiere al modo de apreciar las probanzas y a la adopción de las subsecuentes conclusiones."*⁴⁷

De manera que, en este caso, la labor de la SMA de establecer si la prueba traduce la verdad o falsedad de un determinado enunciado fáctico según las reglas de la sana crítica no implica irracionalidad para dejarse llevar por la sola intuición:

*"El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente"*⁴⁸.

⁴⁷ Corte Suprema 29 de mayo de 2012.

⁴⁸ Couture, Eduardo, "Obras. Tomo 1. Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Edit. Thomson Reuters Puntotex, Año 2010, p. 244.

El juez debe valorar la prueba limitado por las reglas que impone el sistema de sana crítica.

La primera de éstas, son las llamadas "**reglas de la lógica**". Forman parte de ellas (i) la **regla de la identidad**, por la cual se asegura que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra; (ii) la **regla de la (no) contradicción**, por la que se entiende que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones, como ser falsa o verdadera, al mismo tiempo; (iii) la **regla del tercero excluido**, que establece que entre dos proposiciones en la cual una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera; y (iv) la **regla de la razón suficiente**, por la cual cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente.

Mediante este conjunto de reglas, se asegura formalmente la corrección del razonamiento — que partiendo de premisas verdaderas se arribe a conclusiones correctas — que se espera siempre tenga lugar y que, por lo demás, otorgan inequívoca objetividad a la labor de ponderación que debe realizar la SMA.

El examen lógico formal de la argumentación permite un control de la valoración que se ha hecho de las pruebas que obran en el proceso administrativo. Por ello se afirma que la exigencia de corrección en la valoración de las probanzas -de acuerdo a las reglas de la lógica- constituye una verdadera garantía para aquellos que están siendo objeto de procesos sancionatorios.

La segunda regla, conocida como "**máximas de la experiencia**", se refiere a "*un criterio objetivo, interpersonal o social ...)* que son patrimonio del grupo social el de la psicología, de la física y de otras ciencias experimentales⁴⁹", conformado además por aquellas "*normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie*".⁵⁰

Finalmente, la tercera regla obedece al denominado "**conocimiento científico afianzado**". Esta regla hace alusión a saberes técnicos, que han sido respaldados por el mundo científico. Por su propia naturaleza, este conocimiento también goza del mismo carácter objetivo que las reglas de la lógica.

Se evidencia de este modo que el sistema de sana crítica, no obstante la mayor amplitud en el margen de libertad otorgado para ponderar la prueba, impone reglas concretas y claras que no pueden ser desconocidas por los jueces al momento de utilizarlo.

⁴⁹ Devis Echandía, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", Edit. Zavalia, Buenos Aires, Argentina (1981) Tomo 1, p. 336.

⁵⁰ Couture, Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina (1966) p. 229-230.

No es un sistema enteramente libre — y por tanto subjetivo — como el que faculta, por ejemplo, para apreciar la prueba en conciencia. Por ello Couture afirma que está a medio camino entre el sistema legal tasado y el de libre convicción: "*Sin los excesos de la prueba legal, que llevan muchas veces a consagrar soluciones contrarias a la convicción del juez, pero también sin los excesos a que la arbitrariedad del magistrado podría conducir en el método de la libre convicción tomado en un sentido absoluto (...)*"⁵¹

Ahora bien, como ha podido apreciarse a lo largo de esta presentación -y al tenor de lo señalado en los párrafos precedentes- puede sostenerse, sin lugar a duda, que la Resolución Recurrída ha infringido el sistema de la sana crítica antes descrito, desde que, entre otros elementos:

(a) Ha ponderado como una verdad absoluta la total falta de impermeabilización de las lagunas de decantación, a partir de un par de fotografías en las que es imposible distinguir el fondo de las mismas;

(b) Ha condenado al Titular por la supuesta habilitación de dos mecanismos que permitirían descarga directa de aguas crudas al río Fuy, sin considerar los siguientes hechos irrefutables, todos acreditados en el proceso: (i) los canales de rebalse son instalaciones del Proyecto que sí han sido incorporados en las evaluaciones ambientales; (ii) incluso si se tratare de modificaciones al Proyecto no evaluadas ambientalmente, ellas no han sido ni pueden ser calificadas como sustanciales en los términos descritos en el art. 2 del Reglamento SEIA; (iii) no ha existido daño ni peligro concreto producto de la supuesta infracción; (vi) las instalaciones y obras —incluidos los canales de rebalse— han sido conocidas e inspeccionadas en su totalidad en las distintas fiscalizaciones ambientales efectuadas en la Piscícola, a través de los años;

(c) Ha desestimado la eficacia de la norma de emisión aplicable y despreciado el "conocimiento científico afianzado", para configurar —caprichosamente— la existencia de un supuesto peligro, a partir de un "novedoso" parámetro (carga másica total descargada), que asocia —sin justificación alguna— a la falta de implementación de los filtros rotatorios;

(d) Del mismo modo, ha desafiado "conocimiento científico afianzado", al no ponderar correctamente la enorme cantidad de muestreos y análisis que acreditan fehacientemente que la operación de la Piscícola no ha alterado negativamente el medio ambiente, más allá de lo expresamente permitido en la norma de emisión correspondiente, circunstancia que supone la inexistencia de riesgos para el medio ambiente y la salud de las personas;

⁵¹ Couture, Eduardo, "Obras. Tomo I. Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Edit. Thomson Reuters Puntolex, Año 2010, p. 249

(e) Ha condenado a mi representada en base a conjeturas, sin prueba ni sustento técnico alguno, cuando -simple y sencillamente- supone que los tiempos de retención hidráulica de la segunda fase de decantación no se han cumplido, en base a otras circunstancias que tampoco están acreditadas en el proceso sancionatorio, etc.

4.2 La Resolución Recurrída infringe el art. 60 de la LOSMA

“Artículo 60.- Cuando por unos mismos hechos y fundamentos jurídicos, el infractor pudiese ser sancionado con arreglo a esta ley y a otra u otras leyes, de las sanciones posibles, se le impondrá la de mayor gravedad.

En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas.”

La Resolución Recurrída infringe el *principio non bis in ídem*, desde -por una misma supuesta infracción- configura nada más y nada menos que 5 de los 8 cargos e impone 5 sanciones administrativas distintas, de gran envergadura.

En efecto, las 5 primeras infracciones de la Resolución Recurrída se fundan en los mismos hechos y fundamentos jurídicos: supuesto incumplimiento de la principal medida contenida en las RCA que amparan la operación del Titular, para eliminar o minimizar los potenciales efectos adversos del Proyecto, cual es, el sistema de tratamiento de Riles de la Piscícola que -tal como señala reiteradamente la Resolución Recurrída- es uno solo, compuesto de varias fases.

Lo expuesto precedentemente ha sido reconocido por nuestros tribunales de justicia y, particularmente, por el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, que -frente a una situación similar- sostuvo lo siguiente:

*“37) (...) En consecuencia, si bien en principio se estaría frente al incumplimiento de dos medidas diversas, como lo sostiene la Superintendencia, **no puede sino concluirse que ambas son especies de una misma medida general, de modo que el cumplimiento de la medida general implica necesariamente el cumplimiento de todas ellas y, en consecuencia, basta el incumplimiento de una o más de una de ellas, para que se esté frente al incumplimiento de la medida general, siendo indiferente para lograr dicho efecto, que se agregue uno o más incumplimientos.** Esto demuestra que **se está ante un solo hecho, como sostiene el reclamante, por lo que dos o más incumplimientos relacionados con la medida general** -relativo a*

la implementación de un sistema de recirculación de líquidos inadecuado, que no cumplió con el fin declarado en la RCA N°8/2009, a través de sus considerandos ya referidos-, **deben ser considerados como un hecho único**, el que se concreta en la infracción al tipo previsto en el art. 35 letra a) de la LOSMA.” (énfasis agregado)⁵²

4.3 La Resolución Recurrída infringe el principio orientador de la proporcionalidad, establecido en el apartado 2.3 de las Bases Metodológicas para la determinación de las sanciones ambientales.

Tal como señalan las Bases, *el principio de proporcionalidad en materia administrativa sancionatoria exige que la sanción, en este caso, las multas, se ajusten en entidad y cuantía que ha tenido la infracción.*

Así, en el ámbito ambiental, el principio implica que las sanciones (en este caso multas) **deben tener en consideración** la naturaleza del incumplimiento y **sus consecuencias**, es decir, los efectos negativos -ya sea el daño o peligro concreto- causado por los supuestos hechos infraccionales.

Lo anterior no se ha verificado en la especie y, por ende, se ha infringido el principio de proporcionalidad que informa el sistema sancionatorio ambiental, desde que - conforme se ha señalado reiteradamente en esta presentación- la Resolución Recurrída no ha ponderado adecuadamente la inexistencia de daño y del peligro concreto, circunstancia que se ha acreditado fehacientemente en el proceso administrativo; y, a partir de los hechos que -en opinión de la SMA- configurarían las infracciones, sanciona al Titular con multas absolutamente desmedidas.

POR TANTO, en mérito de los antecedentes de hecho y consideraciones de derecho antes expuestos,

A UD. SOLICITO: tener por interpuesto Recurso de Reposición en contra de la Resolución Exenta N° 919, de fecha 28 de junio de 2019, someterlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, solicitando a UD. desde luego, reponga la Resolución Recurrída, absolviendo a Piscícola Entre Ríos Limitada de los cargos formulados y multas impuestas -que ascienden a un total de \$260.071.032.- (442 UTA)- o, en subsidio, reponga la Resolución Recurrída recalificando las infracciones graves como leves y rebajando el monto de las sanciones al mínimo legal o a lo que el señor Superintendente estime prudencialmente, conforme al mérito del proceso y a lo expuesto en esta presentación.

⁵² Considerando 37, Sentencia R 15-2015.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase tener por acompañado un CD/DVD y pendrive que contienen los siguientes documentos:

1. Memoria explicativa de tratamiento de RILES, diagrama con el flujo del agua y principales instalaciones involucradas en el cargo N° 2.
2. Cotización N° 1826, de fecha 31 de julio de 2018, que da cuenta del costo de los filtros rotatorios.
3. Carta conductora de la solicitud de pertinencia y que solicita la ampliación de plazo, presentada al SEA con fecha 18 de julio de 2017; Carta presentada al SERNAPESCA Región de Los Ríos, con fecha 18 de julio de 2017; Carta que reitera solicitud de ampliación de plazo presentada al SEA con fecha 5 de septiembre de 2017; y Carta que reitera solicitud de ampliación de plazo presentada al SERNAPESCA Región de los Ríos con fecha 5 de septiembre de 2017.
4. Memorando I-19/071009 de Laboratorio AGQ Chile S.A., de fecha 11 de julio de 2019.
5. Certificados de autocontrol correspondientes a todo el período 2017, que dan cuenta que la frecuencia informada fue diaria.
6. Certificados ETFA AGQ que da cuenta de la medición de parámetros A&G, Cl, DBO5, P, NTK, PE y S5T.
7. Facturas N° 1586 de 8 de noviembre de 2016, N° 1280 de 22 de octubre de 2018, y N° 19339 de 19 de noviembre de 2018, que dan cuenta de los costos de la empresa en la adquisición y reparación del caudalímetro.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito tener presente que mi personería para actuar en representación de Piscícola Entre Ríos Limitada consta en escritura pública de fecha 28 de mayo de 2019, otorgada en la Notaría de Santiago de Félix Jara Cadot, cuya copia se acompaña en esta presentación.

TERCER OTROSÍ: Solicito tener presente como nuevo domicilio para todas las notificaciones que se deban realizar en el presente procedimiento sancionatorio Rol F-025-2018 el ubicado en Aurelio González 3390, piso 6, Vitacura, Santiago.



SUPERINTENDENCIA
DEL MEDIO AMBIENTE

11 JUL 2019

OFICINA DE PARTES
RECIBIDO

El Notario que suscribe, certifica que el documento adjunto denominado "DELEGACION DE FACULTADES DE ADMINISTRACION" es copia fiel e íntegra de la Escritura Pública otorgada en este Oficio con fecha 28-05-2019 bajo el Repertorio 15370.

Alejandro Americo Alvarez Barrera

Firmado electrónicamente por Alejandro Americo Alvarez Barrera, de la Cuadragésima Primera Notaría de Santiago, a las 12.30 horas del día de hoy.
Santiago, 30 de mayo de 2019

Documento emitido con Firma Electrónica Avanzada - Ley N° 19.799 - Auto acordado
de la Excmá Corte Suprema de Chile -
Verifique el documento en www.notariafjc.cl/20190528155806SLS



15.370-

FELIX JARA CADOT

NOTARIO PUBLICO
41 NOTARIA DE SANTIAGO
HUERFANOS 1160 - SUBSUELO
FONO: 2 2674 4600
SANTIAGO
www.notariafjc.cl

SLS

REP: 15.370-2019



Documento emitido con Firma Electrónica Avanzada.- Ley N° 19.799 - Auto acordado de la Excmo Corte Suprema de Chile.-
Verifique el documento en www.notariafjc.cl 20190528155806SLS

DELEGACION DE FACULTADES DE ADMINISTRACION

DE

PISCICOLA ENTRE RIOS LIMITADA

A

JUAN IGNACIO VILLASANTE VADILLO

EN SANTIAGO DE CHILE, a veintiocho de Mayo del año dos mil diecinueve, ante mí, **ALEJANDRO AMERICO ALVAREZ BARRERA**, Notario Público de la Cuadragésima Primera Notaría de Santiago, con oficio en calle Paseo Huérfanos número mil ciento sesenta, subsuelo, Santiago, Suplente del Titular don **FELIX JARA CADOT**, según Decreto Judicial número doscientos sesenta y ocho guión dos mil diecinueve, de fecha diecisiete de abril del año en curso, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, comparece: don **JOSE LUIS VILLASANTE ARAVENA**, chileno, casado, empresario, cédula nacional de identidad número [REDACTED]

[REDACTED]
en representación según se acreditará al final de este acto, de la sociedad **PISCICOLA ENTRE RIOS LIMITADA**, del giro de su denominación, rol Único Tributario número noventa y seis millones quinientos noventa y cuatro mil doscientos quion



20190528155806SLS

Verifique este documento en el sitio web www.notariafjc.cl

nueve, ambos domiciliados en Higuera Dos, Fundo el Carmen de Sorrento, Talagante y de paso en ésta, quien acredita su identidad con su cédula exhibida y expone. PRIMERO: Que en mi calidad de socio administrador de la sociedad PISCICOLA ENTRE RIOS LIMITADA, y encontrándome expresamente facultado en la cláusula sexta, numeral doce de los estatutos sociales para delegar en todo o parte mis facultades de administración y uso de la razón social; vengo en delegar todas y cada una de las facultades que me corresponden como administrador y representante legal de dicha sociedad, en don JUAN IGNACIO VILLASANTE VADILLO, cédula nacional de identidad número [REDACTED] de mi mismo domicilio. En especial, estará premunido de las mismas facultades que me fueron conferidas en la escritura pública de transformación social, otorgada ante el notario de Santiago, don Iván Torrealba Acevedo, con fecha once de agosto de dos mil ocho; facultades que se dan textualmente por reproducidas una a una en la presente escritura. SEGUNDO: Personería. La personería de don JOSE LUIS VILLASANTE ARAVENA, para representar a la sociedad PISCICOLA ENTRE RIOS LIMITADA, consta en escritura pública de transformación social, otorgada ante el notario de Santiago, don Iván Torrealba Acevedo, con fecha once de agosto de dos mil ocho, y en escritura pública de modificación social de fecha once de diciembre de dos mil nueve otorgada ante el notario público de Santiago, don Iván Torrealba Acevedo, las que se tienen a la vista y no se insertan por ser conocidas del compareciente y del notario que autoriza. En conformidad a lo que ordena el artículo cuatrocientos trece del Código Orgánico de Tribunales, el Notario que autoriza deja constancia que la presente escritura se extendió sobre la base de la minuta redactada por el abogado Alejandro Muñoz Seguel. En comprobante y previa lectura firma el compareciente. El presente instrumento queda anotado en el Repertorio de

FELIX JARA CADOT

NOTARIO PUBLICO
41 NOTARIA DE SANTIAGO
HUERFANOS 1160 - SUBSUELO
FONO. 2 2674 4600
SANTIAGO
www.notariafjc.cl

Escrituras Públicas y Documentos Protocolizados bajo el número
antes señalado.-Doy fe.



Documento emitido con Firma Electrónica Avanzada.- Ley N° 19.799 - Auto acordado de la Excmo Corte
Suprema de Chile.-
Verifique el documento en www.notariafjc.cl 20190528155806SLS

pp. PISCICOLA ENTRE RIOS LIMITADA
JOSE LUIS VILLASANTE ARAVENA
C.I. N° [REDACTED]



20190528155806SLS

Verifique este documento en el sitio web www.notariafjc.cl

ESTA PAGINA ESTA INUTILIZADA
Nada que aparezca escrito en ella tiene valor
(Art. 104 del C. de Comercio y Art. 10 del C. de Procedimiento Civil)