

RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 22

Santiago, 09 ENE 2018

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 20.417, que dispone la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA); en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto 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; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA); en el expediente administrativo sancionador Rol F-036-2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1° Que, con fecha 12 de octubre de 2016, mediante la Res. Ex. N°1/ Rol F-036-2016, se procedió a formular cargos a **Salmones Camanchaca S.A.** (en adelante, "Salmones Camanchaca" o "la empresa", indistintamente), por una serie de incumplimientos asociados a la Resolución Exenta N° 390, de 14 de agosto de 2009, de la COREMA Región de Los Lagos que calificó ambientalmente favorable la DIA del proyecto "Refundición de RCA'S, Ampliación y Cambio Operacional en el Proyecto Salmón Libre de Enfermedades" (RCA N° 390/2009), D.S. N° 90/2000 y Res Ex. SISS N°1110/11, que regulan la actividad de piscicultura para la producción de alevines y pre-smolt denominado "Salmón Libre de Enfermedades", ubicado en el kilómetro 62 de la ruta V-69 Ralún - Cochamó, en el sector Hueñu-Hueñu, comuna de Puerto Varas, Región de Los Lagos.

2° Que, con fecha 3 de julio de 2017, mediante la Res. Ex. N° 697, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, se procedió a sancionar a Salmones Camanchaca por un total de 214 UTA, producto de tres infracciones cometidas.

3° Que, con fecha 13 de julio de 2017, Salmones Camanchaca dedujo recurso de reposición en contra de la Resolución sancionatoria anteriormente individualizada, solicitando –como se verá en detalle más adelante- la absolucón y en subsidio recalificación de gravedad de la infracción N° 1 y rebaja de multas por ponderación adecuada de ciertas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, para el total de las infracciones.

4° Posteriormente, con fecha 1 de agosto 2017, Salmones Camanchaca presentó un escrito para que se tenga presente la respuesta a consulta de pertinencia de Salmones Camanchaca, de 24 de julio de 2017, del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) de la Región de Los Lagos.

5° Que, en relación a **la configuración del cargo N°1**, esto es, la descarga de RILes en un punto no autorizado, de coordenadas 41°14'08.5 LatS;

72°28'49.1 LatW (datum WGS-84), fuera del sistema de tratamiento a través de un bypass constituido por tuberías enterradas de 95 pulgadas de diámetro aprox., que desembocan en tres zanjas de tierra desnuda de 30 metros de largo y 1.5 metros de ancho cada una aprox., la recurrente señala lo siguiente:

6° Que, en cuanto al estándar probatorio, no basta solamente con las consideraciones y razonamientos expresados en la resolución, sino que se hace indispensable su respaldo probatorio, el que en este caso, serían las actas de inspección ambiental e informes de fiscalización generados conforme a ellas. Así, señala que en el ejercicio de sus potestades de persecución y castigo, la SMA debe ser capaz de aportar medios de prueba que permitan más allá de toda duda, aseverar que el fiscalizado es merecedor de una sanción en virtud de la existencia de una infracción.

7° Al respecto, pareciera ser que el recurrente postula la aplicación del estándar probatorio propio del derecho penal, al señalar que debe permitir establecer una sanción más allá de toda duda. Corresponde señalar, sin embargo, que dicha afirmación no tiene asidero alguno. En primer lugar, porque, se pretende aplicar un estándar establecido en una regla del Código Procesal Penal sin dar razón de aquello.

8° Adicionalmente, difiere de lo que la jurisprudencia ha señalado al respecto, la cual ha resuelto que *"(...) Sin embargo, en materia sancionatoria administrativa si bien también son aplicables los principios que rigen en el Derecho Penal común, pues ambas son expresión del poder punitivo del Estado, es indispensable tener en cuenta, como lo ha considerado el Tribunal Constitucional, que en situaciones como la de estos autos no se está ante un caso de norma penal propiamente tal, de manera que —las exigencias de la legalidad penal han de ser matizadas pues ellas han sido establecidas en defensa de la libertad personal, bien jurídico que la Constitución cautela de manera más rigurosa que los demás, (Tribunal Constitucional, Rol Nº 480-2006; 27/07/2006). Luego, si bien el denunciado tiene el derecho a la presunción de inocencia, en ningún caso es asimilable al estándar de convicción exigible en el procedimiento penal, en el cual el Tribunal solamente puede condenar cuando adquiere convicción más allá de toda duda razonable, ya que en dicho caso se trata de la aplicación de penas corporales. Tratándose de sanciones pecuniarias dichos principios admiten ser atenuados atendida la distinta naturaleza y gravedad de los bienes jurídicos cautelados y de las sanciones que en uno u otro caso son aplicadas"*¹ (Énfasis agregado).

9° Sin perjuicio de lo señalado, en el presente caso la SMA cuenta con pruebas y antecedentes que analizados a la luz de las reglas de la sana crítica, son suficientes para tener por acreditados los hechos que permitieron a este servicio configurar y clasificar la infracción imputada a Salmones Camanchaca, de acuerdo a hechos constatados en la inspección ambiental, que gozan de una presunción de veracidad que no ha sido desvirtuada mediante la prueba y los argumentos expuestos por la empresa ni durante la substanciación del procedimiento administrativo, ni en el presente recurso.

10° Adicionalmente, el recurrente señala que el haber sancionado a la empresa en base a una mera fiscalización y a una mera presunción de veracidad que se deriva del artículo 8 de la LOSMA la SMA estaría sancionando a un particular "con el sólo mérito de un acto emanado de la propia parte que acusa y juzga, al que además se le atribuye una verdad ficticia".

Respecto a estas alegaciones, cabe hacer presente que esta SMA ponderó todos los antecedentes presentados por la empresa pero, como fuera latamente

¹ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia. Sentencia dictada en causa rol Nº 1-2012 TRI.

analizado en la resolución sancionatoria, éstos evidentemente no fueron suficientes para desvirtuar la presunción de veracidad respecto de los hechos constatados en la fiscalización. Asimismo, cabe recordar lo dispuesto en el artículo 7 de la LOSMA, que establece una clara división de funciones respecto de las cuales se establece expresamente que las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes. De esta forma, no es este Superintendente quien fiscaliza y constata los hechos que gozan de una presunción de veracidad conforme al artículo 8 de la LOSMA, quien realiza dicha función es la División de Fiscalización, que es distinta y separada de la unidad que tramita el procedimiento que lleva a la posterior sanción.

11° En efecto, el fiscalizador constata hechos, por lo que lo que aparece en el acta no es una construcción ficticia, son hechos observados y constatados que gozan de una presunción de veracidad. Así fue establecido además en el considerando 69 de la resolución impugnada, que indica que la presunción legal de veracidad de lo constatado por el ministro de fe constituye prueba suficiente cuando no ha sido desvirtuada por el presunto infractor o los terceros interesados, lo cual será considerado al momento de valorar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Por tanto y tal como se ha mencionado, los antecedentes aportados por la empresa, no han sido suficientes para desvirtuar esta presunción de veracidad.

12° Por su parte, respecto de la configuración de la infracción N° 1, la empresa señala que la descarga del RIL constatado en las referidas zanjas no tuvo por origen la existencia de un bypass, sino un hecho fortuito y puntual, como lo habría sido la rotura de la tubería de PVC del buffer de aguas sucias, lo que a su vez habría generado el escurrimiento de los RILes hacia un camino alcanzando una segunda tubería que también se encontraba rota, descargando finalmente a las zanjas detectadas, tal como también describiera en los descargos presentados en el marco del procedimiento sancionatorio. A su vez, indica que el único medio de prueba aportado por la SMA para acreditar la configuración de la infracción, es el informe DFZ-2013-1343-X-RCA-IA, generado en base a la inspección ambiental realizada el día 17 de octubre de 2013.

13° Así, señala que las declaraciones del funcionario de jefatura de la piscicultura, Sr. Andaur, no se conciben con los hechos ocurridos desde el día 12 de octubre de 2013 hacia adelante, toda vez que las zanjas no se usarían para infiltrar RILes cuando hay cortes de energía del proceso –tal como señala el Sr. Andaur- sino que para infiltrar el agua sobrante proveniente desde el pozo 1. En efecto, la información proveída por dicho funcionario habría tenido su origen en el desconocimiento del sistema de respaldo de energía eléctrica. Asimismo, el Sr. Andaur tampoco habría estado en conocimiento de la ruptura de una de las tuberías del buffer de aguas sucias detectada el día 14 de octubre de 2013, y que habría dado lugar al RIL detectado en las zanjas de infiltración, dado que dicha circunstancia sólo habría sido advertida el día de la fiscalización (17 de octubre de 2013).

14° En el mismo sentido, mediante escrito presentado el día 1 de agosto de 2017, la empresa señala que la tubería y zanjas de tierra de drenajes identificadas en la fiscalización de la SMA, conformaban estructuras para la conducción del agua de rebalse proveniente de pozo 1 y no la instalación de un bypass. Lo anterior, se vería acreditado en la Res. Ex. N° 295, de 24 de julio de 2017, del Director Regional del SEA de Los Lagos, que se pronuncia sobre consulta de pertinencia de ingreso al SEIA.

15° Así, dicho documento señala respecto de los pozos de bombeo de aguas obtenidas de pozos profundos, “al momento de estar detenido el bombeo en uno o más pozos, y por tratarse de pozos artesianos, se genera una agua de rebalse que no ingresa al proceso de cultivo. Esta agua, denominada “agua de rebalse de pozo” (conocido

también como despiche), es infiltrada a través de drenes subterráneos construidos de piedra, drenes situados a metros de los pozos”.

16° Ahora bien, tanto respecto de las declaraciones, como también de la resolución acompañada, la empresa no acompaña antecedentes que permitan desvirtuar la presunción de veracidad de los hechos constatados en la inspección ambiental, que dicen relación con la disposición de RILes en zanjas a través de un bypass.

17° Lo anterior, sencillamente porque no se ha desacreditado el conocimiento de ciertos hechos o incluso la experiencia del Sr. Andaur respecto de ciertos aspectos de la planta de la cual es encargado y también porque la resolución acompañada nada dice de las zanjas detectadas. En efecto, dicha resolución se refiere a la existencia de drenes subterráneos, cuando las zanjas constatadas son superficiales; adicionalmente, señala que estos drenes estarían construidos de piedra, cuando se observó que las zanjas estaban ubicadas simplemente sobre tierra desnuda, y tampoco acompañó planos *as built* de la estructura relativa al manejo de las aguas de rebalse, que permitieran corroborar la ubicación y forma de dichas instalaciones.

18° Otra de las alegaciones de la empresa, dice relación con la ponderación de los medios de prueba para llegar a la conclusión de que la descarga del RIL en las zanjas, no habría sido un hecho fortuito y puntual.

19° Así, indica que la resolución sancionatoria² es contradictoria en cuanto *“pretende descartar que la descarga de RIL haya sido puntual, aludiendo a que la rotura de tuberías podría tener lugar en más de una ocasión, cuando precisamente ha estado por descartar que la descarga de RIL, pudiera responder a una ruptura de tubería de PVC, como lo ha señalado la empresa”*. Además, señala que *“la afirmación de que la descarga de RIL correspondería a un hecho que habría ocurrido en más de una ocasión, aparece como una especulación, sin ningún sustento, ni medio de prueba que permita sostener dicha afirmación”*.

20° Respecto de esta alegación, cabe señalar que el sentido del considerando citado, radica en que esta Superintendencia no atribuye el RIL dispuesto a una rotura de cañería sino más bien al bypass. Sin embargo, aun cuando se admitiera que la causa fue una rotura de cañería, éste tampoco es por sí solo un hecho fortuito puntual ya que podría también atribuirse a negligencia o falta de mantención y en el marco de dicha hipótesis, no constituye propiamente un hecho que sea imposible de resistir.

21° En cuanto a la ponderación de la prueba de que efectivamente la rotura de tubería en el sector del buffer de agua sucia tuvo lugar y fue la causa que produjo la descarga de RIL en el punto no autorizado, la empresa señala que en su momento, presentó antecedentes probatorios que *“darían cuenta de la reparación de la tubería y de la posterior limpieza de la zona de ruptura del buffer y del retiro de sólidos que quedaron en tal zona como consecuencia de la misma”*. Indica además que el valor probatorio de dichos antecedentes, fue descartado por la SMA en base a que éstos corresponderían a una fecha posterior a la que la empresa habría indicado para tales reparaciones (14 de octubre de 2013), y que la descripción de los servicios prestados, no era lo suficientemente específica.

² Específicamente su considerando 82, que señala: *“Estos antecedentes, permiten concluir, que la descarga de RILes en cuestión no cumple con las características de un hecho puntual ni fortuito, y corresponden, más bien, a hechos que habrían ocurrido en más de una ocasión, como lo es la rotura de tuberías en las instalaciones de la empresa, lo que podría ser atribuido a la falta de diligencia de la misma, en cuanto a la realización de inspecciones y mantenciones a la infraestructura del proyecto”*.

22° De esta forma, explica que debido a que la rotura de la tubería del buffer de aguas sucias, constituía una situación de emergencia, se contactó a la empresa para realizar los trabajos de reparación y limpieza en forma inmediata, sin perjuicio de que la correspondiente factura y orden de compra por los servicios ejecutados, llegara a generarse en una etapa administrativa posterior. Para fundamentar sus dichos, la empresa acompaña una Declaración Jurada del representante legal de la empresa que realizó dichos trabajos, documento en el cual se ratifica su naturaleza y la fecha en que fueron ejecutados, en concordancia con lo señalado por la empresa en sus descargos.

23° Adicionalmente indica, en cuanto a otros aspectos mencionados en los descargos, tales como la función de las tuberías y zanjas indicadas en la formulación de cargos y relacionada por la empresa a la conducción de aguas sobrantes del pozo N° 1, que la RCA contempla la existencia de un pozo de extracción de aguas en dicha área y que además el mismo Informe de Fiscalización que sirvió de base al procedimiento sancionatorio, señala que *“la tubería, referida en sinonimia como “los canales”: no se conectan con el sistema de tratamiento de RILes”*. Continúa, indicando *“lo que ciertamente es una contradicción a la presunción legal que se ha construido acerca de que la tubería constituiría una descarga alternativa del sistema de tratamiento, toda vez que no se entiende cómo es que dicho by-pass podría operar, ni se ha aportado evidencia alguna que permita explicarlo”*. Agrega que mediante la figura N° 5 de los descargos, la empresa habría dado cuenta de la inexistencia de conexión alguna entre la tubería que descarga en las zanjas y las que forman parte del sistema de tratamiento de RILes.

24° Atendido el criterio lógico de valoración de la prueba en el sistema de la sana crítica, la empresa manifiesta no entender cómo es que la SMA llega a la conclusión de la operación de un bypass, que teniendo su punto de descarga en un lugar tan cercano al pozo de extracción de aguas subterráneas, implicaría generar el riesgo del propio proceso productivo de la planta. Dicha cercanía se encuentra reflejada en el levantamiento topográfico realizado por la empresa en el mes de febrero de 2013, y acompañado en los descargos y por otra parte, la función de las tuberías detectadas dice relación con la conducción de aguas del pozo N° 1, lo que se ve reflejado en la fotografía N° 3 aportada por la empresa en sus descargos, que según Salmones Camanchaca, evidencia la presencia de *“agua limpia de carácter mucho más transparente”* en una de sus zanjas.

25° A su vez, acompaña respuesta de la Dirección General de Aguas a una consulta realizada por la empresa, respecto a si la existencia de aguas de rebalse de pozos de abastecimiento infiltradas en drenes situados a metros de ellos, requiere algún tipo de autorización especial por parte de dicha Dirección. Según señala la empresa, la respuesta indica que *“para el caso de que la intención no sea el incremento del acuífero, ello no es necesario”*.

26° Finalmente, en virtud de las alegaciones y antecedentes presentados, se solicita al Superintendente del Medio Ambiente, absolver a Salmones Camanchaca, del cargo N° 1.

27° Respecto a estas alegaciones, cabe hacer presente que ninguna de las alegaciones presentadas en este recurso controvierte la existencia de las tuberías enterradas, de 95 pulgadas de diámetro aproximado, ni su confluencia en tres zanjas de tierra desnuda de 30 metros de largo y 1.5 metros de ancho cada una aproximadamente. Tampoco se controvierte el hecho que el RIL constatado en las referidas zanjas fuera sido descargado a través de las mencionadas tuberías, quedando de esta manera establecida la existencia de dichas estructuras. Adicionalmente, considerados los antecedentes aportados por la empresa, tampoco ha logrado desacreditar el hecho de que existió una descarga de RILes en el lugar antes señalado, constatada con fecha 17 de octubre de 2013, o acreditar que la tubería de descarga se encontraba

conectada a los pozos de bombeo de agua. Por su parte, es evidente que la empresa construye su argumento sobre la premisa de que “los canales” mencionados en el informe de fiscalización, corresponden a la tubería de descarga del RIL, cuando evidentemente se refiere a las zanjas donde se dispone el RIL, ya que utiliza la expresión en dicho sentido, en otras secciones del informe³.

28° Por otro lado, Salmones Camanchaca señala que con fecha 14 de octubre de 2013, o sea, en una fecha anterior a la actividad de inspección ambiental, se habría procedido a reemplazar la tubería del buffer de aguas sucias con stock de repuesto y a la contratación del servicio de retiro de sólidos que quedó en el camino. Si bien, mediante la declaración jurada de don Camilo Formandoy acompañada al recurso, se acredita el origen de los referidos “sólidos” y su relación con la rotura de tubería invocada, como ya se mencionó, si bien logra establecer el primero de los acontecimientos que configuran la hipótesis de la empresa, no se aportan elementos probatorios para los que le siguen a continuación, esto es, tránsito de los RILes por el “atravesado 1” y su ingreso a una segunda tubería rota perteneciente a la evacuación de aguas limpias sobrantes del pozo 1. En razón de lo anterior, el intento de conectar el hecho de la rotura de la cañería del buffer de aguas sucias con la disposición de RILes en las zanjas no es efectivo, en cuanto no se acredita cómo es que estos RILes llegan allí. Adicionalmente, cabe señalar que persiste la situación de que esta contingencia no fue informada por los encargados del Centro a los fiscalizadores al momento de la inspección ambiental efectuada el día 17 de octubre de 2013, al constatarse la existencia de las referidas tuberías y zanjas, sino que al contrario, se informó sobre el uso diverso de las mismas, como un desvío (bypass) de los RILes ante cortes de energía eléctrica, lo cual no tiene relación alguna con la rotura y la reparación de la tubería de PVC antes mencionada, que se invoca por parte de la empresa que, como ya se señaló, no permite acreditar del todo su versión.

29° En caso de no acceder a la solicitud de absolución, la empresa solicita en subsidio, se cambie **la clasificación de la infracción N° 1** de grave a leve, reiterando lo ya señalado por la SMA respecto de la centralidad de la medida correspondiente al sistema de tratamiento de RILes y su capacidad de tratar el 100% de dichos residuos.

30° Ahora bien, en cuanto al criterio de grado de implementación de la medida, señala que en concordancia con lo también señalado por esta SMA, en el considerando 191 de la resolución sancionatoria, la medida consistente en dicho sistema se encontraba operativa y que la infracción en comento no habría impedido su operación. Por su parte, en cuanto a la permanencia en el tiempo de la infracción, se descartó en la misma resolución que se tratara de una conducta regular o sostenida en el tiempo por parte de la empresa.

31° Sin embargo, en cuanto a la relevancia de la medida y su incumplimiento, la empresa indica que siempre ha velado por el correcto funcionamiento del sistema de tratamiento de RILes, haciendo revisiones y chequeos periódicos y registrando dichas acciones en un sistema web llamado SGM, creado por la empresa el año 2003. Para acreditar lo anterior, acompaña capturas de pantalla de dicho sistema que vela por el correcto funcionamiento del proceso productivo. En este sentido, se refiere a la infracción N° 1 como un acontecimiento en que *“se generó una descarga de RILes, de una entidad sumamente acotada, tanto en términos de cantidad como de tiempo durante el cual se produjo, no existiendo ningún antecedente respecto de que dicha medida haya fallado en otra oportunidad o dejando de operar en un 100%”*. Asimismo, acompaña un cálculo demostrativo para representar el alcance acotado de la descarga de RIL, llegando a un resultado de 52.900 litros de RIL en dos de las tres zanjas (como ya fuera mencionado anteriormente), lo que correspondería a un 0,004% del flujo recirculado para el periodo desde el 12 al 14 de octubre de 2013. En este sentido, no sería posible afirmar un incumplimiento relevante de la medida, sino solamente uno leve y acotado, más aun considerando

³ Página 18 Informe de Fiscalización DFZ-2013-1343-X-RCA-IA

que “aquellos potenciales riesgos a que refiere la resolución sancionatoria, han sido categorizados como medio y bajo”.

32° Ahora bien, en lo relativo al porcentaje que representarían los 79.500 litros de RIL descargado en las zanjas, respecto del flujo total de agua recirculada en el durante el período de duración del episodio de rotura de cañería alegado por la empresa, cabe señalar que, en ningún caso esta SMA ha tenido como objetivo realizar la comparación indicada por Salmones Camanchaca, sino más bien, el objetivo ha sido determinar los efectos que sobre el recurso ha tenido dicho vertimiento. En efecto, el análisis de esta SMA considera los efectos de la infracción en el medio ambiente, con prescindencia de si ello resulta de relevancia o no para el contexto operacional de la empresa.

33° Por su parte, cabe señalar que la infracción sancionada no dice relación con los eventos de rotura de cañería del buffer de aguas sucias – premisa utilizada por la empresa para fundar sus alegaciones- sino con el hecho de haber dispuesto RILes en zanjas de tierra desnuda a través de un bypass. En el fondo, lo que en este caso se sanciona, no es la concurrencia de un peligro alto, medio o bajo (que se analizó respecto a la concurrencia de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA) sino haber operado contra lo dispuesto expresamente en la RCA N° 390/2009, causando el incumplimiento grave de una medida del proyecto que tiene como finalidad la no generación de los efectos adversos hacia el medio ambiente, como lo es la operación y funcionamiento del sistema de tratamiento de efluentes, contemplado para dicho efecto. Así, sin consideración al riesgo causado, la gravedad de este incumplimiento se encuentra plenamente fundamentada, de acuerdo a lo dispuesto en la letra a) del capítulo VIII de la resolución sancionatoria.

34° Que, en consecuencia, las alegaciones de la recurrente en este punto serán desestimadas.

35° Que, en relación al **cargo N° 2**, consistente en la presencia y manejo inadecuado de productos o sustancias peligrosas no contempladas en la respectiva evaluación ambiental, en particular de ácido clorhídrico –infracción calificada como leve y sancionada con una multa de 14 UTA–, la recurrente sostiene, en síntesis, lo siguiente:

36° Que la SMA no ponderó correctamente el beneficio económico asociado a la infracción, considerando que el período de tiempo para calcular el ahorro que habría implicado a la empresa, el no contar con las medidas de seguridad apropiadas para permitir un adecuado control de incidentes a que pudiese haber dado origen el manejo de ácido clorhídrico, iría desde el 17 de octubre de 2013 –fecha de constatación de la infracción- hasta la fecha estimativa del pago de la multa, esto es el 10 de Julio de 2017.

37° No obstante, señala la recurrente que la bodega de sustancias peligrosas, se encuentra totalmente terminada desde el día 30 de marzo de 2017. Acredita lo anterior con la presentación de los siguientes antecedentes: (i) Resolución N° 764 de 30 de marzo de 2017, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, Oficina Provincial de Llanquihue, que autoriza a Salmones Camanchaca S.A. para el acopio de residuos peligrosos; (ii) ORD. N° 87 de 18 de abril de 2017 de la Seremi de Salud Región de Los Lagos, Unidad de Seguridad Química, que indica que si bien la bodega consultada no aplica para autorización sanitaria, cumple con las medidas de seguridad que establece el D.S. N° 43 de 2015; y, (iii) Resolución SEA Región de Los Lagos N° 203 de 25 de mayo de 2017, que responde a consulta de pertinencia formulada por la empresa con fecha 10 de abril de 2017, en orden a si la habilitación de la bodega de residuos peligrosos, como modificación a la RCA N° 390 de 2009, requiere de ingreso al SEIA, indicando que los cambios consultados no constituyen modificaciones que requieran evaluación del SEIA.

38° Que por tanto, no corresponde considerar como fecha estimada de término de la infracción el día 10 de julio de 2017, sino el día 30 de marzo de 2017. En consecuencia, el beneficio económico debe calcularse teniendo en cuenta dicha situación.

39° Que, en cuanto a este punto, habiéndose analizado los antecedentes acompañados, se concluye que la bodega se encuentra autorizada transitoriamente para contener sustancias industriales peligrosas desde el 30 de marzo del año 2017. En efecto, a través de la Res. N° 764, anteriormente individualizada, la SEREMI de Salud otorgó dicha autorización.

40° Adicionalmente, el Ord. N° 87, de 18 de abril de 2017, de la Seremi de Salud Región de Los Lagos, da cuenta de que la bodega cuenta con las medidas mínimas de seguridad que establece el D.S. N° 43 de 2015, entre las cuales se encuentran rotulación, sistema de control de derrames, plan de emergencia, cierre perimetral sólido, entre otras. Por su parte, el SEA de la Región de Los Lagos, señala que la habilitación de la bodega no constituye cambio de consideración y por tanto no requiere ingresar al SEIA.

41° Por tanto, las alegaciones de la parte recurrente en virtud de este punto, serán acogidas, procediéndose a ajustar el cálculo del beneficio económico obtenido en razón de la infracción N° 2, considerándose que el ahorro que habría implicado a la empresa, el no contar con las medidas de seguridad apropiadas para permitir un adecuado control de incidentes a que pudiese haber dado origen el manejo de ácido clorhídrico, iría desde el 17 de octubre de 2013 –fecha de constatación de la infracción- hasta el día 30 de marzo de 2017, fecha en que la bodega de residuos peligrosos fue autorizada por la SEREMI de Salud de la Región de Los Lagos.

42° Por tanto, en base a los antecedentes aportados por la empresa, de acuerdo a los cuales se ha podido verificar que la bodega de residuos peligrosos se encuentra autorizada transitoriamente desde el 30 de marzo del año 2017, se procedió a modificar el beneficio económico tomando como referencia dicha fecha.

43° Así, de acuerdo a los valores estimados en la resolución sancionatoria, considerando como fecha de cumplimiento con retraso el día 30 de marzo de 2017, el beneficio económico asociado a la implementación tardía de las medidas de seguridad asociadas a la infracción N°2 disminuye de 2,1 UTA a 2 UTA, con lo cual la sanción impuesta a Salmones Camanchaca en virtud de la infracción N°2, resulta en 13,9 UTA.

44° Que, en relación al **cargo N° 3**, consistente en que el establecimiento industrial no informó los autocontroles correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2013, y enero del año 2014, con la frecuencia exigida, los parámetros indicados en su programa de monitoreo, tal como se presenta en la Tabla N° 2 de la Formulación de Cargos–infracción calificada como leve y sancionada con una multa de 12 UTA–, la recurrente sostiene, en síntesis, lo siguiente:

45° Que el criterio de la SMA para calcular el beneficio económico asociado a la infracción, no es correcto, dado que la obligación que impone la Res. Ex. N° 1110, de 4 de abril de 2011, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), es la de informar con la frecuencia debida y no la de tomar las muestras de los parámetros. En consecuencia, para determinar un eventual ahorro de costos, sólo correspondería considerar el que se produce como consecuencia de no informar en la frecuencia debida.

46° Adicionalmente, indica que quien debía tomar las muestras a que se refieren los autocontroles no informados, era el Laboratorio contratado a la fecha, esto es, ANAM S.A., dado que se pagó por dichos servicios en los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2013 y enero de 2014. En este sentido, no habría existido ahorro alguno por este concepto.

47° Que, en cuanto al beneficio económico obtenido con ocasión de la infracción N° 3, si bien es cierto que existe una obligación de informar con la frecuencia debida, el planteamiento de la empresa supone que existan muestras pero que éstas no se hayan informado, situación que no se da en el presente caso. A mayor abundamiento, si la empresa hubiese contado con las muestras, tuvo la oportunidad durante todo el procedimiento sancionatorio y en sede de reposición para haberlas presentado, situación que no ocurrió.

48° En este sentido, para cumplir cabalmente con la obligación de informar, es menester que la toma de muestras se haya realizado. Entender la obligación de otra forma, sería denegar su contenido material y su finalidad. Así, no se informa por el solo hecho de informar, se informan resultados de relevancia ambiental para la autoridad.

49° Adicionalmente, se estima que quien es titular del proyecto, es quien en principio, detenta todas las obligaciones que de él emanan, por lo que mal se puede atribuir responsabilidad por la infracción imputada en el marco de este procedimiento sancionatorio, a un tercero ajeno, contratado por la empresa para el cumplimiento de sus obligaciones. Si bien eventualmente podrían existir responsabilidades contractuales en sede civil, no corresponde que dicha situación sea abordada en esta sede administrativa.

50° Ahora bien, con los antecedentes acompañados a la reposición, Salmones Camanchaca logró acreditar la relación contractual entre la empresa y ANAM S.A. para la realización del muestreo de RILes, sin embargo, no ha sido capaz de desacreditar lo establecido en la resolución sancionatoria, en cuanto a la no ejecución de los monitoreos puntuales de los parámetros pH y de Temperatura con la frecuencia debida para los periodos de octubre, noviembre y diciembre del año 2013, y enero del año 2014. Lo anterior, dado que el contenido de las facturas y órdenes de compra no especifican la realización de toma de muestras puntuales a medir para pH y para Temperatura.

51° Que, en consecuencia, las alegaciones de Salmones Camanchaca en relación a este punto, serán desestimadas.

52° Que, en relación a la ponderación de la **circunstancia de intencionalidad, relativa a los cargos N° 1 y 3**, la recurrente señala lo siguiente:

53° En cuanto al cargo N° 1, indica que la empresa no desconoce la obligación establecida en la RCA N° 390/2009, y es por ello que ha realizado mantenciones y revisiones al sistema de tratamiento de RILes. Sin embargo, un caso fortuito y puntual, como el que alega que ocurrió, difícilmente puede calificarse de intencional. Lo anterior encuentra su base en el hecho de que la descarga alternativa de RIL se habría situado en un punto muy cercano a la zona de extracción de aguas de abastecimiento para la piscicultura, poniendo en riesgo el proceso; y, que lo anterior conlleva una decisión de contravenir la normativa, exponiendo a la empresa a sanciones, en un caso en que tal como ha sido reconocido por la SMA, no ha habido costo alguno ni ahorro en aplicar un plan de contingencia para evitar que la descarga se produjera en un punto no autorizado.

54° En cuanto al cargo N° 3, indica que a la fecha en que se configuró la infracción, la obligación de informar, se encontraba radicada en el laboratorio ANAM S.A. y así, Salmones Camanchaca desconocía que la información no se había reportado debidamente.

55° Que, dichas alegaciones se rechazarán dado que como ya se ha señalado, la rotura de una cañería no es necesariamente un hecho fortuito en el sentido de que no es necesariamente imposible de resistir. Adicionalmente, la empresa es titular de las RCAs aplicables al proyecto, y por tanto en dicha calidad es responsable por el conocimiento y cumplimiento de todas sus obligaciones, especialmente las más relevantes que en este caso dicen relación con el tratamiento y disposición de RILes. Por otra parte, Salmones Camanchaca no ha desconocido su carácter de sujeto calificado y razón de él, su posición especial para enfrentar el cumplimiento de sus obligaciones, el cual evidentemente requiere los servicios de terceros, pero no por ello queda eximido su titular de vigilar que dicho cumplimiento se lleve a cabo adecuadamente.

56° A mayor abundamiento, y al contrario de lo que señala la empresa, para determinar la procedencia de ponderar la intencionalidad en la comisión de la infracción, no se requiere que haya un ahorro de costos para el infractor o que exista un beneficio de otra índole. Así, tal como señala esta SMA en el documento "Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales", procederá la ponderación de la intencionalidad "*cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuridicidad asociada a dicha contravención*"⁴.

57° Que, en relación a la ponderación de la **circunstancia del artículo 40 letra a), esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, relativa al cargo N° 1**, la recurrente impugna la ponderación de que, para el caso de la eventual contaminación del acuífero, el riesgo haya sido medio y no bajo o inexistente. Lo anterior, se basa en los siguientes argumentos:

a) Si hubiese habido un riesgo medio –tal como indica la SMA- se hubiese adoptado alguna de las medidas a que se refiere el artículo 48 de la LOSMA. Esto es así, dado que "*no obraba en conocimiento de la SMA ningún antecedente de haberse puesto fin a la supuesta infracción*". De lo anterior, solo es posible colegir que no existió un riesgo medio, sino solamente uno bajo o inexistente, sobretodo tratándose de una situación puntual.

b) La cuantificación del riesgo es excesiva, en cuanto en otras resoluciones sancionatorias de esta SMA que abordan situaciones comparables, se ha llegado a una conclusión distinta. Al efecto, cita el contenido de la Res. Ex. N° 61, de 30 de enero de 2017, dictada en el procedimiento sancionatorio Rol N° D-019-2016, en cuanto señala que la superación constatada del parámetro Coliformes Fecales, genera una probabilidad de ocurrencia del peligro que resulta muy baja considerando el lugar en que se produce la descarga y que la superación del parámetro corresponde a una situación puntual.

c) La empresa impugna el cálculo sobre los cuales se determina la cantidad de RIL dispuesto en las zanjas. Así, señala que, de acuerdo al informe de fiscalización (fotografía N° 3) y los considerandos 97 y 98 de la resolución sancionatoria, sólo en dos de las tres zanjas identificadas, se detecta la presencia de RIL, mientras que la tercera sólo contenía agua limpia extraída por pozo. En este sentido, se estima que el cálculo estimado en los considerandos 238, 239 y 240 de la resolución sancionatoria debió haber considerado como base

⁴ "Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales", SMA. Noviembre 2015. Pág. 25. Disponible en línea: <http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma>.

sólo dos de las tres zanjas, resultando un volumen y área de 67% respecto de lo señalado por la SMA y siendo por lo tanto un 33% menor.

d) Por otra parte, la empresa señala que el punto 232 de la resolución reclamada establece un cuadro comparativo de las tablas N° 1 y 2 del D.S. N° 46/2002 y la concentración característica del RIL de retrolavado y filtro rotatorio, para los parámetros aceites y grasas, DBO5, SST, NTK y FT. Lo anterior se hace sobre la base del anexo 8 de la Declaración de Impacto Ambiental "Modificación de Tratamiento de RILES y Ampliación de Unidades Productivas de Proyecto Salmón Libre de Enfermedades", RCA N° 472/2007. En tal sentido, se ha omitido el análisis de parámetros señalados en la tabla 20 de la Declaración de Impacto Ambiental "Refundición de RCA'S, Ampliación y Cambio Operacional en el Proyecto Salmón Libre de Enfermedades", RCA N°390/2009, que caracteriza de forma vigente el RIL sucio y que se acompaña en la página 22 del recurso de reposición.

e) Así, la empresa señala que de la tabla expuesta, y específicamente en lo que respecta al parámetro NTK, el resultado informado en la RCA N°390/2009, es significativamente menor a lo informado en la RCA N°472/2007, por lo que la peligrosidad inherente de este parámetro de transformarse en nitrato en el suelo está muy por debajo de lo indicado en el considerando 232 de la resolución sancionatoria.

58° En cuanto al argumento de la empresa relativo a que la adopción de medidas provisionales del artículo 48 de la LOSMA constituiría un verdadero requisito para la ponderación de la circunstancia de riesgo señalada en la letra a) del artículo 40 del mismo cuerpo legal, este debe ser rechazado, en cuanto ambos artículos contemplan hipótesis de riesgo que son totalmente distintas en su naturaleza.

59° En efecto, el riesgo requerido que permita fundar, de acuerdo a un criterio de oportunidad y urgencia, la adopción de medidas del artículo 48 de la LOSMA, tiene un carácter distinto al peligro señalado en el artículo 40 del mismo cuerpo legal, dado que el primero busca evitar un "*daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas*".

60° Por su parte, el artículo 40 de la LOSMA, contempla una hipótesis de peligro ocasionado, entendiéndose este como una circunstancia a ponderar para la determinación específica que en cada caso corresponda aplicar. En este sentido, es una circunstancia que deberá ponderarse en el dictamen y la respectiva resolución sancionatoria luego de que se haya determinado la configuración de la infracción, situación que sólo ocurre una vez transcurrido el procedimiento administrativo sancionatorio.

61° A mayor abundamiento, la letra a) del artículo 40 de la LOSMA "*podrá, asimismo, considerar otros tipos de riesgos como, por ejemplo, cuando se trate de uno de carácter no significativo a la salud de las personas, o riesgos significativos o no significativos al medio ambiente o a alguno de sus componentes*"⁵. Así, el riesgo se ponderará en distintos niveles de intensidad según sea el caso concreto y con prescindencia del carácter de inminente, cuya intensidad deberá ser analizada a propósito de la adopción de las medidas del artículo 48 de la LOSMA.

62° Por su parte, el artículo 40 de la LOSMA, contempla una hipótesis de peligro ocasionado, entendiéndose este como una circunstancia a ponderar para la determinación específica que en cada caso corresponda aplicar.

⁵ "Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales", SMA. Noviembre 2015. Pág. 24. Disponible en línea: <http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma>.

63° De esta forma, cabe hacer presente que la empresa basa todas sus alegaciones relativas al peligro ocasionado, en la circunstancia de que la disposición de RILes en las zanjas, es en efecto un hecho puntual, lo que no ha sido acreditado en el marco del procedimiento sancionatorio. En este sentido, es que se estima que las alegaciones carecen de base suficiente que permitan acreditar conclusiones contrarias a las que se han sostenido en la resolución reclamada.

64° Por lo demás, la empresa no ha logrado acreditar en el procedimiento ni tampoco en el marco del presente recurso, que el líquido detectado en las zanjas es efectivamente agua limpia extraída por pozo, dado que no presentó elementos que permitieran probar el flujo que ésta debe haber seguido para encontrarse dispuesta allí, no logrando desvirtuar la presunción de veracidad de los hechos constatados en la inspección ambiental.

65° Así, independiente de la apariencia del residuo líquido contenido en las zanjas, el acta de inspección del día 17 de octubre de 2013, señala que lo constatado como contenido de las zanjas, corresponde a un residuo industrial líquido (RIL), sin consideración a su tonalidad oscura o "más transparente". Por tal razón, se concluye que el contenido de las tres zanjas corresponde a la acumulación de residuos industriales líquidos.

66° En cuanto a los antecedentes aportados por la empresa en su reposición para acreditar que una de las zanjas contenía aguas limpias sobrantes del pozo 1, la empresa no aporta mayores antecedentes y elementos probatorios a los ya entregados en los descargos, que permitan demostrar su argumentación y desacreditar lo consignado en el acta de inspección. Así, respecto de la fotografía N°3 de los descargos a la cual la empresa hace referencia en su recurso y en la cual se describe la diferencia entre el RIL que figura en la zanja de la derecha, a la supuesta agua sobrante del pozo 1 en la zanja izquierda, esta SMA descarta dicha fotografía como elemento de prueba para demostrar que una de las zanjas contenía agua sobrante del pozo 1, toda vez que la fotografía fue tomada el día martes 22 de octubre de 2013, transcurridos 5 días desde la inspección, periodo en el cual se desconocen las acciones que haya tomado la empresa al respecto.

67° Por todo lo anterior, se desestima el argumento presentado por la empresa respecto del contenido de las zanjas y los cálculos realizados por esta SMA para determinar el peligro causado por la infracción sancionada.

68° Por su parte, la corrección que propone la empresa respecto de la calidad de los riles descargados, será atendida y considerada de acuerdo a la tabla N° 20 de la DIA asociada a la RCA 390/2009, donde la concentración del NTK para el RIL sucio es de 31 mg/L, con lo cual el riesgo disminuye proporcionalmente de medio a bajo.

69° Dado que la clasificación de la gravedad de la infracción no varía, y sólo ha sido modificado el riesgo de la descarga de NTK al medio hídrico de medio a bajo, se considera rebajar el valor de seriedad de la infracción, resultando entonces la rebaja del valor de seriedad de 188 a 125 UTA

70° Por otra parte, en relación a la ponderación de la **circunstancia de cooperación eficaz en el procedimiento, relativa a los cargos N° 1, 2 y 3**, la recurrente señala que no corresponde que, por el sólo hecho de haber presentado descargos en el procedimiento sancionatorio, y en definitiva haber ejercido su derecho a defensa, se le aplique una sanción mayor que aquella a la que podría haber optado en caso de renunciar a ese derecho. A mayor abundamiento, señala que esta Superintendencia ha avalado dicha postura, toda vez que en sentencia dictada en causa Rol R-48-2014 del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, se indica que "no

es posible descartar la concurrencia de la cooperación eficaz por el mero hecho de que la empresa hizo su derecho a defensa”.

71° Que, en efecto, la circunstancia de cooperación eficaz, en el presente caso, ha sido ponderada en forma neutral. Lo anterior, obedece a que, dado que no se han verificado circunstancias que permitan afirmar que existió por parte de la empresa, cooperación eficaz con el procedimiento sancionatorio, sencillamente la circunstancia no atenúa la sanción, pero tampoco la endurece. En consecuencia, no tiene ningún efecto en la determinación de la sanción, considerando que no ha sido posible ponderarla, por no concurrir al caso concreto.

72° Que, en consecuencia, las alegaciones de Salmones Camanchaca en relación a este punto, serán desestimadas, dado que al ponderar esta circunstancia en forma neutra, no ha aumentado la sanción impuesta, de acuerdo lo señala la empresa.

73° Que, en virtud de lo recientemente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Acoger parcialmente el recurso de reposición interpuesto en lo principal por Salmones Camanchaca S.A., en contra de la Res. Ex. N° 697, de 3 de julio de 2017, de esta Superintendencia, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente resolución.

En razón de lo anterior, se modifica la sanción aplicada mediante la Res. Ex. N° 697, de 3 de julio de 2017 a Salmones Camanchaca S.A., en el siguiente sentido:

a) En relación a la **infracción N° 1**, relativa a la descarga de RILes en un punto no autorizado, de coordenadas 41°14'08.5 LatS; 72°28'49.1 LatW (datum WGS-84), fuera del sistema de tratamiento a través de un by-pas constituido por tuberías enterradas de 95 pulgadas de diámetro aprox., que desembocan en tres zanjas de tierra desnuda de 30 metros de largo y 1.5 metros de ancho cada una aprox., se sanciona a **Salmones Camanchaca S.A.** con una **multa de ciento veinticinco unidades tributarias anuales (125 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

b) En relación a la **infracción N° 2**, relativa a la presencia y manejo inadecuado de productos o sustancias peligrosas no contempladas en la respectiva evaluación ambiental, en particular de ácido clorhídrico, se sanciona a **Salmones Camanchaca S.A.** con una **multa de trece coma nueve unidades tributarias anuales (13,9 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA

SEGUNDO: En cuanto al escrito presentado el 01 de agosto de 2017 por el Sr. Álvaro Poblete Smith en representación de Salmones Camanchaca S.A., a lo principal, estese a lo dispuesto en el resuelto I; y al primer otrosí, téngase por acompañado.

CUARTO: Recursos que proceden en contra de la Resolución Exenta N° 697/2017. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra de la Res. Ex. N° 697/2017 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 de la LOSMA.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



[Handwritten initials]
DHE/PTB

Notifíquese por carta certificada:

- Sr. Álvaro Poblete Smith, Av. Diego Portales N° 2.000, piso 13, Puerto Montt, Región de Los Lagos.

Distribución:

- Superintendencia de Servicios Sanitarios, Oficina Regional de Los Lagos, O'Higgins N° 186, Puerto Montt.
- Servicio Nacional de Pesca, Región de Los Lagos, Talca 60, piso 3, Edificio Boulevard, Puerto Montt.
- SEREMI del Medio Ambiente, Región de Los Lagos, San Martín N° 80, 3er Piso, Edificio Gobernación Provincial, Puerto Montt.
- Servicio de Evaluación Ambiental, Región de Los Lagos, Av. Diego Portales N° 2.000, Oficina 401, Puerto Montt.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Región de Los Lagos, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° F-036-2016