

**RESUELVE PRESENTACIONES QUE INDICA**

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 1197**

**Santiago, 21 DIC 2015**

**VISTOS:**

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 76, de 12 de noviembre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente que nombra a don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionatorio Rol D-013-2014; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

**CONSIDERANDO:**

1. **Cal Austral S.A.** (en adelante e indistintamente, la empresa), Rol Único Tributario N° 99.529.170-3, representada por el Sr. James Muspratt, es titular del proyecto **"Acopio de Conchas y Planta de Cal Agrícola Chiloé"**, calificado ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N° 219, de 8 de marzo de 2007 (**RCA N° 219/2007**), de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos (COREMA X Región).

2. La Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA"), en ejercicio de sus facultades legales, procedió a formular cargos en contra de Cal Austral S.A., mediante Resolución Exenta N°1/Rol D-013-2014, de fecha 27 de junio de 2014, por una serie de incumplimientos allí detallados.

3. Con fecha 30 de octubre de 2014, la empresa presentó sus descargos, documento que fue recibido por esta Superintendencia el 10 de noviembre de 2014, fuera del plazo establecido en la LO-SMA.

4. Mediante Resolución Exenta N° 516, de 25 de junio de 2015, se procedió a finalizar el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Cal Austral S.A. ("Resolución Sancionatoria"), resolviendo lo siguiente:

**"PRIMERO:** Atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, así como en los antecedentes del expediente rol D-013-2014, este Superintendente procede a resolver lo siguiente:

a) En relación a la **Infracción N° 1**, consistente en no cubrir la totalidad de las pilas de acopio de conchas con polietileno, se sanciona a la empresa Cal Austral S.A. con una **multa de setenta y tres unidades tributarias anuales (73 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

b) En relación a la **Infracción N° 2**, consistente en recepcionar conchas que contienen restos orgánicos, generando olores y presencia de avifauna local, se sanciona a la empresa Cal Austral S.A. con una **multa de ciento dieciocho unidades tributarias anuales (118 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

c) En relación a la **Infracción N° 3**, consistente en contar con zanjas perimetrales para canalización de aguas lluvias parcialmente construidas, produciéndose una acumulación de aguas de contacto en los sectores que rodean las pilas de acopio de conchas, se sanciona a la empresa Cal Austral S.A. con una **multa de treinta unidades tributarias anuales (30 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

d) En relación a la **presunta Infracción N° 4**, consistente en que "El proyecto constituye una fuente emisora de aquellas establecidas en el D.S. 46/2002, debido a la generación de una mayor cantidad de percolado al evaluado ambientalmente. Esto se constata a través de la recirculación de aguas desde una zanja perimetral de aguas lluvia hasta una pila de acopio, mediante la utilización de una motobomba", se **absuelve del cargo** a la empresa Cal Austral S.A.

**SEGUNDO: Medida urgente y transitoria de control.** De conformidad a lo establecido en el artículo 3 letra g) de la LO-SMA, y a objeto de resguardar el íntegro y fiel cumplimiento de la RCA N° 219/2007, en especial de aquellas obligaciones ideadas para evitar la generación de malos olores, adóptese por la empresa Cal Austral S.A. la siguiente medida urgente y transitoria de control:

i) Presentar ante la SMA, dentro de 30 días hábiles contados desde la notificación de la presente Resolución, un informe que dé cuenta de las acciones y medidas desplegadas a objeto de subsanar cada una de las infracciones que por este acto se constatan. Tal informe deberá contener información íntegra, detallada y fehaciente (fotografías, videos, etc.) de forma de acreditar el pleno cumplimiento de la RCA N° 219/2007."

5. Con fecha 7 de julio de 2015, Cal Austral S.A. presentó un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 516, de fecha 25 de junio de 2015, el cual se analizará en los próximos considerandos.

6. Posteriormente, en consideración a las alegaciones presentadas por la empresa, mediante la Resolución Exenta N° 628, de fecha 31 de julio de 2015, esta Superintendencia procedió a requerir de información a Cal Austral, solicitándole remitir: "a) Los Estados Financieros (EE.FF.) de la empresa, correspondientes a los estados financieros de 2013 y 2014 al cierre del año, y del año 2015 a la fecha más reciente. Estos Estados Financieros deberán comprender, a lo menos: Balance General, Estado de Resultados, Flujo de Efectivo y Notas a los estados financieros."; indicando además que: "b) Dichos Estados Financieros

*deberán venir acompañados por los Informes de los auditores independientes, debidamente firmados por el o los responsables de la auditoría externa, indicando a su vez, la empresa a la que pertenece(n)”.*

**7.** En virtud de dicho requerimiento, con fecha 24 de agosto de 2015, mediante Ord. N° 736, el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos remitió a esta Superintendencia una presentación de Cal Austral realizada con fecha 11 de agosto de 2015, en virtud de la cual solicitaba a este Servicio que se le concediera una ampliación de plazo para entregar la información requerida y, a su vez, se considerara la posibilidad de que esta fuera auditada por un contador independiente en vez de por una empresa de auditoría externa.

**8.** Con fecha 27 de agosto de 2015, mediante Resolución Exenta N° 761, se declaró la abstención de intervención por parte de don Cristián Franz Thorud, Superintendente del Medio Ambiente, por concurrir en la especie la causal de abstención prevista en el artículo 12, numeral 3, de la Ley N° 19.880.

**9.** Posteriormente, en respuesta a lo solicitado por la empresa mediante su presentación de fecha 11 de agosto, se dictó la Resolución Exenta N° 762, de fecha 27 de agosto de 2015, mediante la cual se concedió un plazo de 30 días hábiles para que se generara y remitiera la información solicitada, y a su vez se denegó la solicitud de presentar la auditoría por un contador independiente.

**10.** Con fecha 11 de noviembre de 2015, dentro de plazo, la empresa presentó ante esta Superintendencia el informe de resultado del análisis a los estados financieros requerido mediante la Resolución Exenta N° 628, de fecha 31 de julio de 2015. Dicho Informe fue realizado por la empresa “Gestax Auditores Consultores”.

**11.** Con fecha 11 de noviembre de 2015 se recibió el Memorándum-MZS-N° 231, de fecha 10 de noviembre, que remite el Informe de Verificación de Aplicación de Medida Provisional, asociado al Informe de Fiscalización DFZ-2015-679-X-RCA-IA, en el cual se constató, a pesar del efectivo cumplimiento de las medidas ordenadas en el resuelvo segundo de la Resolución Exenta N° 516, la acumulación de percolados detrás de la celda n° 1, sector surweste, en un área de 25 mts<sup>2</sup> aprox. (Fotografía N° 7), y la acumulación de percolados en el sector norte, en un área aproximada de 50 mts<sup>2</sup> (Fotografía N° 8), los cuales han recirculado en menor cantidad a una zanja excavada por la empresa (Fotografía N° 12).

**12.** Finalmente, con fecha 30 de noviembre de 2015, la empresa Cal Austral ingresó un escrito a este Servicio, en virtud del cual solicitó tener presente los antecedentes en él indicados, referentes a su capacidad económica, realidad de la industria de la miticultura en Chiloé, y eventuales consecuencias derivadas de la multa, tanto para su actividad económica como para la comuna.

**13.** En relación al recurso de reposición interpuesto, Cal Austral S.A. procedió a realizar las siguientes alegaciones, que se proceden a contestar a continuación:

**14. Respeto a la Infracción N° 1** de la Resolución Sancionatoria, esto es, no cubrir la totalidad de las pilas de acopio de conchas con polietileno (calificada como grave), Cal Austral S.A. señala lo siguiente:

i. Calificación de la infracción

14.1. Con respecto a la calificación de la infracción como grave, la empresa considera que los hechos indicados no cumplen con ninguno de los criterios establecidos en el numeral segundo del artículo 36 LO-SMA. Concretamente, la empresa arguye que el factor de no haberse tapado alguna de las celdas en ninguna forma podría producir un daño ambiental o un riesgo significativo a la salud de la población y, adicionalmente, que no parece acertado el criterio utilizado por esta Superintendencia en virtud del cual se considera que dicha infracción incumple gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto. En éste sentido, Cal Austral justifica su actuar en razón del procedimiento de operación que lleva a cabo en la planta, atendiendo particularmente a las siguientes circunstancias:

14.1.1. Que durante el año 2013 la empresa utilizó un bulldozer para formar las celdas, y debido a la funcionalidad de estos, los camiones que traían las conchas debían dejar su carga en la parte baja de la celda para luego ser empujadas por el bulldozer hacia arriba de ésta, añadiendo que por esta razón *“existía la imposibilidad de poder tapar la celda en construcción ni mantener totalmente despejadas aquellas zanjas en el lado de la celda en construcción, ya que el mismo proceso de construcción de éstas es incompatible con dichas medidas”* (sic).

14.1.2. Que al momento en que se realizó la inspección del acopio por parte de la autoridad, la celda n° 1 se encontraba completamente tapada y con sus zanjas perimetrales construidas; que la celda n° 3 se encontraba recién terminada, con sus zanjas perimetrales construidas, faltando sólo su tapado; que la celda n° 4 se encontraba en proceso de construcción, de forma tal que el bulldozer impedía su tapado, y que la celda no se encontraba operando ni con las zanjas construidas por las mismas razones y debido al riesgo de derrumbe de la celda; y finalmente, que la celda n° 5 al momento de la inspección se encontraba por primera vez en proceso de “cosecha”, esto es, en el retiro de las conchas para su procesamiento, razón por la que se mantenía destapada, añadiendo que una *“tormenta indómita”* y sus fuertes vientos destaparon el nylon de dicha celda y *“semi-destaparon”* el resto de las celdas.

14.1.3. Finalmente, la empresa sostiene que ha realizado -según indica en su presentación- una serie de acciones destinadas a mejorar variados aspectos de su proceso industrial, tales como: la compra de un cargador frontal que ha permitido *“cambiar la formación de celdas, logrando crear un sistema, donde actualmente los camiones participantes del proyecto, pueden subir a los terrenos donde se encuentran ubicadas las celdas”* (sic); una mejor ubicación de la zona de extracción de las celdas, evitando la apertura por efecto de los vientos predominantes; la cobertura total de acopios operativos y de cosecha; evitar la llegada de *“maquinaria de los contratistas en aquellos periodos en que el proyecto se encuentre realizando trabajos críticos, ya sea de arreglo o de mantenimiento de las obras”* (sic); la implementación experimental, pero siempre cumpliendo con la obligación de tapar las celdas, de *“diferentes*

*productos para lograr tapar y destapar celdas en una forma más rápida y eficiente que sea completamente inocua con el medio ambiente” (sic).*

14.2. Respecto a estas alegaciones, esta Superintendencia hace presente lo siguiente:

14.2.1. El numeral segundo del artículo 36 LO-SMA, señala expresamente que: *“son constitutivos de infracción graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y 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”.*

14.2.2. Con respecto a lo dispuesto en ésta norma, esta Superintendencia ha establecido –tal como se sostiene en el considerando 87 de la Resolución Sancionatoria- que para su aplicación no es necesario la concurrencia de efectos derivados del incumplimiento. Por el contrario, lo que debe ser analizado a su respecto es la entidad del incumplimiento de las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, atendiendo a tres criterios que, alternativamente, pueden o no concurrir de acuerdo a las particularidades de cada infracción; a saber: primero, la **relevancia o centralidad** de la medida incumplida, en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación; segundo, la **permanencia en el tiempo** del incumplimiento; y tercero, el **grado de implementación** de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación.

14.2.3. En atención a dichos criterios y a la forma en que son analizados en la Resolución Sancionatoria, no queda claro cómo las alegaciones sostenidas por la empresa pueden desvirtuar lo previamente sostenido por esta Superintendencia. En éste sentido, primeramente, Cal Austral sostiene que el incumplimiento identificado no puede, de forma alguna, causar daño ambiental o generar un riesgo significativo para la salud de la población, pero ignora que dichas efectos son circunstancias que corresponde analizar conforme a los literales a) y b) del numeral segundo del artículo 36 LO-SMA, los cuales no han sido utilizados por ésta Superintendencia para la clasificación de las infracciones, la que por el contrario se funda en el antedicho literal e) del numeral segundo del artículo 36. En seguida, la empresa presenta argumentos en base a una serie de circunstancias que le habrían imposibilitado dar cumplimiento a lo establecido en la RCA N° 219/2007, y particularmente, a la medida referente al cubrimiento de las pilas. Sin embargo, no precisa cómo dichas circunstancias se relacionarían, concretamente, con los criterios referentes a la calificación infraccional de acuerdo al literal e) numeral segundo del artículo 36.

14.2.4. Por la naturaleza de sus alegaciones, relacionadas todas ellas con la imposibilidad de mantener permanentemente cubiertas todas las pilas, ya en la Resolución Sancionatoria se señaló que lo “difícil” de la operación, o incluso la imposibilidad de su cumplimiento de conformidad a lo establecido en la RCA, *“es un problema que debió ser analizado en la evaluación ambiental del proyecto, y no en esta instancia, especialmente si se tiene en consideración que fue la propia empresa la cual propuso esta medida. Por lo tanto, no se puede considerar una causal de justificación de cualquier tipo la circunstancia expuesta por Cal*

Austral" (considerando 58). En relación a estas alegaciones, estese a lo contenido en los considerandos 58 y 59 de la Resolución Sancionatoria.

14.2.5. Finalmente, a mayor abundamiento, cabe señalar que el resto de las alegaciones con respecto a la naturaleza del procedimiento de operación del llenado de las pilas no desvirtúan los hechos constatados como constitutivos de infracción. Primero, por cuanto el uso de bulldozers fue autorizado, de acuerdo a la RCA, para la etapa de construcción del proyecto y sólo para *"excavaciones y movimientos de tierra menores (cortes y rellenos) en la plataforma donde se instalarán los componentes y equipos de la Planta"*, y no así para el llenado de las pilas, una actividad correspondiente a la etapa de operación del proyecto y que de acuerdo a la RCA debía realizarse mediante la utilización de un cargador frontal, maquinaria que tal como se desprende del escrito de reposición, fue adquirida con posterioridad al acaecimiento de los hechos constitutivos de infracción. Segundo, porque de acuerdo a la Adenda del procedimiento de evaluación ambiental y según se destacó en el considerando 55 de la Resolución Sancionatoria, el titular se comprometió a realizar el llenado de las pilas mediante un sistema de bandas, es decir, dividiendo cada pila en 5 bandas de 40 mts de largo por 5 mts de ancho, llenando una banda a la vez de forma de *"garantizar que, en todo momento, menos de un 10% de la superficie de las celdas de acopio estará expuesta a las aguas lluvias"*. Sin embargo, las explicaciones y descripciones que entrega la empresa sólo se refieren a las dificultades para llenar celdas y no a las bandas en que estas deberían estar sub-divididas para garantizar un eficaz y eficiente llenado que, a su vez, evitara riesgos de presencia de vectores, malos olores o infiltración de aguas. Y tercero, porque las acciones y conductas posteriores de la empresa destinadas a corregir los hechos que configuran las infracciones son circunstancias que no deben ser consideradas para la configuración y calificación de las infracciones, sino para la ponderación de las mismas. En éste sentido estese a lo dispuesto en los considerandos 178 y 179 de la Resolución Sancionatoria.

ii. Ponderación de las circunstancias del artículo 40 LO-SMA

14.3. En relación a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que concurren en ésta infracción, la empresa presenta las siguientes alegaciones:

14.3.1. **Con respecto al literal a), la importancia del daño causado o del peligro ocasionado**, Cal Austral sostiene que ésta Superintendencia no interpreta correctamente el literal a) del artículo 40, señalando que ésta norma se refiere a *"la importancia del daño causado"*, recalcando que *"la institución utiliza palabras que son consideradas como hipotéticas, en especialmente al señalar que 'se genera un peligro' –pero no un daño, 'pudiéndose generar una contaminación' –lo cual no se encuentra acreditado, por lo que nuevamente no existiría daño-, 'se puede generar un daño' lo que nuevamente implica que existe una aceptación o visión tácita de la autoridad en que la infracción no causado un daño, pero podría hipotéticamente causarlo"* (sic), concluyendo en virtud de dicho razonamiento que no sería posible aplicar, en la especie, el criterio establecido en el literal a) del artículo 40 LO-SMA.

14.3.2. **Con respecto al literal b) del artículo 40, el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción,** la empresa sostiene que ésta Superintendencia yerra al sostener que *“las infracciones N° 1 y N° 2 generan un riesgo a la salud de la población, especialmente de efectos agudos a la salud, por la emanación de olores del proyecto y la presencia de gases tóxicos propios de la descomposición que se constató en el acta de inspección”<sup>1</sup>*, debido a que si bien se reconoce la presencia de malos olores producidos por el proceso, estos son incapaces de producir un daño a la salud de las personas ubicadas en las cercanías del proyecto. Esto último por cuanto, a juicio de la empresa, *“el principal gas emitido por el proyecto, consiste en el amoniaco, gas que en relación a la cantidad que el proyecto expele, es considerado de un bajísimo a nulo riesgo para la salud considerando la distancia con las poblaciones cercanas”* (sic). En virtud de lo anterior, por tanto, concluye que *“en términos del vapor que se expele de las rumas de celdas, consideramos que éste consiste netamente en vapor consecuencia de la evaporación de la poca agua enceldada, el cual es producido por los cambios en la diferentes temperaturas que existen entre celda y el aire”* (sic).

14.3.3. **Con respecto al literal c) del artículo 40, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción,** Cal Austral expresa su desacuerdo con el cálculo del monto de 5.2 unidades tributarias anuales (UTA), el cual le parece excesivo. En fundamento de lo anterior señala que con *“el nuevo sistema que utilizamos para formar celdas no es necesario subir conchas con un bulldozer”* (sic), además que *“al hacernos cargo del tapado, aseguramos que el costo del nylon por celda es de aproximadamente 8 rollos de plástico (8 x \$78.000=\$624.000 más IVA) por 3 celdas al año (\$1.872.000) monto menor al beneficio económico establecido por la Superintendencia”* (sic), y añade finalmente que no existe una relación lógica entre el beneficio de 5.2 UTA y el monto de la multa por ésta infracción fijado en 72 UTA;

14.3.4. Finalmente, **con respecto al literal i) del artículo 40, todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción,** Cal Austral estima que el criterio de esta Superintendencia al momento de considerar la conducta del regulado con posterioridad a la comisión o detección de la infracción, referido particularmente a las medidas para corregir, reducir o eliminar los efectos de la infracción, es muy estricto y *“no toma en cuenta las posibilidades reales de solución y tampoco toma en cuenta que las actividades que la empresa se encuentra realizando, si bien no tiene un efecto inmediato, tendrán un efecto a futuro que permita dar cumplimiento cabal a su proyecto”* (sic).

14.4. Respecto a estas alegaciones, ésta Superintendencia hace presente lo siguiente:

14.4.1. **Con respecto al literal a), la importancia del daño causado o del peligro ocasionado,** no se pueden aceptar las alegaciones de la empresa por cuanto ello conllevaría desconocer el texto expreso de la ley, ya que ésta norma incluye expresamente no sólo el “daño causado” sino también el “peligro ocasionado”, es decir, *“un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso”* (considerando 121 de la Resolución Sancionatoria). En éste sentido, durante el procedimiento sancionatorio se estableció que el peligro o riesgo concreto derivado del

<sup>1</sup> Considerando 145 de la Resolución Exenta N° 516, de 25 de Junio de 2015.

incumplimiento de la medida correspondería a la eventual generación de "(...) **un mayor volumen de percolado**, el cual es infiltrado no sólo a través de las piscinas de infiltración, sino que también directamente desde las celdas, pudiéndose producir una contaminación de las napas subterráneas. A su vez, se puede generar un daño respecto de la calidad del agua del río aledaño al proyecto, debido al tránsito subsuperficial de los percolados hacia este y el posible rebalse de los pozos de infiltración. Por otro lado, **genera un riesgo a la salud de la población debido a la emanación de olores y gases producida por los percolados**" (el destacado es nuestro). Finalmente, además de estas razones, la empresa en ningún momento aportó con antecedentes técnicos adicionales y otros elementos de juicio que permitieran desvirtuar la configuración de la situación de riesgo identificada durante el procedimiento sancionatorio.

**14.4.2. Con respecto al literal b) del artículo 40, el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción**, debe indicarse que las alegaciones sostenidas por la empresa sólo están dirigidas a justificar la ausencia de riesgos para la salud de las personas por la presencia de amoníaco. De esta forma, omite referencia alguna a los riesgos generados por la emanación de ácido sulfhídrico, mientras ambos son gases los cuales pueden afectar gravemente la salud de las personas, tal como lo indica la Agencia para Sustancias Tóxicas y Registro de Enfermedades de Estados Unidos; en relación a esto, estese a lo sostenido en los considerandos 130 a 132 de la resolución Sancionatoria. Adicionalmente, es pertinente señalar que las alegaciones de la empresa en éste sentido no pueden sino considerarse como arbitrarias y artificiosas, puesto que no presenta antecedentes técnicos o u otros elementos de juicio que contravengan lo indicado por esta Superintendencia, y a pesar de ello afirma que las emanaciones de gases no puede afectar la salud de las personas que habitan en las cercanías de la planta. Por lo tanto, en virtud de dichas consideraciones, deberán ser rechazadas las alegaciones de la empresa.

**14.4.3. Con respecto al literal c) del artículo 40, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción**, la empresa yerra en diversos aspectos al formular sus alegaciones. En primer lugar, no se entiende cómo el nuevo sistema para formar celdas, que es una circunstancia posterior al acaecimiento de los hechos constitutivos de la infracción, puede modificar la ponderación del beneficio asociado al retraso en incurrir en los costos de cumplimiento de las medidas efectivamente consagradas en la respectiva RCA. Esta circunstancia, por el contrario, dice relación con la conducta posterior del infractor y así es considerada con respecto al literal i) del artículo 40. En segundo lugar, cabe destacar que la estimación de los beneficios asociados al retraso de incurrir en los costos de incumplimiento, en la forma expresada por la empresa, no presenta una diferencia sustancial (entre 600 y 700 mil pesos) con respecto a aquella estimada por esta Superintendencia, más aun considerando que Cal Austral no incluyó en su cálculo los costos asociados a la instalación de los rollos de nylon. Finalmente, con respecto a la ausencia de relación lógica entre la estimación de beneficios por costos retrasados y el monto final de la multa, cabe señalar que la circunstancias acerca del beneficio económico es uno más de los criterios que esta Superintendencia debe tener en cuenta a la hora de ponderar la multa definitiva, cuestión que es obviada por la empresa en su presentación. Por lo tanto, en razón de estas circunstancias no resulta admisible lo sostenido por la empresa.

**14.4.4. Con respecto al literal i) del artículo 40, todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción**, Cal Austral sostiene que el razonamiento utilizado por esta Superintendencia, referido

particularmente a las medidas para corregir, reducir o eliminar los efectos de la infracción, es muy estricto y no ajustado a la realidad. Sin embargo, las alegaciones de la empresa no son claras o explicativas a su respecto, ni por tanto, lo suficientemente poderosas como para desvirtuar lo sostenido en los considerandos 176 a 180 de la Resolución Sancionatoria. En primer lugar, en ningún momento la empresa hace referencia a acciones relacionadas al sistema de llenado por bandas, tal como se explicita en la RCA del proyecto, circunstancia cuya omisión durante la operación del proyecto ha sido considerado como un hecho infraccional respecto del cual el titular no ha propuesto ninguna acción rectificatoria. Por ello es que si bien los protocolos de trabajo acompañados que detallan el procedimiento de formación de celdas son considerados como un avance, no pueden ser estimados como suficientes por no incluir referencia alguna al sistema de llenado por bandas. En segundo lugar, la empresa no ha presentado ninguna explicación referente a las inconsistencias en los números de trabajadores capacitados para realizar las acciones descritas en los Registros de Comunicaciones, y por lo tanto, la incertidumbre acerca de la consistencia y eficacia de dichas medidas no pueden ser consideradas, sin más, como suficientes para reducir al máximo el componente de afectación de la sanción específica. En tercer lugar, la empresa no presenta nueva evidencia fotográfica que respalde sus alegaciones, y sólo se limita a acompañar fotos en mejor resolución, pero aún sin que se pueda verificar su fecha o locación de captura, constituyendo por tanto un medio de prueba poco confiable para formar juicio. Finalmente, la empresa no explica cuáles serían las opciones o posibilidades reales de solución de las infracciones, al señalar que esta Superintendencia no considera *“los medios reales de solución que la titular tiene para solucionar el problema que le acontece”*. Por lo tanto, al referirse a otras soluciones o acciones distintas a aquellas establecidas en la RCA, la empresa estaría desconociendo su obligación legal de cumplir con dichas medidas y condiciones, las que a su vez son utilizadas por ésta Superintendencia para determinar el estándar de satisfacción necesario para que las acciones propuestas por el titular sean consideradas como suficientes para reducir al máximo el componente de afectación de la sanción específica. Por estas circunstancias no pueden ser aceptadas las alegaciones de Cal Austral a éste respecto, manteniéndose la ponderación realizada en la Resolución Sancionatoria.

**15. Respetto a la Infracción N° 2** de la Resolución Sancionatoria, esto es, recepcionar conchas que contienen restos orgánicos, generando olores y presencia de avifauna local (calificada como grave), Cal Austral S.A. señala lo siguiente:

i. Calificación de la infracción

15.1. Con respecto a la calificación de la infracción como grave, la empresa considera que los hechos identificados no cumplen con ninguno de los requisitos indicados en el numeral 2 del artículo 36 LO-SMA, enfatizando *“en el hecho de que ninguna forma, acopiar conchas que posean un mínimo de material orgánico podría producir un daño ambiental o un riesgo significativo a la salud de la población”*. En respaldo a ésta afirmación, Cal Austral indica que el proceso llevado a cabo en la planta depende obligatoriamente de los camiones que transportan las conchas, los que deben ser revisados tanto –en su origen- por el proveedor como –en su destino- por Cal Austral, para lo cual se creó un sistema de codificación por colores para el control de calidad de conchas que traigan un exceso de restos orgánicos. Sin embargo, luego añade que a pesar de dicho control, *“hay un cierto nivel de buena fe en las plantas y los transportistas, consistente en que van a cumplir con las exigencias, ya que si dicha obligación cayera únicamente en nosotros, haría que el proyecto sea inviable”*. Finalmente, la empresa indica

que por dichas exigencias varios camiones no han sido aceptados (adjuntando Informe de Ingresos), por lo que ha entregado cartas a diversos proveedores señalando las nuevas exigencias; y a mayor abundamiento, en el mismo sentido, explica que también ha mejorado los protocolos de control de calidad y que pretende optimizarlos aún más.

15.2. Respecto a esta alegación, esta Superintendencia hace presente lo siguiente:

15.2.1. De acuerdo a lo sostenido por la empresa, sus alegaciones se desarrollan en base a los efectos establecidos en los literales a) y b) del numeral segundo del artículo 36 LO-SMA, mientras que esta Superintendencia procedió, en su momento, a clasificar la infracción como grave en virtud del literal e) de dicha norma.

15.2.2. A pesar de dicho error, las alegaciones esbozadas por la empresa no pueden ser acogidas por esta Superintendencia por razones de fondo. En efecto, si bien la RCA establece expresamente la medida de exigir contractualmente a los proveedores la obligación de enviar conchas libres de restos orgánicos, Cal Austral en ningún momento ha acompañado antecedentes que demuestren el cumplimiento de dicha medida. Lo mismo ocurre respecto a la obligación en virtud de la cual el titular se obligó a exigir contractualmente a transportistas y choferes de camiones la revisión de las conchas en las plantas de los proveedores. Por el contrario, el titular sólo señala que se han enviado 'cartas formales' a los proveedores indicando que se rechazarán las conchas con excesos de carne; y que a pesar de la revisión de los camiones al ingreso a la planta, *"hay un cierto nivel de buena fe en las plantas y los transportistas, consistente en que van a cumplir con las exigencias, ya que si dicha obligación cayera únicamente en nosotros, haría que el proyecto sea inviable"* (sic). En consecuencia, por estas circunstancias no pueden sostenerse las alegaciones formuladas por la empresa, por impertinentes e insuficientes, debiéndose por tanto mantener la clasificación de la infracción como grave.

ii. Ponderación de las circunstancias del artículo 40 LO-SMA

15.3. En lo referente a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que concurren a ésta infracción, la empresa presenta las siguientes alegaciones:

15.3.1. **Con respecto al literal a) del artículo 40, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado**, Cal Austral sostiene que ésta Superintendencia nuevamente no interpreta adecuadamente dicho literal, ya que estaría considerando la posibilidad o riesgo de daños futuros, y añade que la Resolución Exenta N° 516 (Resolución Sancionatoria) al referirse a la aumentación de la posibilidad de generar un daño *"nuevamente implica la infracción no ha causado un daño, pero podría hipotéticamente causarlo"* (sic) lo que a su juicio no hace aplicable el literal en cuestión.

15.3.2. **Con respecto al literal b) del artículo 40, el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción**, la empresa se remite a los mismos

argumentos esbozados con respecto a la Infracción N° 1, es decir, aquellos *“centrados en la baja posibilidad de daño que puede causar el amoniaco a los vecinos”* (sic).

15.3.3. **Con respecto al literal c) del artículo 40, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción**, Cal Austral señala expresamente que *“es la propia Superintendencia quien fija un monto total de 10.1 unidades tributarias anuales, nos parece excesivo y en caso en que la autoridad no concuerde con nosotros, creemos que la aplicación de una multa de 118 unidades tributarias anuales relacionadas a un beneficio tan menor es excesiva e improcedente”* (sic).

15.3.4. Finalmente, **con respecto al literal i) del artículo 40, todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción**, la empresa cuestiona el criterio sostenido en el considerando 184 de la Resolución Sancionatoria, criticándolo de ambiguo, esto por cuanto la estimación realizada por el Superintendente al considerar que las acciones realizadas por la empresa son eficientes pero no acreditadas en su totalidad, y porque dicha circunstancia, si bien sería considerada para disminuir el componente afectación al determinar la sanción específica en un porcentaje menor al máximo, no parece verse reflejada en el monto final de la multa imputada.

15.4. Respecto a estas alegaciones, cabe hacer presente lo siguiente:

15.4.1. **Con respecto al literal a), la importancia del daño causado o del peligro ocasionado**, las alegaciones de la empresa se estiman como improcedentes por cuanto su aceptación conllevaría desconocer el texto expreso de la ley, el que incluye no sólo el *“daño causado”* sino también el *“peligro ocasionado”*, es decir, *“un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso”* (considerando 121 de la Resolución Sancionatoria). En éste sentido, el riesgo que se pretendía evitar con la medida infringida consistía en la generación de malos olores, atracción de avifauna local y vectores, así como la infiltración de aguas subsuperficiales. Por estas circunstancias, y en consideración a que durante las actividades de fiscalización se verificó la presencia de dichas circunstancias, se deben dar por configurados los riesgos que se pretendían evitar. Finalmente, cabe destacar que la empresa no presentó antecedentes técnicos adicionales que fueran suficientes que permitieran desvirtuar estas alegaciones.

15.4.2. **Con respecto al literal b) del artículo 40, el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción**, estese a lo señalado con respecto a éste literal en el caso de la Infracción N° 1.

15.4.3. **Con respecto al literal c) del artículo 40, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción**, la empresa comete un error al no distinguir, en su alegaciones, que el beneficio económico estimado en 10.1 unidades tributarias anuales es sólo una de las circunstancias de ponderación para calcular el monto final de la multa aplicada a la infracción, y que el monto de la multa final, por tanto, no sólo se basa en dicho criterio sino también en todos aquellos del artículo 40 LO-SMA que resulten procedentes en el caso concreto, y que se analizaron detalladamente en la Resolución Sancionatoria. En virtud de dicha

circunstancia, consecuentemente, no puede ser acogida la escueta alegación de la empresa a éste respecto.

**15.4.4. Con respecto al literal i) del artículo 40, todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción,** se estima que las alegaciones de la empresa contenidas en el escrito del recurso de reposición, no se hacen cargo ni jurídica ni técnicamente de los argumentos y hechos considerados para la ponderación de ésta infracción en la Resolución Sancionatoria; en éste sentido estese a lo señalado en los considerandos 181 a 184 de dicha Resolución. Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que a la fecha de la Resolución Sancionatoria aún no se encontraba en conocimiento de esta Superintendencia, el documento denominado "Recepción y Posterior Reciclaje de Conchas de Desecho como Residuos Sólidos", Informe N° 1150610\_147, en el cual se indica el detalle mensual de recepción y rechazo de camiones con conchas de desecho, correspondientes a los meses de enero a mayo de 2015. Por ello será analizado en ésta oportunidad. En dicho Informe, la empresa entrega información relevante acerca de acciones tendientes al cumplimiento de las medidas y condiciones infringidas, a saber, la revisión de la carga recibida y el rechazo de camiones con carga alta en contenido orgánico y/o basura. No obstante lo declarado en dicho Informe, tendiente a demostrar el cumplimiento de sus compromisos, Cal Austral no acompaña un registro material (fotografías) que sirva como evidencia, con respecto a cada carga aceptada o rechazada, para su debida consideración por esta Superintendencia. Adicionalmente, de la revisión de dichos antecedentes se perciben ciertas inconsistencias con respecto a los criterios específicos de aceptación o rechazo de la carga recibida en la planta. En efecto, y a modo de ejemplo, en las tablas correspondientes al mes de marzo, no se entiende por qué se rechazaron camiones que de acuerdo a lo indicado, cumplen con los mismos criterios de otros camiones que sí fueron aceptados. Esto también se reitera en tablas referentes a otros meses. Por dichas circunstancias se estima que el Informe en cuestión no es lo suficientemente riguroso para ser considerado como una circunstancia confiable y relevante en la ponderación de la infracción en cuestión. En conclusión, las alegaciones de la empresa no pueden ser admitidas para reconsiderar la ponderación de los criterios sostenidos en la Resolución Sancionatoria al aplicar la presente norma.

**16. Respecto a la Infracción N° 3** de la Resolución Sancionatoria, esto es, contar con zanjas perimetrales para canalización de aguas lluvias parcialmente construidas, produciéndose una acumulación de aguas de contacto en los sectores que rodean las pilas de acopio de conchas (calificada como grave), Cal Austral S.A. señala lo siguiente:

i. Calificación de la infracción

16.1. En relación a la calificación de la infracción como grave, la empresa considera que los hechos indicados no cumplen con ninguno de los requisitos establecidos en el numeral segundo del artículo 36 LO-SMA, señalando expresamente en relación a esto que: *"actualmente, con los cambios en las máquinas y procesos, utilizados desde la llegada del cargador frontal, se ha permitido mantener zanjas abiertas sin que sufran deterioro por el movimiento de un bulldozer que ya no se utiliza. Por lo tanto, hoy todas las celdas tienen sus zanjas permanentemente despejadas y no hay riesgo de que se vean tapadas o destruidas"*. Adicionalmente, Cal Austral indica que si bien reconoce la falta denunciada, *"las zanjas perimetrales*

*a las celdas se habían construido debidamente y que, en forma circunstancial y meramente accidental, debido a la abundante lluvia del mes de junio de 2013 (época de la fiscalización) se produjo un pequeño desplazamiento de tierra que ocupó parte de las zanjas”.*

16.2. Respecto a esta alegación, esta Superintendencia hace presente lo siguiente:

16.2.1. En relación a la destrucción de las zanjas perimetrales producto de abundantes lluvias, los argumentos de la empresa son inconsistentes con lo que pretende desvirtuar, confundiendo en este sentido la configuración de una infracción con su posterior clasificación de acuerdo a las normas del artículo 36 LO-SMA. En éste sentido, Cal Austral señala que en la especie no se presentaron ninguno de los efectos del numeral segundo del artículo 36 que permitieran a esta Superintendencia clasificar la infracción como grave. Sin embargo, sus argumentos se refieren a hechos que, de haberse demostrado, podrían ser utilizados para desvirtuar la configuración de la infracción, y no así su clasificación infraccional. En este sentido, la empresa señala que las franjas fueron construidas, pero que por un caso fortuito o de fuerza mayor, fueron destruidas parcialmente producto de las abundantes lluvias durante el mes de junio de 2013. Ahora bien, como se ha dicho, tales hechos, de haberse demostrado en la forma correspondiente, podrían ser utilizados –eventualmente– como un argumento para desvirtuar el elemento de atribución subjetivo de los hechos constitutivos de infracción, pero no para atacar el criterio que permite calificar la infracción (ya configurada), contenido en la letra e) del numeral 2 del artículo 36 LO-SMA. En efecto, una cosa es distinguir entre la utilidad, la pertinencia o la suficiencia de un argumento de hecho o derecho para desvirtuar los elementos que permiten dar por configurada una infracción, por un lado, y para contradecir los criterios de calificación de una infracción, por el otro; pero una cuestión distinta es que una vez desvirtuada la configuración de la infracción, no exista infracción que calificar. En virtud de esta distinción, por tanto, los argumentos presentados por la empresa en el caso concreto sólo podrían ir dirigidos a atacar la configuración de la infracción, pero no su calificación, a pesar de que está última no puede subsistir sin aquella.

16.2.2. Sin perjuicio de lo anterior, aún en caso de haberse demostrado la ocurrencia de las lluvias y eventos descritos por la empresa, al analizar su efecto **en el contexto de la configuración de la infracción**, esta Superintendencia debería rechazar la alegación en éste caso concreto. Lo anterior, por cuanto según se desprende de la Declaración de Impacto Ambiental, la Adenda y la Resolución de Calificación Ambiental asociadas a este proyecto, la medida de construir las zanjas perimetrales fue un compromiso propuesto por el titular desde el diseño original del proyecto, ya que fue él quien se puso en la posición de evitar los riesgos de contaminación de aguas subsuperficiales mediante la construcción de estas zanjas, siendo por tanto su responsabilidad el considerar debidamente tanto en el diseño, en la construcción y mantención del proyecto, las circunstancias climáticas alegadas. En éste sentido, esta Superintendencia debe estar a lo sostenido por el Segundo Tribunal Ambiental, que ha señalado: *“la dificultad de cumplir (...) no es en rigor una defensa admisible cuando quien la alega se ha puesto en la circunstancia de que ocurra el evento calificado como “irresistible”, pues entonces el elemento de imprevisibilidad necesariamente desaparece. En efecto, las inclemencias climáticas pueden hacer imposible cumplir con algunas de las variables medidas en el PMG, como ocurre con las fotografías diarias; sin embargo, tanto las condiciones climáticas como las limitaciones técnicas debieron ser elementos conocidos y previstos por la demandada, por lo que el problema sería de diseño del PMG y no de*

*fuerza mayor*".<sup>2</sup> A mayor abundamiento, estese a lo indicado en los considerandos 76 y 77 de la Resolución Sancionatoria.

16.2.3. Finalmente, también yerra la recurrente al indicar como argumento en contra la clasificación de la infracción en cuestión, el hecho de que posteriormente al haberse formulado los cargos, se hayan implementado medidas y acciones tendientes a la corrección de los hechos infraccionales. En efecto, la compra y utilización de un cargador frontal para el llenado de las celdas, y así evitar la destrucción de las zanjas perimetrales, es un argumento de hecho que podría ser considerado para la reducción de la multa por los montos asociados a esta infracción, **con respecto a la ponderación de la circunstancia del artículo 40 letra i) LO-SMA, y nunca como un hecho que pueda contradecir la clasificación de la infracción conforme al artículo 36 LO-SMA.** Sin perjuicio de lo anterior, en todo caso debe señalarse que la empresa no acompaña evidencia que permita sostener sus alegaciones con respecto a la debida corrección de los errores e insuficiencias en la construcción de las zanjas perimetrales. En éste sentido, debe estarse a lo sostenido en los antedichos considerandos 76 y 77 de la Resolución Sancionatoria, y adicionalmente, a que las fotografías acompañadas en el escrito de reposición no indican fecha de toma de las fotografías y ni se encuentran georreferenciadas, no pudiendo por tanto estimarse como confiables para formar juicio o desvirtuar lo sostenido en la Resolución Sancionatoria.

ii. Ponderación de las circunstancias del artículo 40 LO-SMA.

16.3. Con respecto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que concurren a ésta infracción, la empresa presenta las siguientes alegaciones:

16.3.1. **Con respecto al literal a) del artículo 40, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado,** la empresa reitera el argumento de que ésta Superintendencia malinterpreta dicho literal al considerar como parte de él la futura o lejana posibilidad de que el daño ocurra.

16.3.2. **Con respecto al literal c) del artículo 40, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción,** se reproduce en su plenitud la alegación de la empresa, en que señala: *"la Superintendencia fija un monto total de 3.4 unidades tributarias anuales, las cuales nos parece excesivo. Debido a que el costo por maquinaria es \$25.000/hora. Cada zanja tienen 60 metros aprox de zanjas estacional, por lo tanto existe un costo de \$37.5000 cada celda, que multiplicado por 3 es igual a \$112.500 más transporte de maquina a el acopio por un valor de \$60.000, nos entrega en total un valor de \$180.000 aproximado. En caso en que la autoridad no concuerde con nosotros, creemos nuevamente que la aplicación de una multa de 30 unidades tributarias anuales relacionadas a un beneficio tan menor es excesiva".*

<sup>2</sup> Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol D N° 2-2013, 20 marzo 2015. Considerando 211° (citada en considerando 50° de la Resolución Sancionatoria).

16.3.3. Finalmente, **con respecto al literal i) del artículo 40, todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción**, la empresa indica que es lógico lo sostenido por ésta Superintendencia, indicando que las fotografías presentadas por la empresa no pueden ser debidamente consideradas por no incluir georeferencia y fecha de captura, pero que a pesar de ello, solicita a ésta autoridad apreciar el cumplimiento de las medidas bajo un prisma de buena fe y no bajo un criterio basado en la creencia o convicción de que el titular busca engañar a la autoridad mediante pruebas falsas.

16.4. Respecto a esta alegación, ésta Superintendencia hace presente lo siguiente:

16.4.1. **Con respecto al literal a) del artículo 40, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado**, debe estarse a lo indicado previamente en las infracciones N° 1 y 2, referentes a los errores de lectura de la norma en cuestión por parte de la empresa. A mayor abundamiento, estese a lo sostenido por esta Superintendencia en el considerando 137 de la Resolución Sancionatoria, que indica claramente cuáles pueden ser los eventuales riesgos derivados o generados por los hechos constitutivos de infracción.

16.4.2. **Con respecto al literal c) del artículo 40, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción**, cabe señalar que las alegaciones de la empresa -en la forma redactada- no pueden ser claramente entendidas, además de que no acompañan antecedentes que las sustenten adecuadamente. Más aún, debe reiterarse lo sostenido previamente con respecto al resto de las infracciones, en el sentido de que el beneficio económico estimado -en éste caso en 3,4 UTA- es sólo una de las circunstancias de ponderación para calcular el monto final de la multa aplicada a la infracción, ya que el monto de la multa final, también se pondera en base a todos aquellos del artículo 40 LO-SMA que resulten procedentes en el caso concreto, y que han sido analizados detalladamente en la Resolución Sancionatoria.

15.4.3. Finalmente, **con respecto al literal i) del artículo 40, todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción**, debe indicarse que, en el fondo, la razón del rechazo de las fotografías no dice relación con la existencia o inexistencia de buena fe por parte del titular, o la creencia de que los titulares vayan a engañar a la autoridad. Sino por el contrario, con la circunstancia de que los actos administrativos en general, y sobre todo en materias técnicas y altamente complejas como aquellas de la temática ambiental, deben estar debidamente fundados de acuerdo a su naturaleza, es decir, no sólo basados en criterios jurídicos sino también en antecedentes técnicos y materiales que satisfagan los estándares de rigurosidad que demanda la evaluación y fiscalización ambiental de proyectos y actividades. Por estas circunstancias no pueden ser aceptadas las alegaciones propuestas por el titular.

17. Cal Austral S.A, realizó dos alegaciones transversales en su recurso de reposición, referidas a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 letras e) y f) de la LOSMA, esto es, la conducta anterior y la capacidad económica del infractor, respectivamente.

17.1. Con respecto al literal e) del artículo 40, la conducta anterior del infractor, la empresa, si bien reconoce la existencia de una multa a principios del año 2011, no considera que la presencia de una única sanción sea capaz de manchar su expediente ambiental, indicando a mayor abundamiento que *“esta circunstancia no debe ser aplicada de manera tan estricta, ya que el hecho de considerar una única sanción como parte de una mala conducta por parte de la empresa, significaría que la gran mayoría de los titulares de proyectos ambientales en nuestro país, se verían sujetos a la aplicación de esta circunstancia agravante al momento de cuantificar la cuantía de la multa”*.

17.2. Respecto a esta alegación, corresponde hacer presente lo siguiente:

17.2.1. Mediante su alegación, la empresa propone una interpretación errada de la norma en cuestión por diversas razones, entre otras: primero, por cuanto la norma no incluye ni distingue, al referirse a la “conducta anterior del infractor”, criterios cuantitativos o cualitativos para la **procedencia** de esta circunstancia de ponderación. Segundo, y relacionado con lo anterior, que una cuestión distinta es que una vez que se estima procedente la aplicación de ésta circunstancia de ponderación, se determine su **alcance y aplicación** en el caso concreto en base a un criterio cuantitativo; es decir, en otras palabras, no es lo mismo si es que el infractor ha incurrido previamente sólo una vez en una infracción, a que lo haya hecho dos o más veces. Tercero, porque sin perjuicio de lo anterior, también pueden tomarse en cuenta para determinar el **alcance y aplicación** de ésta circunstancia de ponderación otros criterios cualitativos, tales como la magnitud de las infracciones previas, o si la reiteración se refiere a un mismo hecho (como en éste caso) o a otros distintos. Y cuarto, que todos estos son factores o elementos a considerar por la Superintendencia en concreto, caso a caso, para lo cual consta con atribuciones discrecionales cuyo límite son la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de sus decisiones.

17.2.2. Luego, cabe destacar que en éste caso concreto, tal como se indicó en los considerandos 169 a 171 de la Resolución Sancionatoria, todos los hechos constitutivos de infracción sancionados mediante la resolución recurrida también fueron objeto de una sanción previamente en el año 2010, lo que ya es por sí un factor que justifica la procedencia de la aplicación de ésta circunstancia de ponderación en el sentido de que durante todo el tiempo transcurrido, y a pesar de habersele sido aplicada una sanción al respecto, el titular no modificó ni corrigió su conducta en la forma debida.

17.2.3. La pretendida justificación de la empresa, al señalar que con la forma en que se ha aplicado ésta circunstancia de ponderación prácticamente todos los proyectos del país se verían eventualmente afectados por ella, es una interpretación poco razonable e ilegal de la norma en cuestión. Primero, sería ilegal porque estaría distinguiéndose dónde la norma no distingue, pues la LO-SMA en ningún momento dispone que se considerará como procedente ésta circunstancia a partir de, por ejemplo, la tercera vez que un titular incurra en una infracción. Segundo, sería irrazonable porque no se puede justificar la inaplicación de una norma legal en el hecho de que muchos regulados puedan verse afectados por sus disposiciones, sobre todo cuando se trata de una norma de carácter sancionatorio cuyo objetivo último es el de disuadir al regulado en la comisión de hechos infraccionales.

17.3. **Con respecto al literal f) del artículo 40, la capacidad económica del infractor**, la empresa indica que la Superintendencia no considera la real capacidad económica de Cal Austral. En concreto, señala que este Servicio yerra al clasificarla como una 'empresa mediana 2' en virtud del criterio objetivo del ordenamiento jurídico taxativo, es decir, en base a las estimaciones realizadas por el Servicio de Impuestos Internos (SII) acerca de la información tributaria autodeclarada al año 2013 lo que no reflejaría su verdadera situación económica. Por el contrario, Cal Austral afirma encontrarse en una difícil y delicada situación económica, según se demuestra en el Balance y Análisis de Ventas de los años 2013 a 2015 (Anexo 2) y en el detalle de Deudas Bancarias (Anexo 3). A mayor abundamiento, la empresa agrega que esta situación se ve empeorada por el déficit hídrico que afectó las comunas de la Región de Los Lagos durante el año 2013, reduciendo la producción agrícola y consecuentemente las ventas de cal; a todo esto añade, finalmente, las desventajas en que se encuentra con respecto a sus competidores, particularmente por su ubicación geográfica.

17.4. Al respecto, cabe señalar que en el marco de la presente reposición, con fecha 31 de julio de 2015, mediante la Resolución Exenta N° 628, esta Superintendencia requirió de información a Cal Austral, solicitando acompañar sus Estados Financieros correspondientes a los años 2013, 2014 y 2015, todos ellos debidamente auditados por un auditor externo independiente. Del análisis de la información financiera de la empresa, en relación a su capacidad de pago, se desprenden los siguientes aspectos principales:

17.4.1. De acuerdo al análisis de indicadores financieros, se desprende que: (i) De conformidad al ratio Razón Circulante (activo circulante sobre pasivo circulante), la empresa podría presentar un problema de liquidez por efecto del pago de la totalidad de la multa (razón circulante menor a 1), por falta de margen o fondo de maniobra para continuar con sus actividades en el corto plazo. (ii) Existe una adecuada garantía del activo total respecto del pasivo, de acuerdo al Ratio de Solvencia Total (activo total sobre pasivo total, con un valor mayor a 1,5. Lo anterior, incluso considerando la provisión por multa dentro del Pasivo. (iii) La empresa presenta un bajo nivel de endeudamiento respecto de su patrimonio (Razón de Deuda sobre el Patrimonio menor a 1), observándose una estructura patrimonial conservadora y de bajo riesgo. (iv) La empresa presenta pasivos únicamente de corto plazo (plazo de vencimiento menor o igual a un año), no evidenciándose pasivos de largo plazo en el Estado de Situación. Se infiere que el activo fijo de la empresa ha sido financiado con capital propio o, en su defecto, ya se ha dado pago a los pasivos asociados a la financiación de estos activos.

17.4.2. La empresa presenta resultados negativos en el ejercicio 2014 y en el primer semestre del 2015. El año 2014 se observa una baja importante en los ingresos por ventas y un alza en los costos de distribución, respecto del año 2013, año en el cual el resultado del ejercicio fue positivo. Esta tendencia parece mantenerse en el año 2015, de acuerdo a la información financiera al 30 de junio de 2015. Sin embargo, de acuerdo a lo indicado por la empresa, la disminución de los ingresos por venta se debería a la disminución por la demanda de cal en la zona, producto de la reducción en la producción agrícola, como consecuencia del déficit hídrico que afectó a la región durante el año 2013. Dado lo anterior, se tiene que esta disminución de los ingresos es generada por un hecho fortuito puntual de carácter temporal, siendo posible que los ingresos por venta se incrementen en el futuro por una eventual recuperación de la producción agrícola. En consecuencia, se tiene que la situación observada durante los años 2014 y 2015 no

responde a un problema estructural y por lo tanto no es posible fundamentar que se mantendrá en el tiempo.

17.4.3. De acuerdo a lo presentado en la Nota N°11 de los EEFF intermedios al 30 de junio de 2015, la empresa cuenta con activo fijo asociado a proyectos de inversión en curso, por 266,4 millones de pesos. Por otra parte, según lo señalado por la empresa en su página web<sup>3</sup>, se indica que existen dos proyectos de inversión en ejecución. De lo anterior se desprende que en un futuro próximo la empresa diversificará sus actividades y comenzará a generar flujos provenientes de los proyectos de inversión señalados.

17.4.4. En el contexto de lo descrito anteriormente, aun cuando la empresa haya presentado resultados negativos en el último ejercicio, del análisis realizado se desprende que la empresa no se encuentra actualmente en una situación crítica de insolvencia financiera, por lo cual se estima que no es efectivo que el pago de la multa impuesta por la Superintendencia suponga el cese de operaciones de la empresa, o comprometa necesariamente la ejecución de los costos necesarios para el adecuado cumplimiento de la normativa ambiental. Por lo anterior, se estima que no procede una reducción a la sanción impuesta originalmente por la Superintendencia en atención a la circunstancia de Capacidad de Pago, en este caso específico.

17.4.5. Sin perjuicio de lo anterior, se propone ajustar la sanción tomando en consideración el factor específico por Tamaño Económico que le corresponde a la empresa de acuerdo a la información real de ingresos por venta que esta presentó el año 2014. Los niveles de venta que la empresa tuvo dicho año, la sitúan en la clasificación de Mediana N°1, diferente a la clasificación entregada por el SII, correspondiente a los ingresos estimados de la empresa en el año 2013 (debido a la baja de los ingresos por venta ocurrida en el año 2014, como fue señalado con anterioridad). El factor específico que le corresponde a la empresa por tamaño económico de acuerdo a sus ingresos por venta 2014 es de 28,84% (como se indicó anteriormente, el factor de tamaño económico aplicado para calcular la sanción original fue de 46,88%).

17.4.5. De acuerdo a lo anterior, la sanción que resulta aplicando este factor es de **143 UTA** (aproximadamente 76,8 millones de pesos), lo cual significa una rebaja de un 35% respecto de la multa original (de 221 UTA), y corresponde a un **6,5%** de los ingresos por venta de la empresa del año 2014.

---

<sup>3</sup> <http://calaustral.com/>

18. Finalmente la parte reclamante realizó una serie de alegaciones que se proceden a contestar a continuación:

18.1. Cal Austral S.A. reitera, en una breve narrativa, la relevancia de los antecedentes aportados con respecto a su pasada y actual incapacidad económica.

18.2. En relación a esta alegación, estese a lo resuelto en la alegación transversal referente al literal f) del artículo 40 LO-SMA (párrafos 17.4 y siguientes de la presente resolución).

18.3. Luego, la empresa agrega una serie de argumentos basados en lo que denomina como “buena fe en materia ambiental”. En éste sentido señala que ha aplicado una estricta administración de su negocio e implementación de sus procesos bajo la pretensión de lograr un *“cabal cumplimiento a la legislación ambiental de nuestro país”* (sic). Luego añade que siempre ha *“mantenido muy buenas relaciones con las más diversas autoridades con competencia ambiental”* (sic) buscando su ayuda y consejo para poder solucionar los problemas que acontecen o puedan acontecer, dirigiéndose de manera respetuosa y obediente a estas instituciones. A su vez, recalca adicionalmente *“la actitud de siempre haber prestado todas las facilidades para los actos de fiscalización, así como nuestra iniciativa de presentar programas de cumplimientos o bien guías de mejoras para la planta”* (sic), y finalmente concluye que *“Cal Austral ha intentado de ser un negocio y proyecto amigable con el medio ambiente. Incluso hemos castigado su viabilidad económica como un negocio. Lo anterior es una de las principales razones de la crisis financiera que nos acontece en este momento”* (sic).

18.4. Estas alegaciones no pueden ser admitidas por referirse, en gran medida, a meras declaraciones de intención que no se han substanciado ni en la forma ni oportunidad adecuada, careciendo de antecedentes que las sustenten adecuadamente y que permitan relacionarlas con alguna figura legal establecida en la LO-SMA. Sin perjuicio de ello, en relación a éstas alegaciones, referentes tanto a conductas previas como posteriores a la formulación de cargos, estese en lo pertinente a lo indicado en el análisis de cada infracción con respecto a las circunstancias establecidas en los literales e) e i) del artículo 40 LO-SMA.

18.5. La empresa, finalmente, indica una serie de circunstancias que califican como “errores en asesoría legal previa”, explicando que frente a la posibilidad de un procedimiento sancionatorio contrataron una asesoría legal que resultó ser insuficiente y no se cumplió a cabalidad, pero que por su inexperiencia no se pudieron percatar de ello a tiempo y corregir la situación, lo que se ejemplifica en la *“presentación de un Plan de Cumplimiento que no cumplía con los requisitos básicos establecidos en la ley y por otra parte la presentación de descargos fuera de plazo, lo que causa una completa indefensión de nuestra causa en el procedimiento administrativo que se llevo a cabo”* (sic).

18.6. A este respecto, debe señalarse que no son argumentos ni circunstancias de relevancia jurídica, dentro del marco legal aplicable a esta Superintendencia en el contexto de un procedimiento administrativo de sanción, los hechos indicados por la Empresa. Es un error sostener que la indefensión resulta procedente en el caso de

autos en virtud de los argumentos y hechos sostenidos por el infractor. La mala calidad en la prestación de servicios jurídicos es una circunstancia que no puede afectar ni influir legalmente en la decisión de esta Superintendencia. Por ello estas alegaciones no serán consideradas por esta Superintendencia.

19. En razón de todos los antecedentes señalados, se procede a resolver lo siguiente:

**RESUELVO:**

**PRIMERO: ACOGER PARCIALMENTE** el recurso de reposición interpuesto por Cal Austral en contra de la Resolución Exenta N° 516, de 25 de junio de 2015, dejando sin efecto dicha resolución **sólo en cuanto** a la ponderación de la capacidad económica de la empresa, por lo que se procederá, en consecuencia, a establecer como sanción una multa de **ciento cuarenta y tres unidades tributarias anuales (143 UTA)**.

**SEGUNDO: ORDÉNESE**, en virtud de los antecedentes y hechos constatados en el Informe de Verificación de Aplicación de Medida Provisional asociado al Informe de Fiscalización DFZ-2015-679-X-RCA-IA, descritos en el considerando 11 de la presente resolución, y con el objeto de resguardar la salud de la población aledaña a la empresa, la siguiente **medida urgente y transitoria, conforme al artículo 3 letra g) LO-SMA:**

i) Extraer a través de la utilización de medios mecánicos, y a una tasa mayor de la actual generación, la totalidad de los percolados acumulados tanto en zanja excavada como en sectores surweste y norte de las instalaciones, y su posterior envío, mediante un camión autorizado, a lugares autorizados y habilitados para la recepción y tratamiento de residuos industriales líquidos. Adicionalmente, el envío de percolados a sitio autorizado deberá realizarse a través de camiones acondicionados para el traslado de percolados, evitándose el escurrimiento de líquidos, y que el transporte se realice por rutas que en lo posible eviten el paso de los camiones por sectores residenciales.

ii) La medida urgente anteriormente descrita deberá ser ejecutada en la forma antes indicada y dentro de un plazo de **30 días hábiles** a contar de la notificación de la presente resolución, todo lo cual deberá ser debidamente acreditado por la empresa mediante un Informe Final que deberá hacer llegar a esta Superintendencia en un plazo no mayor a 5 días hábiles contados desde la ejecución efectiva de la medida.

iii) Finalmente, en un plazo de **15 días hábiles** contados desde la notificación de la presente resolución, Cal Austral S.A. deberá presentar un

informe que señale el estado de implementación de la medida, indicando las actividades ejecutadas y las pendientes. Con todo, como mínimo deberá demostrar el efectivo inicio de ejecución de la medida, e indicar las empresas o personas a cargo del transporte y recepción de los percolados extraídos.

**TERCERO: Recursos que proceden contra la Resolución Sancionatoria y el beneficio del inciso final del artículo 56 de la LO-SMA.** De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LO-SMA, en contra de la Resolución Sancionatoria procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del remanente del plazo de quince días hábiles, el cual fuera suspendido con ocasión de la presentación del recurso de reposición aludido, según lo establecido en los artículos 55 y 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

**CUARTO: Del pago de las sanciones.** De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LO-SMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

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

**QUINTO: De la prescripción de la sanción.** Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

**SEXTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente.** En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LO-SMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

**ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE**



RUBEN VERDUGO CASTILLO  
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

*HE 20*  
DHE/SRA

**Notifíquese personalmente:**

- Sr. James Muspratt, RUT 14.638.282-7, domiciliado en Casa Covadonga 141, Ancud, Chiloé.

**C.C.**

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Eduardo Rodríguez. Jefe Macrozona Sur.
- Seremi del Medio Ambiente, Región de Los Lagos. San Martín 80, Piso 3, Edificio Gobernación Provincial, Puerto Montt.

**Expediente Rol N° D-013-2014**