

RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1467

SANTIAGO, 19 de agosto de 2020

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; el artículo 80 de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; 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; la Res. Ex. N° 1076, de 26 de junio de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. RA 119123-129-2019, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N°287, de 13 de febrero de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente que establece el orden de subrogancia para el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-025-2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y, la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES

1. Piscícola Entre Ríos Ltda. ("el titular", "la empresa" o "el recurrente"), Rol Único Tributario N°96.594.200-9, cuyo representante legal es Juan Ignacio Villasante Vadillo, cédula de identidad número 17.266.704-K, domiciliados para estos efectos en calle Aurelio González N° 3390, piso 6, comuna de Vitacura; titular de los proyectos calificados favorablemente mediante Resolución Exenta N° 49, de 18 de febrero de 1999 (RCA N°49/1999), Resolución Exenta N° 154, de 19 de marzo de 2001 (RCA N°154/2001) ambas de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos. Asimismo, es titular de los proyectos calificados favorablemente mediante la Resolución Exenta N° 69, de 24 de mayo de 2010 (RCA N°69/2010) y la Resolución Exenta N°19, de 9 de marzo de 2015 (RCA N°19/2015), ambas de la Comisión de Evaluación de la Región de Los Ríos.

2. Mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol F-025-2018, 19 de julio de 2018, y conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA, se dio

inicio al procedimiento sancionatorio Rol F-025-2018, mediante la formulación de cargos en contra de la empresa, por los siguientes hechos infraccionales:

1. *Las lagunas decantadoras de los sectores N° 1 y N° 2 no cuentan con ningún tipo de impermeabilización, según se constató en la inspección ambiental de fecha 30 de septiembre de 2016.*

2. *Habilitar un mecanismo de descarga directa al río Fuy, sin que las aguas utilizadas pasen por el sistema de tratamiento, según lo constatado con fecha 30 de septiembre de 2016, en los siguientes sectores de producción:*

- En el sector de cultivo.
- En el sector de recria.

3. *No instalación de los filtros rotatorios que complementan el sistema de decantación de los sectores N° 1 y N° 2, según se constató en la inspección ambiental de fecha 07 de septiembre de 2017.*

4. *Operar deficientemente el sistema de decantación del sector 1, al no cumplir con el tiempo de retención de las aguas residuales, según se constató en la inspección ambiental de fecha 07 de septiembre de 2017.*

5. *No realizar la extracción de lodos desde los decantadores con la frecuencia comprometida, según lo constatado en la inspección ambiental de fecha 07 de septiembre de 2017.*

6. *Superación del volumen máximo de caudal autorizado de descarga, lo que se constata tanto en:*

- La fiscalización ambiental de fecha 07 de septiembre de 2017, en que el caudal de salida de los decantadores de los sectores 1 y 2, alcanzó los 1.420 y 3.298 L/s, lo que hace un total de 4.718 L/s, superando lo autorizado para el río Fuy (1.200 L/s) y el Estero Llallalca (1.700 L/s).

- Tabla N° 1 de la presente formulación de cargos y su anexo, en donde constan superaciones de caudal de descarga durante los años 2015 a 2018.

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

8. *El establecimiento industrial replica en sus reportes de autocontrol de los años 2015 a 2018, el mismo valor medido de volumen de caudal varias veces en el mes, de acuerdo a lo indicado en la Tabla N° 1 del Anexo de la formulación de cargos.*

3. Por medio de la Res. Ex. N° 919, de 28 de junio de 2019, se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-025-2018, sancionando a la titular con una multa de cuatrocientas cuarenta y dos unidades tributarias anuales (442 UTA).

4. En cuanto a la notificación de la Res. Ex. N° 919/2019, ésta fue enviada mediante carta certificada al domicilio de la titular siendo

receptionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Temuco, con fecha 4 de julio de 2019, según consta en el seguimiento asociado al número de envío 1180851733315.

5. Con fecha 11 de julio de 2019, la empresa presentó un escrito, por el cual en lo principal dedujo recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 919/2019, fundado en los antecedentes de hecho y de derecho que en él se indican; en el primer otrosí, acompañó documentos; en el segundo otrosí, solicitó tener presente personería de José Luis Villasante Aravena para representar a la sociedad Piscícola Entre Ríos Limitada; y en el tercer otrosí, solicitó tener presente nuevo domicilio. La empresa acompaña los siguientes documentos: (i) Memoria explicativa tratamiento de RILes; (ii) Cotización de filtros rotarorios; (iii) Carta Sernapesca de 18 de julio de 2017; (iv) Carta de consulta de pertinencia al SEA de 18 de julio de 2017; (v) Carta de solicitud al SEA de fecha 31 de agosto de 2017; (vi) Memorando de ETFA AGQ Chile S.A.; (vii) Informes ETFA; (viii) Facturas de compra de caudalímetro de año 2016 y 2018; (ix) Factura de calibración de caudalímetro de 2018; (x) Certificados de autocontrol mensuales del Centro N°1 de los meses febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2017; (xi) Certificados de autocontrol mensuales del Centro N°2 de los meses enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2017; y (xii) Certificados de autocontrol de marzo 2018 para Centro N°1 y Centro N°2.

II. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

6. El recurrente en su presentación indica estar dentro de plazo legal para interponer el recurso. Al respecto, el plazo contemplado para interponer un recurso de reposición en contra de una resolución emanada de la Superintendencia se encuentra regulado en el artículo 55 de la LOSMA: *"En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución"* (énfasis agregado).

7. De esa forma, tal como se mencionó en los antecedentes generales, la resolución impugnada se notificó con fecha 4 de julio de 2019, y el recurso fue presentado con fecha 11 de julio de 2019, por ende, este Superintendente estima que el recurso interpuesto por el titular se encuentra presentado dentro de plazo, en tanto el plazo fatal para su presentación vencía el día 11 de julio de 2019.

8. Por tanto, presentado el recurso dentro de plazo legal, corresponde pronunciarse a continuación respecto de las alegaciones formuladas por el recurrente.

III. Análisis de las alegaciones formuladas por el recurrente respecto al Cargo N° 1¹

¹ Cargo N° 1: "Las lagunas decantadoras de los sectores N° 1 y N° 2 no cuentan con ningún tipo de impermeabilización, según se constató en la inspección ambiental de fecha 30 de septiembre de 2016".

a. Alegaciones referidas a la configuración de la infracción

9. En primer lugar, la titular solicita la absolución del Cargo N° 1, señalando que en los descargos formulados dicho hecho infraccional no ha sido reconocido como infracción a la RCA N° 69/2010. Al respecto, indica que si bien dicho instrumento estableció la impermeabilización de las lagunas como una mejora en la infraestructura del proyecto, la forma y las condiciones en que ellas sea realizaría no se reflejó de forma expresa en la respectiva RCA, sino que ellas fueron establecidas durante la evaluación ambiental, contemplando tres etapas, a saber: i) nivelación del fondo de las lagunas con una pendiente de 3-4% hacia su centro; ii) Compactación por presión vibratoria del suelo natural; y iii) sellado del fondo de las lagunas decantadoras con arcilla fina compactada por presión vibratoria, con espesor de 30 cm, tal como se desprende de la Adenda 1, respuesta N° 2 (DIA 1ºer Aumento de producción) y en la Adenda 1, respuesta 31 (DIA 2 o Aumento de producción).

10. En segundo lugar, señala que “*la impermeabilización del fondo de las lagunas antes descrita fue realizada por el Titular oportunamente. Lamentablemente, por el periodo de tiempo que ha transcurrido desde esa época hasta ahora (más de 6 años) no ha sido posible encontrar los documentos tributarios que den cuenta de los servicios contratados para tales efectos*”. Para acreditar tanto el cumplimiento de la obligación como la efectividad de la medida ejecutada se sirve de “*la inexistencia de efectos negativos o adversos en recursos naturales que podrían haberse vistos comprometidos, de no haberse ejecutado*”, señalando la inexistencia de cambios en los parámetros de los centros (N° 1 y 2) de los informes de monitoreo acompañados en los descargos).

11. En tercer lugar, continúa señalando que el único medio de prueba que contó esta SMA para configurar el cargo y “*suponer que la impermeabilización de esas instalaciones no se ejecutó fue el Acta de 2016*” y que “*difícilmente pudo apreciarse si el sistema de impermeabilización comprometido en la evaluación se había ejecutado o no pues las acciones fueron ejecutadas en el fondo de las lagunas y no en las paredes de estas últimas*”. De esa forma la sanción impuesta por la SMA se “*prueba única y exclusivamente con la ausencia de impermeabilización en las paredes de la laguna*” y que ello “*no forma parte de la RCA cuya infracción se imputa al titular*”.

12. Por último, la titular señala que existieron “*decenas de fiscalizaciones ambientales efectuadas al proyecto, sin que hubiere reparo alguno al respecto*”. Dicha alegación debe ser rechazada, desde que las fiscalizaciones corresponden a una actividad entregada por ley a este servicio y son generadas con el fin de inspeccionar diferentes aspectos de los proyectos fiscalizados, asociados a sus instrumentos de gestión ambiental y a los diferentes componentes ambientales involucrados; de esa forma, el número de fiscalizaciones donde no se advirtió el cumplimiento de tal o cual aspecto del proyecto no implica una especie de derecho adquirido alguno sobre la exoneración de su incumplimiento en el futuro.

13. Respecto a la presente infracción, este Superintendente estima que esta se construyó sobre el medio de prueba consistente en una apreciación visual que consta en el acta de inspección de 2016, plasmada en el informe DFZ-2016-3071-XIV-RCA-IA, en las fotografías N° 9 y 10, en que se constató la ausencia de impermeabilización de las lagunas decantadoras. No obstante, la impermeabilización que la empresa debía cumplir no es factible de constatarse mediante un examen visual encontrándose las lagunas decantadoras N°1 y N°2 llenas, como ocurrió el día de la inspección. De esta manera, no resulta factible establecer si estas se encontraban o no impermeabilizadas cumpliendo específicamente, como indica la evaluación ambiental, que se haya realizado la nivelación del fondo con una pendiente de 3-4% hacia su centro; la compactación de las mismas por presión vibratoria del suelo natural; y/o el sellado del fondo de las lagunas decantadoras con arcilla fina compactada por presión vibratoria, con espesor de 30 cm. Estos aspectos sólo podrían apreciarse de encontrarse dichas lagunas vacías o en caso de estar llenas, con algún medio de verificación que permitiese constatar la ejecución de la nivelación como copias de facturas por la compra de arcillas, fotografías de la aplicación de arcilla y de su compactación, además de facturas de la empresa externa que realizó el trabajo, entre otros.

14. Incluso resulta factible la constatación de suelo desnudo de las fotografías dado que el tipo de impermeabilización que se detalla en las evaluaciones ambientales no es de aquellos que implique, a modo de ejemplo, instalar una membrana flexible de revestimiento de PVC, que fuese visible en las paredes de las lagunas decantadoras, como parece desprenderse de la apreciación de la fiscalización de 30 de septiembre de 2016, plasmada en el informe DFZ-2016-3071-XIV-RCA-IA en las fotografías N° 9 y 10.

15. Respecto a los argumentos alegados por la recurrente, cabe señalar que éstos resultan contradictorios con los expuestos en los descargos, cuya redacción permitió ser considerados como allanamiento parcial en la resolución sancionatoria. De este modo, la empresa no controvirtió en sus descargos ni en presentaciones posteriores, habiendo tenido más de una oportunidad para hacerlo, el hecho fundante de la infracción N° 1 ni tampoco la clasificación de gravedad asignada.

16. Adicionalmente, cabe señalar, que no constan en el presente procedimiento sancionador ningún antecedente referido a afectación de suelos o acuíferos.

17. Cabe indicar, que el artículo 13 de la Ley N° 19.880 establece el principio de la no formalización, específicamente señala en el inciso cuarto que “(...) *La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ella no se afectaren intereses de terceros.*”

18. Asimismo, el artículo 59 de la misma ley, señala refiriéndose al recurso de reposición señala que “(...) *La resolución que acoja el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado.*”

19. Por ende, este Superintendente, considerando todos los argumentos previamente mencionados, ha llegado a la convicción que

la infracción N°1 debe ser absuelta y en consecuencia, de la sanción aplicada, así se procederá en el resuelvo I de la presente resolución. Por ende, resulta infructuoso analizar los demás argumentos alegados respecto al cargo formulado, tanto en relación con la clasificación de gravedad de esta como a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

IV. Análisis de las alegaciones formuladas por el recurrente respecto al Cargo N° 2²

a. Alegaciones referidas a la configuración de la infracción

20. En primer lugar, la titular solicita la absolución del Cargo N° 2, señalando que no ha reconocido dicha infracción en el procedimiento, sino que “*El único hecho puntual y accidental que el Titular ha reconocido se refiere a un error operacional por lo que dejó parcialmente abierta una compuerta de madera del canal de rebalse del Centro N° 2, durante 6 horas*”. Error que sería involuntario y que “*permitió una descarga menor al río Fuy de aguas que no se utilizan para todo el proceso de la Piscícola, sino solamente para la operación de una instalación muy menor, denominada sector de recria*”.

21. Esta alegación debe ser descartada desde que el cargo se configura por la presencia de un mecanismo de descarga directa, constituido por lo que la empresa denomina en sus descargos como “pared de madera” y “compuerta de madera”³ y ratifica la descarga por esa obra por a lo menos 6 horas. Posteriormente se tomaron medidas correctivas consistentes en el reemplazo por un muro de hormigón, es decir, que el titular tuvo la voluntad de corregir los hechos constitutivos de infracción y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos efectos. Por otro lado, la alegación de centrarse en la ausencia de efectos negativos y en el supuesto mínimo incumplimiento, aludiendo a un hecho puntual, accidental e involuntario no constituyen alegaciones suficientes, sino que al contrario, vienen a ratificar el incumplimiento a las obligaciones ambientales de la titular, en el sentido que todos los Riles generados por la empresa debían pasar por el sistema de tratamiento.

22. En segundo lugar, en el marco de la solicitud de absolución del Cargo N° 2, señala una serie de supuestos que servirían de defensa respecto del cargo imputado y su configuración. Así, señala que i) Los canales no forman parte del sistema de tratamiento de Riles, sino que forman parte de otras instalaciones de la Piscícola que no se relacionan con la operación de las distintas fases de decantación que conforman el sistema de tratamiento; ii) Las aguas que son conducidas por el canal al Centro N° 1 ya han sido tratadas en las dos primeras fases de decantación restando solo la tercera fase (laguna de decantación). Por lo demás no existe antecedente alguno en el procedimiento sancionatorio que dé cuenta del vertimiento de agua cruda al Río Fuy a través de éste canal, ni de que éste haya sido implementado con ese propósito; iii) El error operacional detectado en la fiscalización del año 2016 y que provocó un escurrimiento menor y puntual se produjo en el canal del Centro N° 2, con aguas que no son utilizadas en el proceso de toda la Piscícola, sino solo en instalaciones

² Cargo N° 2: “*Habilitar un mecanismo de descarga directa al río Fuy, sin que las aguas utilizadas pasen por el sistema de tratamiento, según lo constatado con fecha 30 de septiembre de 2016, en los siguientes sectores de producción: - En el sector de cultivo. - En el sector de recria*”.

³ Escrito de descargos de 26 de noviembre de 2018, página 5.

menores de recria. La empresa acompaña en el primer otrosí, una memoria explicativa del sistema de tratamiento de Riles, un diagrama con el flujo y las principales instalaciones involucradas en el cargo. Respecto a la memoria explicativa, cabe indicar que dicho documento no posee ninguna acreditación que permita establecer la fiabilidad de sus dichos, como la firma de algún profesional que lo respalde o alguna referencia de respaldo. Por ende, si bien resulta explicativo, carece de fiabilidad. No obstante lo anterior, se estima que la prueba acompañada no permite controvertir la configuración de la infracción por los argumentos que pasan a exponerse en el siguiente considerando.

23. Al respecto, sobre el **punto iii)** anterior, no cabe sino rechazar dichas argumentaciones desde que la misma titular ha reconocido los hechos constitutivos de infracción en sus descargos de fecha 26 de noviembre de 2018, tomando medidas correctivas para subsanar los hechos constitutivos de infracción y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos efectos, en el sector de recria, en los siguientes términos: "*La descarga parcial y/o mínima de los Riles, en el sector de recria, al Río Fuy, sin ningún tipo de tratamiento, fue circunstancial y accidental, se debió a un error involuntario, ese mismo día, en dicho sector del centro [...] Por lo anterior, a fin de evitar un nuevo error involuntario, se reemplazó la pared de madera, por un muro de hormigón, cuya consecuencia será la eliminación de la actual compuerta de madera que se ocupa para desarenar el canal de cabecera del Centro N° 2. A su vez el "desarenador" del canal de cabecera, será realizado mediante sifoneo, dando una solución definitiva. Por consiguiente, en adelante no existe posibilidad alguna de descarga directa al río. Tales obras significaron un costo de \$996.217 pesos; y, el mismo día de la fiscalización se eliminaron factores de riesgo, al colocar momentáneamente, un bloqueo adicional (Tabla), para evitar el derrame [...]"*". Adicionalmente, la titular señala en el escrito de reposición que para el Centro N° 2 que las aguas vertidas "*no son utilizadas en el proceso de toda la Piscícola, sino solo en instalaciones menores de recria*", lo que no es sino continuar reconociendo la infracción desde que la obligación, latamente explicada en la Res. Ex. 919/2019, Considerandos 83 y 86, implica que todos los residuos industriales líquidos generados deben ser tratados en el sistema de lagunas de decantación. Al respecto, el sector de recria no es sino parte de la Piscícola, cuyas aguas deben pasar por el sistema de tratamiento dado que generan emisiones, tal como lo señala la misma titular en sus descargos al referirse a dicho sector de recria en los siguientes términos: "*[...] es pertinente tener presente que una 'cría' pesa 10 gramos aproximadamente, por lo que sus emisiones son prácticamente nulas*"⁴. Se debe apuntar que la titular no puede basar su defensa en una cría o en un pez, sino en el conjunto de su producción, considerando tanto la masa biológica de peces como en sus accesorios (medicinas, alimentos y fecas), por lo que si bien una sola cría no genera Riles de forma considerable, la operación en su conjunto sí lo hace, siendo ese el fundamento de tener que poseer un instrumento de gestión ambiental como lo es la RCA.

24. En relación a los **puntos i) y ii)**, cabe señalar que no existe una excepción para dejar Riles sin tratar en ninguno de los tres procesos, por lo que señalar que "*Las aguas que son conducidas por el canal al Centro N° 1 ya han sido tratadas en las dos primeras fases de decantación restando solo la tercera fase (laguna de decantación)*", pretendiendo con ello indicar que al ser tratada en dos de las tres fases de tratamiento la infracción no se configura, resulta improcedente. Por lo demás, la titular entra en contradicción,

⁴ Escrito de descargos de 26 de noviembre de 2018, página 5.

ya que señala que el canal del centro 1 “*no forma parte del sistema de tratamiento de Riles, sino que forman parte de otras instalaciones de la Piscícola que no se relacionan con la operación de las distintas fases de decantación que conforman el sistema de tratamiento*”, es decir que transportaría aguas que no constituyen Riles, mientras que señala a su vez como defensa que dichas aguas “*ya han sido tratadas en las dos primeras fases de decantación restando solo la tercera fase (laguna de decantación)*”. Asimismo, la alegación sobre falta de antecedentes sobre vertimiento de aguas al Río Fuy debe ser descartada, desde que tal como fue mencionado, el cargo se refiere específicamente a la implementación de mecanismos de descarga. No obstante, tal como fue constatado en la inspección de 30 de septiembre de 2016, la constatación de la descarga directa de aguas al Río Fuy sin tratamiento, utilizadas en el sector de recria del Centro N°2, viene a confirmar el hecho que funda el cargo, por lo que no resulta relevante para la configuración de la infracción, contar con mayores detalles respecto a dicha descarga. Finalmente, el hecho que existan canales de rebalse establecidos en la RCA, cosa no cuestionada ni sancionada en la Res. Ex. 919/2019, no implica el reconocimiento ni habilita a la titular a crear un *by pass* en el sector 1, tal como fue establecido como medio de prueba a través de la Fotografía N° 10 del considerando 88 de dicha resolución, que implican mecanismos de descarga directa de Riles no tratados, a través de dichos canales, tal como fue reconocido por la titular. Adicionalmente, en el proceso de evaluación que termina con la RCA 69/2010, Adenda N° 1, se indicó sobre los canales de rebalse que “*la empresa cuenta con 2 descargas de rebalses que permiten la restitución, sin que ingrese a las piscinas, de los excedentes de agua que ingresan al sistema*”⁵, mientras que en el escrito de descargos se señala que las obras en realidad se utilizan para “*desarenar el canal de cabecera del Centro N° 2. A su vez el “desarenador” del canal de cabecera será realizado mediante sifoneo, dando una solución definitiva [...]*”, cuestión que se traduce en que les estaría dando una función diferente.

25. Finalmente, respecto a la alegación de la empresa respecto a que los canales fueron objeto de fiscalización en diversas ocasiones por organismos sin detectar incumplimientos, cabe reiterar los argumentos indicados en el considerando 12 de la presente resolución.

b. Alegaciones referidas a la calificación de la infracción

26. El titular alega, en subsidio, la recalificación de la infracción de grave a leve, en la medida en que el cargo N° 2 fue calificado como grave en virtud del artículo 36 N° 2 literal e) de la LOSMA, por el cual son infracciones graves las que incumplen gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en su RCA, para lo cual esta Superintendencia ha desarrollado tres criterios para determinar su concurrencia y aplicación⁶, impugnando el recurso de reposición cada uno de ellos.

⁵ Respuesta N° 10. Adenda N° 1. “AUMENTO DE PRODUCCIÓN DEL CENTRO DE CULTIVO DE TRUCHAS LLALLALCA” PISCICOLA ENTRE RIOS LTDA. FEBRERO – 2010.” p. 10.

⁶ A saber: a) 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; b) La permanencia en el tiempo del incumplimiento; y c) El grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación, en el sentido que no se considerará de la misma forma a una medida que se encuentra implementada en un 90% que una cuya implementación aún no haya siquiera comenzado.

27. En primer lugar, respecto del criterio de la relevancia de la medida, la titular señala i) que los canales no forman parte del sistema de tratamiento de Riles. A juicio de este Superintendente es claro que el fondo de este argumento tiene que ver con la configuración de la infracción, por lo que se deben dar por reiterados los argumentos señalados entre los considerandos 20 a 24 de la presente resolución, así como los considerandos 87 a 95 de la Res. Ex. N° 919/2019, para descartar lo señalado por la titular. Por otra parte, señala, ii) que los estudios acompañados al procedimiento sancionatorio acreditan que los componentes ambientales no se han visto afectados por el supuesto error operacional. Para lo anterior, acompaña dos imágenes de análisis del DS N°90/2000 del efluente del centro N°1 y centro N°2, de 18 de octubre de 2016 y 17 de octubre de 2016, respectivamente. Dicho punto también debe ser descartado desde que el criterio que se ha asentado por esta Superintendencia, consiste en que para poder aplicar la clasificación de gravedad establecida en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, no es necesaria la concurrencia de efectos⁷, sino que se mira la relevancia o centralidad de la medida. La medida, como es lógico, se encuentra en el instrumento de evaluación ambiental, que en el caso corresponde, en síntesis a que todos los RILes pasen por el sistema de tratamiento del Proyecto, toda vez que el efluente que proviene de las unidades de cultivo está conformado por productos metabólicos (alimento no consumido, orinas y fecas), detergentes, desinfectantes y productos terapéuticos, los que de otra forma serían descargados en crudo al río Fuy, tal cual se señaló en el considerando N° 205 de la Res. Ex. 919/2019. Dicha síntesis de la medida, proviene del Considerando 4.2.2 del ICE del Proyecto “Aumento de producción del centro de cultivo de truchas Llallalca” y los Considerandos 4.3.2 y 5.1 de la RCA N° 19/2015, así como el hecho de tener que dar cumplimiento a la Tabla N° 1 del D.S. N° 90/2000.

28. En segundo término la titular impugna la aplicación del criterio de la permanencia en el tiempo de la infracción, en la medida en que “*La descarga de agua no tratada en el Río Fuy no puede calificarse como una infracción que haya permanecido en el tiempo sino de un hecho puntual, que fue corregido el mismo día, mediante la reparación de la compuerta de madera del canal de rebalse, señalando al efecto los considerandos N°s 261 y 262 de la Res. Ex. 919/2019: (...) por lo que se concluye que, razonablemente el evento constatado en septiembre de 2016 correspondió a un evento puntual que no reviste características de significancia*”.

29. Al respecto, este Superintendente ha llegado a la conclusión que dicha alegación debe ser rechazada, debido a que, tal como se recordará, el cargo N° 2 implicó “*Habilitar un mecanismo de descarga directa al río Fuy, sin que las aguas utilizadas pasen por el sistema de tratamiento*” en dos sectores. A raíz de la habilitación de dicho mecanismo, se constató durante la fiscalización de 30 de septiembre de 2016, el vertimiento de aguas sin tratar, cuyo medio de prueba fueron las fotografías N° 10, 13

⁷ Dicho criterio ha sido recogido por la SMA, en la Res. Ex. N° 421, de 11 de agosto de 2014, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-015-2013, seguido en contra de Empresa Nacional de Electricidad S.A., como también en la Res. Ex. N° 489, de 29 de agosto de 2014, que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio, Rol F-019-2013, seguido en contra de Anglo American Sur S.A. Ver a su vez, Res. Ex. N° 1.111, de fecha 30 de noviembre de 2016, que resuelve procedimiento sancionatorio seguido en contra de Compañía Contractual Minera Candelaria, procedimiento Rol D-018-2015.

y 14 del Informe de Fiscalización DFZ-2016-3071-XIV-RCA-IA. Por su parte la titular, para el Centro N° 2, señaló en sus descargos que “*el mismo día de la fiscalización se eliminaron los factores de riesgo, al colocar momentáneamente, un bloqueo adicional (Tabla), para evitar el derrame*”, por su parte, en el mismo escrito de descargos señaló una medida correctiva, también sobre el Centro N° 2, consistente en el reemplazo de “*la pared de madera, por un muro de hormigón [...]*”. Por su parte, para el mecanismo del Centro N° 1 no señaló nada.

30. De esa forma, se puede indicar que existen tres hitos que fueron considerados en la resolución sancionatoria para determinar el periodo de incumplimiento de la medida en la justificación de la gravedad⁸, para analizar la importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁹ y para determinar la procedencia de lo realizado como medida correctiva¹⁰. De esa forma, los primeros dos periodos van desde el momento en que la obligación fue exigible hasta la fecha de la corrección del hecho infraccional para el Centro N°2, es decir, desde la notificación de RCA, que corresponde al 9 de marzo de 2015, por lo que 24 de marzo de 2015 debieron estar construidos los muros (otorgando conservadoramente 15 días corridos desde dicha fecha), hasta el 18 de agosto de 2018, fecha considerada para estimar que la titular corrigió el hecho infraccional efectivamente (construcción del muro que impide el vertimiento de forma definitiva). El tercer hito corresponde al día 30 de septiembre de 2016, fecha de la fiscalización ambiental, considerada para dar por acreditada una medida provisoria, que tendió en palabras de la misma titular a eliminar “*los factores de riesgo, al colocar momentáneamente, un bloqueo adicional (Tabla), para evitar el derrame*” mientras la empresa tomada una medida definitiva (muro de hormigón). En tanto esta última acción atendía al riesgo, ella fue analizada en el contexto del artículo 40 a) de la LOSMA, existencia de un riesgo al medio ambiente respecto a la concentración descargada y su masa, concluyendo que “*el evento constatado en septiembre de 2016 (el vertimiento de Riles producto del mecanismo habilitado) correspondió a un evento puntual que no reviste características de significancia*”.

31. Por tanto, la cita recién transcrita que corresponde a la conclusión del análisis del artículo 40 a) del Cargo N°2 y que la titular cita para justificar la no concurrencia del criterio de la permanencia en el tiempo, en el análisis de gravedad, se encuentra fuera de contexto y es erróneo. El vertimiento fue establecido como puntual, provisionalmente subsanado, en tanto riesgo, por la titular, al habilitar una tabla de madera, evitando el escurrimento de Riles no tratados del Centro N° 2¹¹. Sin embargo, el periodo de incumplimiento del hecho infraccional (habilitación de mecanismos de descarga) sigue siendo el señalado en el considerando anterior. De esa forma, el periodo que demore el titular en reducir o evitar el riesgo o peligro producto de la infracción puede ser menor al periodo de incumplimiento de la medida, pero lo anterior no justifica que con ello la permanencia en el tiempo de dicho incumplimiento se vea relevada.

32. A mayor abundamiento, la misma titular aporta prueba separada, respecto de la descarga directa y de la construcción del muro, tal como se

⁸ Considerando N° 208 de la Res. Ex. 919/2019.

⁹ Considerandos N°s 259 a 262 de la Res. Ex. 919/2019.

¹⁰ Considerandos N°s 370 a 373 de la Res. Ex. 919/2019.

¹¹ “[...] se estima que existen elementos de prueba para acreditar la existencia de un riesgo al medio ambiente respecto a la concentración descargada y su masa [...]” (el destacado es nuestro). Considerando N° 259. Res. Ex. 919/2019.

señaló en la “*Tabla 6. Documentos presentados en respuesta a Resolución Exenta N° 4 / Rol F-025-2018, para el cargo N° 2: 1. Antecedentes del evento de descarga directa de fecha 30 de septiembre de 2016 donde se detalla: causa, duración del evento y hora estimada de inicio y término; 2. Documento Excel con antecedentes del evento de descarga directa de fecha 30 de septiembre de 2016, asociado a la biomasa del Centro, el caudal total, el caudal de recrias y el alimento entregado; 3. Resumen de gastos construcción muro de Llallalca agosto a octubre de 2018*”¹² (el destacado es nuestro).

33. Finalmente, en materia de calificación de gravedad del Cargo N° 2, la titular alega respecto al criterio sobre el grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación, señalando nuevamente que los canales no forman parte del sistema de tratamiento, que dicho sistema de tratamiento se encuentra completamente construido, que se ha cumplido sistemáticamente con los parámetros exigidos del D.S. N° 90/00 y que los macroinvertebrados no han sufrido cambios atribuidos al evento particular de vertimiento.

34. Por su parte en esta parte en la resolución sancionatoria se consideró que la Empresa tenía habilitado dos mecanismos de descarga directa al río Fuy, por lo que su sistema de tratamiento evidenció una implementación parcial, atendido que en dichos sectores se permitía que parte del efluente se descargara sin el tratamiento adecuado.

35. De esa forma, los argumentos de la titular sobre el punto deben ser descartados desde que el cargo se refiere a la habilitación de mecanismos de descarga, compuertas que habilitan al sistema de los centro 1 y 2 verter Riles del proceso, quedando asentado por la prueba y por el mismo reconocimiento del titular, por ejemplo, a través del reconocimiento del incidente de 30 de octubre y la implementación de la medida correctiva consistente en un muro de hormigón y que por consiguiente “*en adelante, no existe posibilidad alguna de descarga directa al río*”. Al respecto, se debe señalar que sean o no parte del sistema de tratamiento dichos canales, se han utilizado en los hechos para dicho propósito, es decir que no todas las aguas pasan por el sistema de tratamiento, cuando debieron haber pasado, es dable entonces ratificar la conclusión, para la configuración de este criterio de configuración de la gravedad, que el sistema se encontraba implementado parcialmente. Concretamente, ello se manifiesta en la habilitación de tablones (con posibilidad de vertimiento directo) a un muro de hormigón que lo impide. Por lo demás, que se ha cumplido sistemáticamente con los parámetros exigidos del D.S. N° 90/00 y que los macroinvertebrados no han sufrido cambios atribuidos al evento de vertimiento, no se relaciona con lo analizado sino que con la ponderación de la importancia del daño causado o del peligro ocasionado del artículo 40 a) de la LOSMA.

c. Alegaciones referidas a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

36. A continuación, la titular señala que esta SMA no habría ponderado adecuadamente ciertas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA,

¹² Tabla N° 6. Res. Ex. 919/2019.

asociadas al Cargo N°2. De esa forma, en primer lugar, respecto de la ponderación de la circunstancia del artículo 40 a) de la LOSMA, referida a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, alega que los antecedentes para acreditar un riesgo al medio ambiente por la concentración descargada con fecha 30 de septiembre de 2016, que podría afectar la estructura y función de las comunidades acuáticas, que corresponde a la síntesis del considerando 259 de la Res Ex. 919/2019, implica un supuesto de “*peligro abstracto y no de un peligro concreto, como exigen las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones de la SMA [...]*”. Continúa señalando que “*En ese sentido, y al analizar el peligro concreto, la Resolución Recurrida acierta cuando luego de una serie de estimaciones y cálculos concluye que, a pesar del error operacional involuntario en que incurrió en septiembre de 2016, no se superaron los límites del D.S. N° 90/2000 ni se afectó la estructura comunitaria de los macroinvertebrados, recalmando que los hechos constatados no fueron significativos en términos de magnitud ni de duración. Sin embargo, la SMA nuevamente, no especifica cómo se valoran o cuantifican estas circunstancias-del todo relevantes para el principio de proporcionalidad- para la determinación de una sanción tan alta, como la impuesta*”.

37. Al respecto, se debe señalar que ambas alegaciones deben ser descartadas, desde que los Considerandos N° 259 al 262 de la Res. Ex. 919/2019 en ningún caso se refiere a un análisis de peligro abstracto, sino a un evidente párrafo explicativo e introductorio que conduce al análisis del artículo 40 a) de la LOSMA sobre el Cargo N° 2. Por su parte, las estimaciones y cálculos, basados en análisis propios y de información entregada por la misma titular, respecto al vertimiento de septiembre de 2016, es a juicio de este Superintendente, una motivación suficiente, por un lado, de la no concurrencia de un daño, dado que se trató de una descarga puntual que no reviste características de significancia, es decir, se trató de un riesgo bajo, y precisamente así fue ponderado en el cálculo de la sanción.

38. En segundo lugar, señala que la determinación de la importancia a la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, artículo 40 i) de la LOSMA, estaría basado en los siguiente errores: “*(a) en primer lugar no considera los siguientes hechos irrefutables (i) los canales de rebalse son instalaciones del proyecto que sí han sido incorporados en las evaluaciones ambientales [...]; (ii) incluso si se tratara de modificaciones al Proyecto no evaluadas ambientalmente, ellas no han sido ni pueden ser calificadas como sustanciales en los términos descrito en el art. 2 del Reglamento del SEIA; (iii) tampoco existe antecedente alguno en el proceso sancionatorio que de cuenta de una eventual infracción de elusión al SEIA; (iv) no ha existido daño ni peligro concreto producto de la supuesta infracción; (v) las instalaciones y obras -incluidos los canales de rebalse- han sido conocidas e inspeccionadas en su totalidad en las distintas fiscalizaciones ambientales efectuadas en la Piscícola, a través de los años; y (b) por otra parte, se funda -exclusivamente. En un supuesto consistente en que las obras cuestionadas ‘eventualmente pueden permitir la posibilidad de descargar Riles en crudo’”.*

39. A juicio de este Superintendente dichas alegaciones deben ser descartadas, desde que el Cargo N° 2 no viene a cuestionar que “*los canales de rebalse son instalaciones del proyecto que sí han sido incorporados en las evaluaciones ambientales*” sino que el reproche siempre ha sido su uso, indebido, para verter Riles directamente al cauce y a la habilitación de mecanismos para ello. En segundo término, la ponderación de esta circunstancia no tiene que ver con la calificación de sustancial o no del

artículo 2 del RSEIA, sino que tal como lo señala expresamente el considerando 301 de la Res. Ex. 919/2019 consiste en “*la ejecución del Proyecto sin cumplir con los términos establecidos en su permiso ambiental, toda vez que la Empresa ha implementado por razones operaciones (desarenar canales de entrada) en dos sectores de su proyecto un mecanismo de descarga directa al río Fuy, que permite que el efluente no pase por el sistema de tratamiento*” y que “*al ejecutarse obras fuera de dicho marco, los potenciales efectos asociados a la implementación de mecanismos no evaluados (que además en este caso permiten que los Riles no pasen por el sistema de tratamiento del Proyecto) no han sido identificados*”. En tercer lugar, nunca se ha planteado una hipótesis de elusión para el Cargo N° 2. En cuarto lugar, se debe señalar que si bien no se acreditó un daño si se estableció un peligro, alegación que ya fue descartada anteriormente en la presente resolución. En quinto lugar, no se ve como la alegación sobre que “*las instalaciones y obras -incluidos los canales de rebalse- han sido conocidas e inspeccionadas en su totalidad en las distintas fiscalizaciones ambientales efectuadas en la Piscícola, a través de los años*” pueda prosperar, desde que dar por cumplida las obligaciones y por subsanados los incumplimientos por el solo hecho que las fiscalizaciones no levantaron tal o cual hallazgo carece de toda lógica, en tanto el ejercicio de dicha se lleva a cabo en el tiempo, de acuerdo a las estrategias del propio servicio, siendo deber del titular, independiente del momento de la fiscalización, cumplir a cabalidad con las obligaciones establecidas en sus instrumentos de gestión. Por último, la alegación respecto a que la ponderación de la circunstancia se fundamenta solo en la eventualidad de permitir la posibilidad de descargar al Río en crudo tampoco es válida, desde que los fundamentos se encuentran latamente explicados entre los considerandos 290 a 295 y 301 a 306 de la Res. Ex. N° 919/2019.

40. En tercer lugar, la titular alega la improcedencia de la circunstancia contemplada en el artículo 40 d), referida a la intencionalidad, ya que “*difícilmente pudo existir intencionalidad en la comisión de la supuesta infracción, desde que la Empresa no ha habilitado ningún canal para verter aguas crudas al río*”. Al respecto, esta alegación debe ser descartada y a juicio de esta Superintendencia se refiere a la configuración de la infracción, por lo que se deben dar por reproducidos los considerandos 20 a 24 de la presente resolución, así como los considerandos 83 a 95 de la Res. Ex. 919/2019.

41. Sobre la conducta anterior, la titular señala que la resolución impugnada no señala ni aclara como se ponderaron los criterios de: a) la gravedad de las infracciones anteriores, b) la proximidad en la fecha de su comisión y c) el número de infracciones. Al respecto, esta alegación debe ser descartada, desde que la motivación relativa a este punto, se encuentra latamente señalada entre los considerandos 346 a 349 de la Res. Ex. N° 919/2019, así como en la Res. Ex. N° 85/2018, referida a las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, en términos conceptuales. Ésta, en su página 61, señala que los criterios señalados operan como un factor único de incremento para todas las infracciones del procedimiento sancionatorio, concordando con la titular en que al ser sancionada con amonestación por infracciones leves hace 19 años llevó al mínimo la ponderación de dicha circunstancia.

42. En cuarto lugar, la titular alega respecto de los factores de disminución, específicamente respecto de la estimación realizada en la resolución sancionatoria sobre la tardía implementación de la medida correctiva asociada al Cargo N° 2. Señala que la conclusión de esta SMA, sobre considerar el cierre del mecanismo,

compuertas de madera, que permitían el vertimiento director de aguas cruda, del centro n° 2, reemplazándolo por un muro de hormigón casi dos años después de la actividad de fiscalización ambiental no puede ser considerada como una medida inoportuna, debido, en primer término a que dicho reemplazo “corresponde a una mejora efectuada por el Titular, tendiente a prevenir nuevos accidentes, pero que no le era ni le es exigible, en virtud de las resoluciones de calificación ambiental que amparan la operación de la Piscícola”, no siendo en definitiva una “corrección” y en segundo término debido a que la “mejora indicada en los párrafos precedentes fue concluida cuando solo había transcurrido un mes desde la formulación de cargos y casi 10 meses antes de la emisión del dictamen a que alude el art. 53 de la LOSMA”.

43. Al respecto, dichas alegaciones deben ser descartadas, desde que la medida correctiva, en términos conceptuales, es una forma de ponderar la conducta posterior del infractor, respecto de las acciones que este haya adoptado para corregir los hechos constitutivos de infracción y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos efectos¹³. En concreto, y con ese sentido, fueron propuestas y ejecutadas por la titular, en sus descargos de fecha 26 de noviembre de 2018, donde, tal como ya se ha señalado “el mismo día de la fiscalización se eliminaron los factores de riesgo, al colocar momentáneamente, un bloqueo adicional (Tabla), para evitar el derrame”, por su parte, en el mismo escrito de descargos señaló una medida correctiva, también sobre el Centro N° 2, consistente en el reemplazo de “la pared de madera, por un muro de hormigón [...]. Por consiguiente, en adelante no existe posibilidad alguna de descarga directa al río”. Por su parte, para el mecanismo del Centro N° 1 no señaló nada. De esa forma, dio cumplimiento a los Considerandos 4.2.2., 4.3.2., y 5.1. de la RCA N° 19/2015, asociado a las condiciones, normas y medidas infringida objeto del cargo N° 2, pero de forma parcial, al no incluir el Centro N° 1 y tardíamente respecto del Centro N° 2, al demorar dos años en la implementación de la medida correctiva. Adicionalmente, cabe aclarar que el periodo que debe esta SMA considerar para determinar si la medida correctiva es o no oportuna, es claro, y se trata del periodo que va “desde la verificación del hecho infraccional hasta la fecha de emisión del dictamen”¹⁴, por tanto, la alusión a la formulación de cargos como hito para determinar si la medida correctiva ha sido o no oportuna carece de sustento, desde que la verificación del hecho infraccional se produjo en la fiscalización ambiental de fecha 30 de septiembre de 2016.

V. Análisis de las alegaciones formuladas por el recurrente respecto al Cargo N° 3¹⁵

a. Alegaciones referidas a la configuración de la infracción

44. En primer lugar, la titular solicita la absolución del Cargo N° 3, señalando que “efectivamente la Empresa ofreció, como compromiso ambiental voluntario, la instalación de estos filtros para dar mayor tranquilidad a las autoridades sectoriales que participaron en la evaluación de la DIA Segundo Aumento de Producción y que, conforme a la normativa, dicho compromiso adquiere el carácter de obligatorio a partir de la

¹³ Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, p. 48.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Cargo N° 3: “No instalación de los filtros rotatorios que complementan el sistema de decantación de los sectores N° 1 y N° 2, según se constató en la inspección ambiental de fecha 07 de septiembre de 2017”.

RCA N° 19/2019" pero que esta SMA no ponderaría que "*la modificación del Proyecto - consistente en la eliminación de los filtros. No reviste las características necesarias para ser calificadas como sustanciales, en los términos descritos en el art. 2 del Reglamento SEIA*", lo anterior en la medida en que "*no todas las modificaciones de proyectos efectuadas y no evaluadas ambientalmente configuran una infracción a las resoluciones de calificación ambiental sino solo que aquellas de cierta significancia [...]*", indicando la normativa al respecto, concluyendo que "*la modificación del proyecto (consistente en la eliminación de los filtros) solo debía someterse a evaluación en dos situaciones: La primera, si con esa eliminación se modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del Proyecto, independientemente de si dichos efectos adversos eran o no significativos; y, la segunda, si la implementación del sistema de tratamiento se hubiere comprometido para hacerse cargo de impactos significativos del proyecto*" (para todo el destacado es nuestro).

45. En segundo lugar, señala que la titular presentó una consulta de pertinencia antes de vencido el plazo para la instalación de los equipos, resolución que tardó más de 17 meses y que esta SMA había configurado la infracción en base a los mismos hechos por los cuales la autoridad competente resolvió que "*la modificación del proyecto (consistente en la eliminación de los filtros) no debía ser evaluada ambientalmente*".

46. De esa forma, las dos primeras alegaciones respecto de la configuración del Cargo N° 3 deben ser descartadas debido a que tal como lo señala el Resuelvo 3 de la Res. Ex. N° 024, de 10 de enero de 2019, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, que Resuelve el recurso jerárquico interpuesto por Piscícola Entre Ríos Limitada en contra de la Res. Ex. N° 67/2017, de la Dirección Regional del SEA, Región de Los Ríos, dispone que dicho acto "*no es susceptible de modificar, aclarar, restringir o ampliar las resoluciones de calificación ambiental relacionadas con el proyecto o actividad original, en el caso particular, la Resolución Exenta N° 19, de fecha 9 de marzo de 2015, de la Comisión de evaluación de la Región de Los Ríos, ni tampoco tiene el mérito de resolver la evaluación ambiental de una modificación al mismo, sino tan solo determina que los cambios a que se refiere la consulta, no deben ser sometidos necesariamente a evaluación de impacto ambiental, por no ser de consideración*". Siendo así, y tal como lo señala la titular en su recurso, el efecto de la resolución que dio respuesta a la consulta de pertinencia fue que la modificación en cuestión "*no debía ser evaluada ambientalmente*", pero en ningún caso, tal como malamente lo pretende la titular, se genera el efecto de extinguir una obligación de la RCA.

47. Por tanto, no es posible entender extinta la obligación de una RCA, ni en consecuencia no tener por configurada una infracción debido a la existencia de una resolución que da respuesta a una consulta de pertinencia, cuyo efecto se circumscribe al ya indicado en los considerandos 115 y siguientes de la resolución recurrida. Lo anterior, es confirmado por Contraloría General de la República en el dictamen N°80.276 de 2012, que señaló que una respuesta a una consulta de pertinencia no modifica la RCA del proyecto. Incluso, a pesar de contar con una respuesta a consulta de pertinencia, ello no habilita

a no dar cumplimiento a lo establecido en la RCA. Este criterio fue recogido por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental¹⁶.

48. En tercer lugar, la titular señala que la *"Resolución Recurrida configura la infracción, a pesar de que el titular ha dado cumplimiento irrestricto a los parámetros establecidos en el D.S. 90/2000, sosteniendo que -no obstante esta circunstancia- debido al incremento de producción, era previsible que se incrementara considerablemente su "carga másica"."* A su respecto señala que el razonamiento de la resolución sancionatoria tendría el efecto de limitar la eficacia del D.S. N° 90/2000, en la medida en que dicha norma de emisión regula la concentración de sólidos suspendidos, que sería la preocupación y el sustento de implementar el sistema de tratamiento de riles y que se pretendía "perfeccionar" con los filtros rotatorios objeto del cargo, incorporando un nuevo concepto como es el de carga másica. Al respecto, dicha alegación debe ser descartada, desde que el concepto de carga másica no es desconocido por la titular, sino que fue parte de la evaluación ambiental, como da cuenta la Adenda N° 1 asociada la RCA N° 19/2015:

"En relación al sistema de tratamiento. [...] 11. Se solicita al proponente incluir un balance de masas tal que permita establecer cuál será el aumento en concentración y carga de nutrientes (nitrógeno, fósforo), materia orgánica, aceites y grasas, sólidos suspendidos totales, sólidos disueltos, conductividad, cloruro, sodio, DBO₅, DQO, etc., en la descarga de RILES".

49. Luego en respuesta a dicha solicitud sectorial, se acompañó el Anexo C de la Adenda complementaria de la RCA N° 19/2015. En base a dichos antecedentes aportados por la misma titular, se realiza un análisis de carga másica entre los considerandos 270 y 271 de la Res. Ex. 919/2019, no para configurar la infracción, sino para evaluar aspectos relacionados con el artículo 40 a) en relación al riesgo. Asimismo, si bien se señalan aspectos relacionados con la carga másica en el apartado de la configuración del Cargo N° 3, este no es el único antecedente que tuvo esta SMA para tener el cargo por configurado, como se desprende de los considerandos 120 a 125 de la Res. Ex. 919/2019.

b. Alegaciones referidas a la calificación de la infracción

50. El titular alega, en subsidio a la alegación anterior, la recalificación de la infracción de grave a leve, en la medida en que el cargo N° 3 fue calificado como grave en virtud del artículo 36 N° 2 literal e) de la LOSMA, por el cual son infracciones graves las que incumplen gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en su RCA, para lo cual esta Superintendencia ha desarrollado tres criterios para determinar su concurrencia y aplicación¹⁷, impugnando el recurso de reposición dos de ellos.

¹⁶ Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de 23 de marzo de 2016, Rol R-22-2015, "Municipalidad de Temuco con Superintendencia del Medio Ambiente", considerando 25. Sentencia confirmada por la Excma. Corte Suprema, sentencia de 25 de octubre de 2017, Rol 24.422-2016.

¹⁷ A saber: a) 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; b) La permanencia en el tiempo del incumplimiento; y c) El grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación, en el sentido que no se considerará de

51. En primer lugar, respecto del criterio de la relevancia de la medida la titular señala i) que sería erróneo que esta SMA “*para justificar su análisis de relevancia- reconoce el cumplimiento del D.S. N° 90/2000, pero desestima su eficacia como norma de emisión, haciendo caso omiso de la normativa ambiental que rige la materia, avalando la invención de un nuevo parámetro [...] que carece de sustento jurídico; que, conforme a la LOSMA, debe regir en la ponderación de la prueba*”.

Al respecto, dicha alegación debe ser descartada desde que el análisis de la concurrencia del criterio de la relevancia de la medida vino dado por centralidad que tiene la instalación de los filtros rotatorios para el desarrollo del proyecto en lo que dice relación con el funcionamiento de su sistema de tratamiento, así como de los eventuales efectos o impactos que se buscan evitar. En este punto, es necesario tener presente que según lo establecido en la RCA N° 69/2010 y RCA N° 19/2015, la piscícola tiene un sistema de tratamiento basado en la decantación que se da en tres etapas de lagunas de decantación. Así, de conformidad a lo indicado en la Adenda 1 y Adenda 2 de la RCA N° 19/2015, con el significativo aumento de producción del proyecto, el actual sistema de tratamiento necesariamente debía ser complementado con un mecanismo que permitiera otorgarle mayor eficiencia en la retención de sólidos suspendidos, toda vez que el incremento de la carga másica sería de proporciones relevantes.

52. Cabe señalar, que si bien, en la Resolución Exenta N° 24, de 10 de enero de 2019, que resolvió el recurso jerárquico interpuesto por Piscícola Entre Ríos Limitada en contra de la Resolución Exenta N° 67/2017 de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos, se estimó “*12.3.3 Que, según los antecedentes aportados en la consulta de pertinencia, sin perjuicio de no haberse instalado los filtros rotatorios del compromiso voluntario cuestionado, realizados los monitoreos exigidos en la RCA N° 19/2015, en los niveles máximos de producción del centro de cultivo aprobados, se constató que a través de los mecanismos de tratamiento tradicionales en operación en el centro, de todas formas se da cumplimiento a los límites de la Tabla N°1 del D.S. N°90/2000 MINSEGPRES*”; se concluye que el análisis contenido en dicha respuesta, apunta a un objetivo diverso al del procedimiento sancionatorio actualmente discutido. La resolución de un recurso jerárquico respecto a una consulta de pertinencia, no tiene la capacidad de modificar los aspectos discutidos en una evaluación ambiental y plasmados en una RCA, tal como se indicó en los el considerando 46 y 47 de la presente resolución. Dicha respuesta, persigue determinar si dicha modificación, requiere o no ingresar de manera obligatoria al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, aspecto que no procede discutir en la presente sede.

53. Tal como se expuso en la resolución recurrida, los filtros rotatorios fueron considerados por la evaluación ambiental como una medida que otorgaría mayor eficiencia y tecnología en la retención automática de sólidos, en un lapso de 50 años que duraría el proyecto, según la vida útil del mismo. Actualmente, la empresa cuenta con sistemas de decantación, los que podrían presentar fallas, más aún considerando que tal como se detectó en los registros audiovisuales de 7 septiembre de 2017, se detectaron fecas en el decantador terciario del sistema de tratamiento. De este modo, tal como se indicó en el considerando 212 de la resolución recurrida, no se contempla en el proyecto ningún otro

la misma forma a una medida que se encuentra implementada en un 90% que una cuya implementación aún no haya siquiera comenzado.

mecanismo que venga a complementar el antiguo sistema de tratamiento frente al aumento de casi el doble de producción aprobado por la RCA N°19/2015. Por lo que si bien, se ha dado cumplimiento al D.S. N°90/2000 hasta el momento, nada obsta a que: i) el único y actual sistema antiguo pueda fallar en el lapso de vida del proyecto, es decir, en 50 años; y, ii) que lo anterior genere futuros incumplimientos de la normativa o bien, un colapso del actual sistema de tratamiento actual.

54. En segundo término, la titular impugna la aplicación del criterio de la permanencia en el tiempo de la infracción, en la medida en la resolución sancionatoria consideró que “*el incumplimiento de la medida se constata en la actividad de fiscalización de 7 de septiembre de 2017. No obstante, la Empresa tenía un plazo específico para el cual debía contar con la instalación de los filtros rotatorios, esto es, el 5 de agosto de 2017. A partir de entonces, la no instalación de dichos filtros se mantuvo durante todo el tiempo en que la Empresa estuvo tramitando la consulta de pertinencia que señaló que la no implementación de los filtros no debía evaluarse ambientalmente*”. Dicho periodo, del todo conservador, es el que razonablemente corresponde aplicar en la justificación de la gravedad de la infracción, aunque sin constituir por ello una justificación o exoneración de la obligación, según lo ya señalado en los considerandos 45, 46 y 52 de la presente resolución.

c. Alegaciones referidas a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

55. A continuación, la titular señala la falta de ponderación adecuada respecto de algunas de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en la Res. Ex. N° 919/2019, asociadas al Cargo N° 3.

56. En primer lugar, respecto del beneficio económico, señala que no correspondería considerar “*el valor de los filtros rotatorios que no se instalaron, más el valor de sus mantenciones anuales*”, en la medida en que i) “*para determinar el primer elemento solo considera un presupuesto acompañado en el proceso de la RCA N° 19/2015, sin efectuar comparación alguna con otras alternativas. Estos equipos tienen distintos precios en el mercado y dicha circunstancia debió ser considerada por la autoridad al momento de calcular el supuesto beneficio económico [...]*”. Para acreditar lo anterior, acompañó en el primer otrosí del escrito una copia de cotización de fecha 31 de julio de 2018, que consideró un precio de \$11.950.000 más IVA, por cada filtro rotatorio. Por otro lado, señaló que ii) “*para calcular los supuestos de mantención anual, la SMA realiza una serie de supuestos y estimaciones que no tienen sustento alguno en el expediente sancionatorio ni en la propia Resolución Recurrida*”.

57. Al respecto, ambas alegaciones deben ser rechazadas. En primer lugar, debido a que resulta de toda lógica que si existen antecedentes técnicos y de costos aportados por la Empresa en el proceso de evaluación ambiental, donde se detalla el sistema de filtros rotatorios a instalar en la piscicultura, ellos sean utilizados en la determinación del beneficio económico, desde que ella es la información más fidedigna, directa y cuya fuente es el mismo infractor, respecto de la obligación incumplida imputada, cuestión que se ajusta a los conceptos de escenarios de cumplimiento e incumplimiento establecido en

las Bases Metodológicas, y así fue expresado en el considerando 237 de la Res. Ex. N° 919/2019. Por otro lado, los costos de mantención anual señalados en el considerando 238 de la Res. Ex. 919/2019, se ajustan a los conceptos de escenarios de cumplimiento e incumplimiento establecido en las Bases Metodológicas y a estimaciones conservadoras y racionales de carácter público, por lo que no corresponde su modificación. Adicionalmente, respecto a la cotización que acompaña la empresa en el primer otrosí del recurso de reposición, cabe indicar, que carece de las especificaciones técnicas mínimas de los equipos cotizados en el año 2015, no resultando, por ende, ambas comparables. Así, la cotización del año 2015 corresponde a la empresa Traschel Ltda. del rubro Pesca, subrubro “explotación de criaderos de peces y productos del mar, servicios relacionados”¹⁸, cuya cotización indica características funcionales de los filtros, fotografías y layout del sistema, razón por la que se consideró como idónea en su oportunidad. En cambio, la nueva cotización, de 2018, corresponde a filtros rotativos auto limpiantes de la empresa “Gatimaq” que se asocian a “maquinaria hortofrutícola”. Adicionalmente, el giro de la empresa mencionada (la que por cierto no fue posible de ubicar en la web, sino que lo más cercano fue Gadimaq) corresponde a “Tratamiento y revestimiento de metales, maquinado, reparación de maquinaria agropecuaria y forestal, otras actividades”¹⁹. Por todas las razones previamente expuestas, no resulta procedente considerar la cotización presentada por la empresa.

58. En segundo lugar, respecto del daño causado o peligro ocasionado, indica que la resolución sancionatoria estima que, si bien no existió un daño ni afectación a las personas, sí determinó la concurrencia de un riesgo de afectación de las estructuras y funciones de las comunidades acuáticas, lo que a su juicio constituiría un tipo de peligro abstracto y no concreto, lo anterior sirviendo como antecedente “i) el cumplimiento de todos los parámetros descritos en el D.S. 90/2000; ii) la inexistencia de cambios de consideración del estado de salud del curso de agua”. Dicha alegación debe ser descartada desde que el hecho, en el caso, la omisión de instalación de los rotofiltros, ha generado una situación de peligro concreto, explicando con la debida fundamentación, entre los considerandos 263 a 273, cómo el aumento de producción en 800% entre los años 1999 y 2015, implicó la toma de ciertas medidas asociadas al tratamiento de Riles, entre las que se encontró, en el caso de la RCA N° 19/2015, la aprobación de la instalación de un sistema tecnológico más eficiente de retención y extracción de sólidos, a través de la instalación de filtros rotatorios. Al producir la empresa un efluente compuesto de alimentos no consumido, orinas, fекas, detergentes, desinfectantes y productos terapéuticos, se hacía necesario su tratamiento, con el fin de verter dicho efluente tratado al medio receptor, en el caso el Río Fuy, cuya caracterización como hábitat y ecosistema se encuentra en el considerando 271 de la Res. Ex. 919/2019. Por tanto, la conducta de riesgo, consistente en la omisión de la instalación del equipo señalado, exponiendo al cuerpo receptor al efluente de la piscícola, permite la ponderación de la circunstancia del artículo 40 a) de la LOSMA, para la presente infracción.

59. En tercer lugar, respecto de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental alega que la resolución impugnada habría incurrido en dos errores al ponderar con un nivel medio la concurrencia de esta circunstancia señalando

¹⁸ <https://www.genealog.cl/Geneanexus/empresa/CHILE/TNzYyTwMTgxMzUtNQ-jTw/nombre-y-rut/IMPORTADORA-Y-EXPORTADORA-TRACHSEL-LIMITADA-76218135-5#gsc.tab=0&gsc.q=IMPORTADORA%20Y%20EXPORTADORA%20TRACHSEL%20LIMITADA>

¹⁹ Según información que esta SMA dispone del Servicio de Impuestos Internos.

que "(a) no pondera que, de acuerdo a los antecedentes de hecho de la modificación del proyecto y sus potenciales efectos, ella [la infracción] no pudo ni puede calificarse como un cambio sustancial en los términos descritos del art. 2 del Reglamento del SEIA [...]" y "(b) no ha existido daño ni peligro concreto producto de la supuesta infracción toda vez que la piscícola ha cumplido permanentemente con la norma de emisión [...] y porque además se encuentra acreditado en el proceso sancionatorio, el adecuado estado de salud del curso de agua".

60. Al respecto, ambas alegaciones deben ser rechazadas, debido a que tal como se ha señalado en los considerandos 52 y 53 de la presente resolución los alcances y efectos de la Res. Ex. 24/2019, que resuelve la consulta de pertinencia se encuentran circunscritos al deber de ingresar o no al SEIA pero no extingue obligaciones de la RCA; en segundo término, la ponderación de esta circunstancia no tiene que ver con la calificación de sustancial o no del artículo 2 del RSEIA, sino que tal como se señala entre los considerandos 307 a 311 de la Res. Ex. 919/2019, consistió en no haber dado cumplimiento a la obligación de instalar en el plazo establecido, filtros rotatorios en reemplazo o complemento del sistema de tratamiento del Proyecto, mitigando con ello los efectos adversos que podrían generarse por el aumento de producción del proyecto (de 432 a 720 toneladas anuales) que aumentó a casi el doble anual y cuyo grado de incumplimiento en el caso particular fue total. Por último, se debe señalar que si bien no se acreditó un daño si se estableció un peligro, alegación que ya fue descartada anteriormente en la presente resolución.

61. En cuarto lugar, alega sobre la insuficiente motivación en la ponderación de la circunstancia sobre la conducta anterior del infractor, señalando que no señala ni aclara como se ponderaron los criterios de: a) la gravedad de las infracciones anteriores, b) la proximidad en la fecha de su comisión y c) el número de infracciones. Al respecto, esta alegación debe ser descartada, desde que la aplicación de la circunstancia de la letra e) del artículo 40 se encuentra latamente explicada en la Res. Ex. N° 919/2019 en el caso concreto, así como en la Res. Ex. N° 85/2018, referida a las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, en términos conceptuales. Ésta, en su página 61 señala que los criterios señalados operan como un factor único de incremento para todas las infracciones del procedimiento sancionatorio, concordando con la titular en que al ser sancionada con amonestación por infracciones leves hace 19 años llevó al mínimo la ponderación de dicha circunstancia.

62. En quinto lugar, la titular alega respecto de la falta de intencionalidad en la comisión de la infracción, acompañando para ello los documentos indicados en el N° 3 del primer otorgamiento del escrito de 11 de julio de 2019, consistentes en: "Carta conductora de la solicitud de pertinencia y que solicita la ampliación de plazo, presentada al SEA con fecha 18 de julio de 2017; Carta presentada al SERNAPESCA Región de Los Ríos, con fecha 18 de julio de 2017; Carta que reitera solicitud de ampliación de plazo presentada al SEA con fecha 5 de septiembre de 2017; y Carta que reitera solicitud de ampliación de plazo presentada al SERNAPESCA Región de Los Ríos con fecha 5 de septiembre de 2017". Al respecto, se debe señalar que la Res. Ex. N° 919/2019 entre sus considerandos 339 y 342 considera que la intencionalidad proviene de las acciones que la titular realiza a través del tiempo, que dan cuenta del pleno conocimiento de la obligación objeto de cargos, en tanto aclaración del plazo de instalación, inscripción de la modificación asociada a la RCA N° 19/2015 en el Registro Nacional de Acuicultura, requisito para que Sernapesca pudiera autorizar la operación del

proyecto. Por lo tanto, no se ve como dichas cartas vienen a controvertir la intencionalidad. Por lo demás, no es deber de esta SMA suponer defensas y argumentaciones en base al mero acompañamiento de documentos, ya que no se indiquen argumentaciones al respecto. Lo que sí es posible concluir de dichos documentos, es la confusión en que incurre la titular al pretender que los efectos de la consulta de pertinencia implican entre otros, extinguir la obligación objeto del cargo.

VI. **Análisis de las alegaciones formuladas por el recurrente respecto al Cargo N° 4²⁰**

a. Alegaciones referidas a la configuración de la infracción

63. En primer lugar, la titular solicita la absolución del Cargo N° 4, señalando que “(...) *El incumplimiento que la SMA reprocha en este cargo no tiene un sustento fáctico ni probatorio que lo acremente (...)*” ya que a su juicio “(...) *el período de retención efectivo de las aguas superficiales en cada una de las etapas del sistema de tratamiento de Riles no ha sido constatado en ninguna de las inspecciones ambientales realizadas a la Piscícola [...]*”, señalando por el contrario que “*los análisis eminentemente técnicos han confirmado -por años- que, con el proceso productivo que realiza la empresa y el sistema de tratamiento de Riles, no se ha afectado la calidad de las aguas del Río Fuy [...]*”. Asimismo, indica que esta SMA solo ha ponderado ciertos medios probatorios para fundar la hipótesis de incumplimiento “(...) *sin otorgarle crédito alguno a los diversos antecedentes que esta parte ha acompañado en el presente procedimiento administrativo y que dan cuenta del cumplimiento de los parámetros y exigencias establecidas en la normativa ambiental (...)*”, aunque sin señalar cuales medios probatorios a su juicio habrían quedado sin ponderar.

64. La titular continúa, indicando que por su parte esta SMA ha ponderado tres medios probatorios, a saber, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-6080-XIV-RCA-IA, dos registros audiovisuales contenidos en el Anexo N° 4 de SERNAPESCA y el Ord. N° 10771 de 2 de mayo de 2019 de SERNAPESCA. De ellos, esta SMA “(...) *tuvo por acreditada la presencia de fecas en el decantador terciario del sistema de tratamiento del Centro N° 1 (fase 3 o laguna de decantación) y, por ello, presumió que la fase secundaria del sistema de tratamiento no estaría permitiendo el tiempo de retención hidráulica necesario para garantizar la efectividad del sistema (...)*”. A su juicio dicha acta no “(...) *levantó el día de la inspección ambiental del 7 de septiembre de 2017 el supuesto incumplimiento (...)*”. Respecto de este punto concluye que así las cosas el Informe de fiscalización de 2017 establece el incumplimiento del Cargo N° 4 como una “conjetura”. A su entender, “(...) *ni las filmaciones ni el Ord. Sernapesca han corroborado la circunstancia de hecho que la SMA reprocha en este cargo N°4 (...)*”.

65. Al respecto, sobre los puntos (a) y (b) del recurso de reposición, resumidos en los considerandos anteriores, deben ser rechazados, debido a que tal como se señala en el considerando 136 de la Res. Ex. N° 919/2019 “para efectos de

²⁰ Cargo N° 4: “Operar deficientemente el sistema de decantación del sector 1, al no cumplir con el tiempo de retención de las aguas residuales, según se constató en la inspección ambiental de fecha 07 de septiembre de 2017”.

evaluar la configuración de esta infracción, se tendrá especialmente en cuenta la prueba indirecta, principalmente la prueba indiciaria o circunstancial”, dicha prueba estuvo constituida por los Informes DFZ-2017-6080-XIV-RCA-IA, dos registros audiovisuales de SERNAPESCA y el Ord. N° 10771 de 2 de mayo de 2019 de SERNAPESCA, demostrándose a través de ellos que el efluente, ya estando en la última etapa de tratamiento físico, todavía presentaba una gran cantidad de fecas que no habrían decantado en las etapas previas. Dichas fecas presentaban un patrón morfológico claro y repetible que puede ser diferenciado de aquel particulado que el entorno aporta, recordando que el titular en sus descargos señaló que dichos restos correspondían a “*partículas de tierra y elementos de los árboles nativos del sector*”.

66. La inferencia realizada por esta SMA para dar por configurada la infracción implicó ponderar el hecho que el proyecto posee tres etapas de tratamiento físico (instaladas, recordemos que existió la omisión en el caso del cargo N° 3, referente a los rotofiltros). La primera etapa consiste en el retiro, mediante sifoneo, de las fecas y el sedimento inorgánico del río, que son decantados en el área de excretas que dispone cada una de las piscinas del Centro de Cultivo. La segunda etapa del sistema de tratamiento consiste en decantadores que permiten la decantación de la materia orgánica disuelta en el agua. Luego se pasa a la tercera etapa de tratamiento, por medio del rebalse del agua.

67. Detectando gran cantidad de fecas en la etapa terciaria del proceso es del todo lógico que las etapas anteriores, en especial la inmediatamente anterior, no estaban cumpliendo su propósito. Ahora bien, la principal forma o método por el cual el sistema de tratamiento cumpliría la finalidad de decantación de los residuos generados sería un determinado tiempo de retención hidráulica, concluyendo que es ese tiempo el que no se cumplió al momento de la fiscalización. Este tipo de razonamiento no se ha alejado de la apreciación de la prueba de acuerdo a la sana crítica de acuerdo al artículo 51 de la LOSMA, que considera las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, alejándose de la imputación realizada por la titular respecto de que ella habría realizado conjeturas y presunciones, teniendo en cuenta la relación matemática señalada en los considerandos 142 y 143 de la Res. Ex. 919/2019.

68. Respecto del punto (c) del recurso referente al cargo N° 4, la titular señala que “*A mayor abundamiento, aun dando por cierto la presencia de fecas y/o alimentos en el decantador terciario (cuestión que negamos), no se ha acreditado en este procedimiento que la descarga que realiza la Piscícola luego de finalizar el sistema de tratamiento en todas sus etapas, contenga presencia de fecas o resto de alimentos*”, para lo cual muestra extractos del Acta de SERNAPESCA en las casillas referentes al cumplimientos de ciertos criterios del D.S. N° 320/2001 referente a inspección visual y residuos. La empresa niega la presencia de fecas y/o alimentos en el decantador terciario y además señala que no se ha probado que a finalizar el sistema de tratamiento contenga la presencia de fecas o resto alimentos. Es más, se indica que Sernapesca expresamente constata que no se detectan presencia de fecas y/o alimentos en el punto de descarga.

69. Al respecto este punto debe ser descartado desde que lo alegado no apunta al cargo en cuestión, ya que el cargo N° 4 no se refiere al vertimiento de Riles crudos al cuerpo receptor sino a “*Operar deficientemente el sistema de decantación del sector 1, al no cumplir con el tiempo de retención de las aguas residuales*”, en

directa relación con la obligación establecida en el Considerando 4.1.2.7 "Manejo y disposición de lodos, ICE, RCA N° 19/2015, atendido que las dimensiones de los pozos permiten que el tiempo de retención sea un mínimo de 60 minutos, logrando decantar al menos un 60% de los sólidos en suspensión (DIA p. 60). Adicionalmente, si bien la empresa niega la presencia de fecas y/o alimentos en el decantador terciario, no aporta ningún medio probatorio tendiente a desvirtuar los medios de prueba que permiten concluir que lo que se observa, específicamente en los videos grabados en la inspección de 7 de septiembre de 2017.

70. Respecto al punto (d), del recurso, la empresa señala que la prueba del cargo no sería de un rigor científico que permita tener por acreditada la presencia de alimentos o fecas en el decantador terciario ni tampoco acredita que se ha incumplido con el tiempo de retención de las aguas residuales. Respecto a este punto, cabe reiterar que si bien la empresa cuestiona los medios de prueba, no aporta medios de prueba que tiendan a desvirtuar la presencia de fecas y/o alimentos, tal como se indicó en el considerando precedente. Respecto al tiempo de retención, se debe atender a lo ya señalado en el considerando 67 precedente.

71. Finalmente, en el punto (e) del recurso referente al cargo N° 4, la titular anuncia supuestos errores respecto del cargo N° 6, en relación al cargo objeto de análisis, en la medida en que no existirían elementos probatorios suficientes para llegar a concluir el incumplimiento del tiempo de retención hidráulica asociado a la superación del volumen máximo de caudal autorizado en la descarga. Adicionalmente, indica que se ha desatendido prueba que da cuenta de la correcta operación de los sistemas de decantación. Sin perjuicio de lo que se dirá respecto del cargo N° 6 en el apartado correspondiente, cabe señalar que dicha relación, provino del hecho que el exceso de caudal se relaciona directamente con el tiempo de retención hidráulico que tiene por diseño el sistema de decantación para lograr el máximo de eficiencia, de tal forma que si este tiempo de retención (velocidad) es menor a lo estimado, impida que los sólidos decanten en el tiempo requerido, disminuyendo la eficiencia de remoción de los sólidos; lo anterior se expuso demostrando matemáticamente que si se considera que el caudal (Q) es directamente proporcional al área (A) y a la velocidad (v), es decir $Q=A \cdot V$. De esta forma, si la Empresa no puede modificar el área de captación/restitución porque la estructura construida no lo permite, la única alternativa que queda necesariamente debe ser aumentar la velocidad de circulación para que aumente el caudal de descarga. Por tanto, en la medida en que la sana crítica permite este tipo de razonamiento, se debe mantener la configuración de la infracción asociada al cargo N° 4. Respecto a la supuesta desatención de pruebas, los argumentos de la SMA se encuentran contenidos en el considerando 69 precedente.

b. Alegaciones referidas a la calificación de la infracción

72. La titular alega, en subsidio a la alegación anterior, la recalificación de la infracción de grave a leve, en la medida en que el cargo N° 4 fue calificado como grave en virtud del artículo 36 N° 2 literal e) de la LOSMA, por el cual son infracciones graves las que incumplen gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en su RCA, para lo cual

esta Superintendencia ha desarrollado tres criterios para determinar su concurrencia y aplicación²¹.

73. En primer lugar, respecto del criterio de la relevancia de la medida, la titular señala que se “*omite analizar que el sistema de tratamiento en su conjunto, con sus 3 etapas, es un proceso complejo y que, solo una vez terminado, permite asegurar la decantación de la materia*” de esa forma “*la SMA asigna a la medida incumplida no es tal, pues solo la complejidad del sistema de tratamiento en su conjunto, garantiza su buen funcionamiento y no sólo el tiempo de reposo de las aguas en una de sus fases*”. Agregando que no se han superado los límites de los parámetros exigidos por la RCA ni el D.S. N° 90/2000. Al respecto, dichas alegaciones deben ser rechazadas desde que, en primer lugar, efectivamente se ha considerado el análisis del sistema de tratamiento en su conjunto, tal como se señala en el considerando N° 218 de la Res. Ex. 919/2019. En segundo lugar, en la medida en que hasta la segunda etapa existe una eventual decantación esperada de hasta 60% de sólidos, con 60 minutos de retención hidráulica, mientras que en la tercera etapa existe un tiempo de retención de tan solo 23 minutos²², la centralidad de la medida se debe reafirmar, dado que es en esa segunda etapa, donde se produciría el mayor beneficio de mitigación contemplado en la planta de Riles, supuesto el cumplimiento cabal de la obligación ambiental. De esta forma, la medida en virtud de la cual se determina un tiempo de retención para decantación de sólidos permite resguardar el cuerpo receptor de los Riles generados por el proyecto. En efecto, al análisis de la centralidad es justamente de la medida y no atiende a si el componente se vio afectado o no efectivamente, permitiendo el resguardo y el enfoque precautorio, por ende, en este análisis no resulta relevante el cumplimiento al DS N° 90/2000 como alega la empresa.

74. En segundo término, la titular impugna la aplicación del criterio de la permanencia en el tiempo de la infracción, alegando que esta SMA “*no aporta antecedente alguno que permita sostener la permanencia de la infracción que se reprocha*”. Al respecto la alegación debe ser descartada desde que el análisis en base a la sana crítica, que relacionó el aumento de caudal con el tiempo de retención permitió en el considerando 221 de la Res. Ex. 919/2019 dar por cumplido el criterio.

75. Finalmente, la titular impugna el criterio del grado de implementación, desde que la medida de mitigación no estaría implementada parcialmente “*pues el sistema de tratamiento se encuentra ejecutado y operando, de manera que el paso de los Riles por cada una de las etapas de decantación, en forma previa a su descarga en el cuerpo de agua, aseguran el cumplimiento significativo y eficaz de la medida [...] omitiendo ponderar que el resto de las fiscalizaciones ambientales realizadas, como cada uno de los muestreos efectuados, permiten constatar que el sistema de tratamiento ha funcionado íntegra y adecuadamente, desde su construcción y puesta en marcha, hasta la fecha*”. Dicha alegación debe ser rechazada desde que el mero paso de las aguas por las fases del sistema no permite

²¹ A saber: a) 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; b) La permanencia en el tiempo del incumplimiento; y c) El grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación, en el sentido que no se considerará de la misma forma a una medida que se encuentra implementada en un 90% que una cuya implementación aún no haya comenzado.

²² Considerando 4.1.2.7 Informe Consolidado de Evaluación “Proyecto Aumento de producción del Centro de Cultivo Llallalca y Respuesta 31, Adenda 1, RCA N° 19/2015, respectivamente.

dar por cumplida la medida totalmente. El titular diferencia adecuadamente la fase de construcción de las fases, cuyo punto no es objeto del cargo, con la fase de operación, que implica la decantación efectiva, de esa forma, la prueba disponible en el procedimiento permite acreditar la existencia de restos de fecas no decantadas en fases posteriores, sumado al aumento del caudal permitido se concluye que el sistema ha aumentado la velocidad de las aguas y por tanto se infiere un menor tiempo de retención hidráulica en la fase dos, teniendo por cumplido el criterio según se indicó en el considerando N° 222 de la Res. Ex. N° 919/2019.

c. Alegaciones referidas a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

76. A continuación, la titular señala la falta de ponderación adecuada respecto de algunas de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en la Res. Ex. N° 919/2019, asociadas al Cargo N° 4.

77. En primer lugar, respecto del beneficio económico señala que si bien no existió un beneficio económico asociado al cargo N° 4, dicha circunstancia *"no se ve reflejada en la cuantía final"* de la multa. Al respecto la alegación debe ser rechazada, ya que al no haber estimado esta Superintendencia beneficio económico en el cargo significa que no se determinó una disminución de costos o un aumento de ingresos; en definitiva, no considerar un beneficio económico para un cargo implica no aumentar la sanción, mientras que la cuantía final de la multa reúne las demás circunstancias del artículo 40 que concurren en el caso.

78. En segundo lugar, respecto del daño causado o peligro ocasionado y probabilidad de afectación a la salud de las personas señala que la resolución sancionatoria no se especifica como se ponderan dichas circunstancias..

79. En tercer lugar, respecto del peligro ocasionado por la infracción, señala que la determinación de un peligro medio *"resulta derechosamente inexplicable si se considera que constan en el procedimiento las siguientes circunstancias: (i) no se han advertido signos de deterioro ecológico, ni (ii) cambios de consideración en el estado de las aguas"*, señalando a su juicio que existiría *"una construcción de hipótesis ficticia de riesgo o de peligro abstracto"* porque no existen antecedentes al respecto.

80. Respecto al daño causado o peligro ocasionado, cabe indicar que no resulta necesario para la aplicación de la letra a) del artículo 40 los aspectos señalados por la empresa, "signos de deterioro ecológico" o "cambios de consideración en el estado de las aguas", dado que de haberse advertido estos, muy probablemente se hubiese ponderado como daño y no riesgo, por lo que no resulta posible acoger los argumentos. Adicionalmente la alegación de la empresa debe ser descartada desde que en la ponderación que se explica entre los considerandos 274 a 283 de la Res. Ex. N° 919/2019, se señala de forma expresa que no se advirtió un daño ambiental, así como tampoco existió afectación a la salud de las personas respecto del Cargo N° 4. Por tanto, determinada la inexistencia de un daño, tampoco correspondió ponderar su importancia, no siendo incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realizó esta SMA. De todas formas, de

oficio, se ha reconsiderado el criterio aplicado, desestimándolo, dado que la infracción N°5 se absolverá según se indicará en la oportunidad correspondiente. De este modo, considerando que el riesgo se analizó conjuntamente entre las infracciones N°4, 5 y 6 en los considerandos N°274 al 283 de la Res. Ex. N° 919/2019, se estima que este no puede subsistir en atención a la absolución de la infracción N°5, esto, dado que la ponderación del riesgo realizada en la mencionada resolución se indica en el considerando N°274 que “*no se explica sin antes comprender las implicancias que los cargos N°5 y N°6 tienen para el medio ambiente*”.

81. Finalmente, la titular alega el nivel medio asignado para ponderar la importancia a la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, indicando que esta SMA ha omitido “*la norma fundamental para garantizar la protección de las comunidades acuáticas que se encuentran bajo la descarga (D.S. N° 90/2000) no ha sido incumplida de modo alguno [...]*” y que “*existen antecedentes probatorios allegados al expediente [...] que acreditan la inexistencia de riesgo para esas comunidades*”. Al respecto la alegación debe ser rechazada debido justamente debido a que el análisis de esta circunstancia apunta a determinar la importancia a la vulneración al sistema jurídico, de forma tal que se ponderó dicha vulneración en base al instrumento incumplido, que correspondió a la RCA del proyecto, según se indicó en los considerandos N°312 al 317 de la Res. Ex. N° 919/2019. En otras palabras, justamente porque no se vulnera la norma de emisión, no se considera en la ponderación de este criterio. Por lo demás, el antecedente señalado, “Resumen de información histórica. Monitoreo de peces y zoobentos”, van en el mismo sentido indicado.

VII. Análisis de las alegaciones formuladas por el recurrente respecto al Cargo N° 5²³

a. Alegaciones referidas a la configuración de la infracción

82. En primer lugar, la titular solicita la absolución del Cargo N° 5, señalando que esta SMA no ha considerado la globalidad de la medida que fue considerada para la aprobación ambiental otorgada por la RCA N° 19/2015, referida al procedimiento de acopio, extracción y deshidratación de lodos del centro. Para ello transcribió la obligación a partir del apartado 3.6.3.4 de la DIA:

“*Una vez que el lodo decantado alcanza 0,70 m de profundidad se procede a retirar el sobrenadante de agua con bomba sumergible, suspendiendo el bombeo de agua y esperando un tiempo de secado de los lodos para su remoción mecánica. Este tiempo de secado, de acuerdo a experiencia con otros decantadores usados para el mismo fin en otros centros, demora de entre 3 a 12 días en deshidratarse para su retiro. Este lodo es dispuesto en terreno habilitado para este propósito, en capa no superior a los 0,30 m de espesor y en una superficie del orden de 100 m2. Para retirar el lodo de esta laguna, la operación se realiza una vez al año y preferentemente a la entrada de otoño [...]*”.

²³ Cargo N° 5: “*No realizar la extracción de lodos desde los decantadores con la frecuencia comprometida, según lo constatado en la inspección ambiental de fecha 07 de septiembre de 2017*”.

83. Por su parte, la Res. Ex. N° 919/2019, consideró, para la configuración de la infracción, el hecho que la Empresa en respuesta al requerimiento de información acompañó con fecha 07 de octubre de 2016, “*la Factura N° 000235, de 03 de junio de 2016, entre otros documentos contables, mediante el cual se acreditaba el retiro de lodos del tranque decantador del Centro N° 1*”, mientras que en sus descargos señaló que “*la extracción de lodos realizada a la laguna de decantación o tranque decantador del Centro N° 1 se habría realizado el 29 de septiembre de 2017 cuando en realidad debía haberse realizado el día 3 de junio de 2017 para haber cumplido con la frecuencia de 1 año. Es decir, se verifica un retraso de 3 meses aproximadamente para la extracción de lodos de dicho año*” (Considerando 154°).

84. Habiendo sido configurada la infracción del modo señalado, la titular en su recurso indica que la interpretación de la frecuencia con la que debían retirarse los lodos “*no se condice con las características propias del sistema de tratamiento implementado exitosamente por el Titular, pues el periodo que demora la laguna en alcanzar los 0,70 metros de profundidad depende de variables externas [...] tales como la cantidad de componente de limo y arena que trae el Río Fuy y que varía periódicamente. De esa forma el criterio que adopta la SMA -que considera la frecuencia establecida como un plazo perentorio de 365 días contados desde la última operación de limpieza- de aleja de la razonabilidad esperable del órgano encargado de fiscalizar y sancionar el cumplimiento ambiental*”.

85. Contrastada la alegación formulada por la titular con los argumentos que tuvo esta SMA para dar por configurada la infracción asociada al Cargo N° 5 relativo “*No realizar la extracción de lodos desde los decantadores con la frecuencia comprometida, según lo constatado en la inspección ambiental de fecha 07 de septiembre de 2017*”, se ha llegado a la convicción que la interpretación sobre la frecuencia de la extracción de lodos realizada a la laguna de decantación o tranque decantador del Centro N° 1 asociada a la apartado 3.6.3.4 de la DIA y a las respuestas 12, 15 y en el Anexo D del Adenda N° 1, relativa a la evaluación ambiental, que terminó con la dictación de la RCA N° 919/2019, debe entenderse como un año calendario y no a un periodo de 365 días contados desde la última limpieza.

86. En virtud de lo anteriormente señalado, se procederá en el resuelvo I de la presente resolución a absolver a la titular del hecho imputado, y en consecuencia, de la sanción aplicada asociada a la Infracción N° 5 señalada en el resuelvo I de la Res. Ex. 919/2019. Debido a lo anterior, se hace innecesario analizar los demás puntos alegados respecto del cargo formulado respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

VIII. Análisis de las alegaciones formuladas por el recurrente respecto al Cargo N° 6²⁴

²⁴ Cargo N° 6: “*Superación del volumen máximo de caudal autorizado de descarga, lo que se constata tanto en: - La fiscalización ambiental de fecha 07 de septiembre de 2017, en que el caudal de salida de los decantadores de los sectores 1 y 2, alcanzó los 1.420 y 3.298 L/s, lo que hace un total de 4.718 L/s, superando lo autorizado para el río Fuy (1.200 L/s) y el Estero Llallalca (1.700 L/s).*

- Tabla N° 1 de la presente formulación de cargos y su anexo, en donde constan superaciones de caudal de descarga durante los años 2015 a 2018”.

a. Alegaciones referidas a la configuración de la infracción

87. En referencia a este punto, la titular solicita la absolución del Cargo N° 6, señalando que esta SMA no ha ponderado determinados antecedentes al imponer la sanción. Así, en primer lugar, señala que “*el caudalímetro del Centro N° 2 que arrojó un caudal de 3.298 (l/s) el día de la fiscalización de 7 de septiembre de 2017, no entregó información correcta, debido a que –probablemente- se encontraba descalibrado*”.

88. Al respecto, no se advierten nuevos argumentos ni prueba respecto de lo ya acompañado en los descargos y ponderado en la resolución sancionatoria, respecto de los cuales este Superintendente deba hacerse cargo. Debido a lo anterior esta alegación debe ser rechazada por las mismas razones ya señaladas en la Res. Ex. 919/2019, entre los considerandos N° s 165 a 167.

89. En segundo lugar, la titular señala que parte de los datos usados por esta Superintendencia presentan errores que debieron haber sido advertidos, restándoles valor probatorio en consecuencia. Dichos datos se referirían a “*las mediciones de autocontrol de la ETFA ACQ*” señalados en la Tabla N° 1 del anexo de la Res. Ex. 919/2019 respecto de los valores de “*9 de mayo de 2017 y 3 y 18 de enero de 2018*” donde las columnas de “*caudal reportado*” y “*Q reportado en l/s*” se encuentran replicados. Por otro lado, señala que los valores estarían expresados erróneamente en “*litros por segundo*” en vez de “*metros cúbicos por hora*”, como unidad de medida.

90. Para probar las situaciones señaladas, la titular acompaña en el primer otrosí de la presentación el MEMORANDO I-19/071009 emitido por Nathalie Mora Vergara, Jefe Técnico de Inspección y Muestreo AGQ Chile S.A., de 11 de julio de 2019, dirigido al Sr. Juan Ignacio Villasante, Gerente General, Piscicultura Entre Ríos, que señala lo siguiente:

“Por el medio del presente documento, ETFA AGQ Chile S.A. informa a nuestro cliente Piscícola Entre Ríos que, para algunos informes de terreno emitidos durante el periodo 2017 y 2018, en las diferentes plantas asociadas al cliente, donde se realiza la instalación de equipos muestreadores automáticos de 8 hrs con medición continua de pH, Temperatura y Caudal, se evidencia que estos presentan una desviación en los datos de caudales reportados, debido a factores que se encuentran en investigación, a través de incidencia número I-19/071009 subido a nuestro sistema de gestión para recopilar la información necesaria y corregir, de ser necesario , los reportes emitidos por lo que quedaran temporalmente en revisión”.

91. Como se ve de la transcripción anterior, el carácter genérico de lo señalado por la ETFA contratada por la misma empresa no puede tener la aptitud de modificar la convicción a la que ha arribado esta Superintendencia en el punto en cuestión, desde que el Memorandum es claramente inespecífico: “*algunos informes de terreno emitidos durante el periodo 2017 y 2018*”; “*en las diferentes plantas asociadas al cliente*”; “*estos presentan una desviación en los datos de caudales reportados, debido a factores que se encuentran en investigación*”. Como se ve, no se señalan específicamente qué informes del

periodo entraron a revisión, de cual planta del titular y que tipo de desviación presentarían. Adicionalmente, el mismo memorándum señala que la situación se encuentra en investigación, no existiendo una situación conclusiva, con resultados ciertos que permita llegar a conclusiones relacionadas con las mediciones de autocontrol de la ETFA ACQ señalados en la Tabla N° 1 del anexo de la Res. Ex. 919/2019, respecto de los valores de 9 de mayo de 2017 y 3 y 18 de enero de 2018 y su réplica.

92. A mayor abundamiento, corregida que sea la Tabla N° 1 del anexo de la Res. Ex. 919/2019, respecto del error en la expresión de la unidad del caudal reportado, no se advierte que ella modifique sustancialmente el hecho infraccional configurado, ya que éste supuesto error se refiere a los reportes de dos meses, y solo respecto del centro 2, es decir, 18 mediciones, de un universo de 350. De esa forma, al eliminar las dos superaciones del centro 2 de descarga, que quedan luego de realizar la conversión a la unidad litros por segundo, el puntaje de seriedad varía de forma poco significativa. Entonces, al corregir este valor, el componente de afectación se mantiene inalterable, concluyendo que la sanción sigue siendo la multa mínima de 1 UTA, de acuerdo al modelo de determinación de sanciones aplicado.

93. En tercer lugar, la titular alega que la capacidad de porteo de los canales de entrada de la Piscícola no supera en ningún caso los 1,950 lts/seg, según los cálculos realizados durante la evaluación ambiental; y que no se tuvo en consideración la “constante Manning”, que “representa el coeficiente de rugosidad de los canales de la piscícola”. Al respecto, del hecho que la evaluación ambiental haya establecido una capacidad de porteo determinada para la unidad fiscalizable no se deriva la imposibilidad de incumplimiento de la superación del volumen máximo de caudal autorizado de descarga; de lo contrario, es decir, que el solo valor abstracto establecido en la evaluación ambiental sea suficiente para descartar superación de caudal, haría inoficiosa la medición *in situ*, mediante caudalímetro del dato requerido, que por lo demás es otra de las pruebas que se tuvieron en cuenta para configurar la presente infracción. Sobre la constante de Manning, la titular no aborda de forma suficiente los argumentos necesarios para sostener su argumento, limitándose solo a señalar el punto, por lo que dicha alegación tampoco puede prosperar.

c. Alegaciones referidas a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

94. A continuación, la titular señala la falta de ponderación adecuada respecto de algunas de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en la Res. Ex. N° 919/2019, asociadas al Cargo N° 6.

95. En primer lugar, respecto de la importancia del daño causado o del peligro ocasionado señala que la estimación de riesgo de nivel medio para el presente cargo “se sustenta sólo en una suposición de la SMA y en un eventual riesgo que no tiene antecedente técnico que lo avale”. Al respecto indica que la resolución impugnada “no explica cómo la alteración de los caudales comprometidos podría crear, objetivamente, un riesgo o peligro concreto. Tampoco entrega antecedentes o parámetros que permitan estimar siquiera un rango de magnitud o de importancia, sino que -por el contrario- existen antecedentes en el procedimiento sancionatorio – como el Índice Biótico de Familias – que permitan descartar

cambios en la calidad de las aguas que recibenla [sic] descarga". Considerando el descarte de la ponderación de la letra a) respecto de la infracción N°4, y atendiendo a los mismos argumentos indicados en el considerando 80 de la presente resolución, se procederá de igual forma, desestimando la ponderación de la letra a) respecto de esta infracción.

96. En segundo lugar, sobre la importancia a la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, la titular alega falta de ponderación adecuada de lo señalado “en el apartado 3.2.2. letra b) anterior, omitiendo además que -en la especie- la norma de emisión se ha cumplido permanentemente”.

97. Al respecto, el punto 3.2.2. del escrito señalado se refiere a la recalificación del Cargo N° 2, específicamente a la determinación de la entidad del incumplimiento y su calificación como grave, aspecto que difiere con lo ponderado en los considerandos N° 321 al 323 de la Res. Ex. N°919/2019, lo que debe entenderse en conjunto con lo señalado en el considerando 95 de la presente resolución. Por ende, persiste la vulneración al sistema de control ambiental por superación de caudal, no obstante, en el caso concreto, no se persistirá en el riesgo de la letra a) del artículo 40 LOSMA. Así, será ponderado en los resuelvos.

IX. Análisis de las alegaciones formuladas por el recurrente respecto al Cargo N° 7²⁵

a. Alegaciones referidas a la configuración de la infracción

98. En referencia a este punto, la titular solicita la absolución del Cargo N° 7, señalando que esta SMA no ha ponderado determinados antecedentes al imponer la sanción. Así, en primer lugar, para el parámetro caudal, señala que la empresa sí habría reportado “con la frecuencia diaria -vía ventanilla única- y de acuerdo a lo exigido en el programa de monitoreo que se encontraba vigente en ese entonces. Prueba de lo anterior son los certificados de autocontroles de todo el año 2017, que se acompañan bajo el N° 5 del primer otrosí”. De ese modo, continua, “la Tabla N° 2 de la Resolución Recurrida se equivoca al considerar incumplida la obligación de informar el parámetro caudal para los Centros 1 y 2”.

99. En segundo lugar, para el resto de los parámetros, señala que las muestras faltantes imputadas sí fueron tomadas, pero que no habrían sido subidas al sistema debido a un error involuntario. Dichas muestras se refieren al periodo de abril de 2017, acompañando los supuestos informes bajo el N° 6 del primer otrosí de la presentación. Finaliza, señalando que “en el peor de los casos que los hechos descritos configuran un incumplimiento parcial, de mínima entidad, pues solo se refiere a la falta de reporte de una muestra”.

²⁵ Cargo N° 7: “El establecimiento no reportó con la frecuencia exigida en su programa de monitoreo, los parámetros indicados en los informes de autocontrol señalados en la Tabla N° 2 de la formulación de cargos”.

100. Al respecto, sobre la primera alegación referida al parámetro caudal, contrastados los antecedentes contenidos en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-2096-XIV-NE de mayo de 2018, que dio origen al cargo N° 7 con los certificados de autocontroles de todo el año 2017, que se acompañan bajo el N° 5 del primer otrosí del recurso de reposición, esta Superintendencia ha llegado a la conclusión que la titular cumplió con la frecuencia exigida.

101. Sobre la segunda parte de la alegación referida a relacionado con no haber declarado en el mes de abril los parámetros aceites y grasas, cloruros, DBO5, Fosforo, Nitrógeno total Kjeldahl, poder espumógeno y sólidos suspendidos totales, con la frecuencia requerida, en el efluente del Centro 1 Rio Fui, se considerará el certificado de análisis adjunto en la reposición, donde se advierte que el titular efectuó dicho monitoreo faltante en el mes de abril de 2017, dejando establecido que es responsabilidad de la empresa cumplir con la obligación medir e informar, a través de la ventanilla única, a esta Superintendencia, no pudiendo atribuir a terceros la responsabilidad del cumplimiento de sus obligaciones ambientales.

102. Debido a los argumentos y a la prueba presentada respecto del cargo N° 7, considerando los autocontroles correspondientes al año 2017, se ha llegado a la convicción que en este caso no se dan los supuestos necesarios para dar por configurada la infracción, por lo que en el resuelvo I se procederá a absolver del hecho constitutivo de infracción y de la consiguiente sanción aplicada. De esa forma, no se hace necesario razonar sobre las demás alegaciones vertidas por la titular en este punto.

X. Análisis de las alegaciones formuladas por el recurrente respecto al Cargo N° 8²⁶

a. Alegaciones referidas a la configuración de la infracción

103. En referencia a este punto, la titular solicita la absolución del Cargo N° 8, señalando que esta SMA no ha ponderado determinados antecedentes al imponer la sanción.

104. Así, en primer lugar, reitera argumentos ya ponderados en la resolución sancionatoria referente a los descargas realizados. Indica que hasta el año 2016, las mediciones de caudal se realizaron mediante el método de medición de velocidad – molinete, debido a que las características propias del canal hacían que dicho método fuese adecuado “*puesto que se trata de un método que cumple con los requerimientos normativos para medir caudal y que identifica cambios significativos que se producen a partir de los cambios climáticos/estacionales*”. Continúa señalando que “*es -precisamente- la circunstancia indicada precedentemente la que permite explicar la repetición de las mediciones del caudal*”. Luego “*para evitar cualquier precisión en las medidas, a fines de 2016, se adquirió un nuevo caudalímetro “Área- velocidad” que aportaba mayor precisión y exactitud en las*

²⁶ Cargo N° 8: “*El establecimiento industrial replica en sus reportes de autocontrol de los años 2015 a 2018, el mismo valor medido de volumen de caudal varias veces en el mes, de acuerdo a lo indicado en la Tabla N° 1 del Anexo de la formulación de cargos*”.

medidas de caudal [...]". Para esta última circunstancia, acompaña tres facturas bajo el N° 7 del primer otrosí del escrito.

105. Al respecto, cabe señalar en primer término, que ni el cargo formulado, ni la resolución sancionatoria han impugnado la utilización y validez del método de molinete para medir el caudal de la unidad fiscalizable.

106. En segundo término, la titular no aporta antecedentes que vengan a modificar lo ya razonado en torno a la configuración del cargo, sino que reafirman el allanamiento al hecho infraccional que fuera reconocido por la empresa, al explicar por qué se repitieron mediciones. Las circunstancias indicadas, ser un canal abierto, de fácil acceso y sin turbulencias, no permiten duplicar o repetir resultados para informar a la autoridad sobre la medición de caudal. A mayor abundamiento, tal como se mencionó en el considerando 183 de la Res. Ex. N°919/2019, el parámetro caudal es una variable que en un medio natural, en un río, puede presentar fluctuaciones horarias, diarias y/o estacionales.

c. Alegaciones referidas a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

107. A continuación, la titular señala la falta de ponderación adecuada respecto de algunas de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en la Res. Ex. N° 919/2019, asociadas al Cargo N° 8.

108. En primer lugar, se refiere al beneficio económico indicando que "*no obstante que la SMA consideró la inexistencia de beneficio económico para la empresa asociada a esta supuesta infracción, esta circunstancia no se ve reflejada en la cuantía final [...]*". Al respecto, tal como se señala en el considerando N° 250 de la resolución sancionatoria, las funciones asociadas al control y medición de la descarga pueden ser realizadas con recursos propios de la Empresa, por lo que no se configura un beneficio económico asociado a esta infracción, siendo razón suficiente para su descarte. A mayor abundamiento, en la medida en que el beneficio económico, por su naturaleza tiende a elevar la sanción aplicada, su descarte significa que en este caso no se aumentó el monto de la sanción pecuniaria aplicada.

109. En segundo lugar, se refiere a la falta de especificación de cómo se valoró la circunstancia referida al literal a) y b) del artículo 40 de la LOSMA. Al respecto, tal como la misma titular lo advierte, la infracción no genera daño, peligro o riesgo al medio ambiente, por lo que la circunstancia no fue considerada para la determinación de la sanción aplicada. A mayor abundamiento, cabe señalar, al que no ser considerada la circunstancia implica que ella no sirvió para aumentar la sanción asociada al cargo.

110. En tercer lugar, en materia de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental alega la falta de consideración respecto que cada uno de los parámetros exigidos cumplen con los límites máximos establecidos en la norma de emisión, no correspondiendo en consecuencia una entidad media atribuida en la resolución sancionatoria. Al respecto la alegación debe ser descartada desde que la ponderación de esta circunstancia tuvo en cuenta principalmente el

hecho que producto de la infracción, la autoridad ambiental dejó de disponer de información relevante y necesaria para verificar el cumplimiento del D.S. N° 90/2000—basado principalmente en determinar excedencias, frecuencia y magnitud—, el cual se ve finalmente truncado por la ausencia de información completa relativa a los monitoreos o su entrega erróneamente, siendo razón suficiente para establecer un nivel de entidad medio respecto de esta circunstancia.

111. En cuarto lugar, la titular alega que la ponderación del literal d) del artículo 40 de la LOSMA. Señala que no existió intencionalidad en la comisión de la infracción asociada al cargo, desde que se trató más bien de un error involuntario del laboratorio encargado de realizar los reportes. Dicha alegación debe ser descartada desde que la titular señala en sus descargos que *"los efectos negativos, son haber informado mal los datos de monitoreo durante el periodo del año 2017 y 2018, solo respecto del Centro N° 2, producto de la falla del equipo electrónico [...]"*.

112. Respecto a la ponderación de la intencionalidad en la Res. Ex. N° 919/2019, como fue indicado en el considerando N°343 de dicha resolución, la empresa reconoció haber informado de manera incorrecta los datos de monitoreo considerando que su mecanismo de medición de caudal presentó fallas, lo anterior implicó reconocer que la información reportada no es real. Dicha circunstancia lleva al resultado muy inverosímil de que se haya tratado de un mero error involuntario como aduce la empresa en la reposición, dado que el informar datos que no se condicen con la realidad, en conocimiento que su instrumento de medición presentaba fallas, no es un simple error, implica una decisión de entregar información errónea, teniendo conocimiento, representándose, que dichos datos no simbolizan la situación efectiva del caudal. Así, los argumentos de la empresa vertidos en el recurso de reposición no pueden ser acogidos, dado que no se presenta ningún antecedente que permita, calificar su actuar efectivamente como un "error involuntario" como indica, sino todo lo contrario. Nos encontramos, en definitiva, en presencia de dichos que carecen de fundamento y que en nada modifican lo ya ponderado en la Res. Ex. N° 919/2019. Adicionalmente, cabe agregar, que si bien no se hizo mención al carácter de sujeto calificado de manera expresa respecto a intencionalidad en la Res. Ex. N° 919/2019 (no obstante, se menciona a propósito de la infracción N°2, considerando 261), se trata, sin duda, según lo establecido en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, de un sujeto calificado, que sometió a evaluación ambiental su proyecto para la obtención de sus RCA, además de trámites a nivel sectorial, todo ello al menos desde el año 1999, contando con experiencia de antigua data en el rubro. En base a esta posición, cabe indicar, que es posible esperar de sujetos como la empresa, un mayor conocimiento de sus obligaciones, dado que se encuentra en una mejor posición para evitar infracciones a la normativa ambiental.

113. En quinto lugar, la empresa sostiene respecto de la circunstancia establecida en el literal e) del artículo 40 de la LOSMA, que la resolución sancionatoria no aclara como se ponderan los criterios de a) la gravedad de las infracciones anteriores, b) la proximidad en la fecha de su comisión y c) el número de infracciones. Al respecto, esta alegación debe ser descartada, desde que a juicio de este Superintendente la motivación se encuentra latamente señalada entre los considerandos 346 a 349 de la Res. Ex. N° 919/2019 en el caso concreto, así como en la Res. Ex. N° 85/2018, referida a las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, en términos

conceptuales. Ésta, en su página 61 señala que los criterios señalados operan como un factor único de incremento para todas las infracciones del procedimiento sancionatorio, concordando con la titular en que al ser sancionada con amonestación por infracciones leves hace 19 años llevó al mínimo la ponderación de dicha circunstancia.

114. En sexto lugar, la titular alega la falta de consideración de la medida correctiva asociada al cargo respecto de la compra de dos nuevos caudalímetros, así como la calibración de uno que no funcionaba correctamente. Acompaña para lo anterior las facturas N° 1586, de 8 de noviembre de 2016, la factura N° 19339, de 19 de noviembre de 2018 y la factura N° 1280, de 22 de noviembre de 2018. Complementa la alegación señalando que dichas acciones son las “*únicas medidas que pudo razonablemente adoptar el Titular para garantizar que las mediciones de caudal tuvieran mayor precisión y exactitud*”.

115. Al respecto, cabe destacar que el foco de la atención del cargo N°8 formulado, alude a la replicabilidad de los datos reportados, situación que se manifiesta, por ejemplo, en enero de 2015, donde el titular reportó 31 veces el mismo valor de 1.100 L/s para el Centro N° 1, y 31 veces lo realizó con el valor 1.200 para el Centro N° 2, situación que esta SMA cuestiona.

116. De esta forma, se estima que dicha situación podría haber sido corregida de manera razonable y económica, a través del registro periódico del caudal en cada punto de descarga, registrando en una bitácora, la fecha del registro, el valor de caudal, la unidad de medida y la hora del registro, incluyendo, la individualización del trabajador que realizó dicho registro. Como dichas acciones podrían haber sido realizadas por un trabajador de la empresa, entonces, tales medidas no tienen un costo asociado y, por lo tanto, no se estima ni se estimó un beneficio económico de parte de la empresa.

117. Por otro lado, se recuerda que esta SMA desestimó incorporar las facturas entregadas por el titular para el cálculo del beneficio económico asociado al cargo N°6 de excedencia de caudal de descarga, según se señaló en el considerando 374 de la Res. Ex. N° 919/2019 toda vez que éste no acreditó que el caudalímetro reemplazado hubiese tenido fallas. Por las mismas razones deben ser descartadas las facturas señaladas en los considerandos precedentes, alegadas en este caso para el cargo N° 8. A mayor abundamiento, de haber sido consideradas en un eventual beneficio económico, dicha estimación hubiese ido en desmedro del titular, al generar un monto adicional en la multa calculada, situación que esta SMA descartó realizar, por las razones antes planteadas. A modo de ejemplo, solo considerando las facturas por compra y calibración de caudalímetro en el año 2018, las cuales en un escenario de cumplimiento debieron haber sido implementadas en agosto de 2015, ya que las excedencias de caudal datan de esa fecha, el beneficio económico estimado habría sido de 0,7 UTA, considerando fecha de pago de multa el 10 de julio de 2019 y una tasa de descuento del 9%.

XI. Alegación sobre la supuesta infracción del artículo 51 de la LOSMA

118. La titular señala que la resolución sancionatoria impugnada infringe el artículo 51 de la LOSMA debido a que ella “*configura la mayoría de las supuestas infracciones que se imputan a mi representada, a partir de conjeturas y supuestos que no constituyen medios de prueba admisibles en derecho con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Esta circunstancia puede apreciarse nítidamente en los hechos infraccionales N°s 1, 2, 3, 4 y 6.*” A continuación, realiza un decálogo basado en jurisprudencia y doctrina sobre la sana crítica, para luego señalar pasajes concretos sobre la ponderación de la prueba en el caso.

119. Respecto a lo señalado en la letra (a) del escrito, relativo a la infracción N°1, cabe reiterar lo señalado en los considerandos 13 al 19 de la presente resolución. Respecto, dicho capítulo, en tanto consideraciones finales, viene a resaltar elementos y argumentos ya tratados en la misma resolución sancionatoria, por lo que nos remitiremos a ellos: Para el literal b) de la alegación se debe considerar lo ya señalado en los considerandos 21 al 25 de la presente resolución, así como los considerandos 83 a 95 de la Res. Ex. N° 919/2019; Para el literal c) de la alegación se debe considerar lo ya señalado en el considerando 58 de la presente resolución, así como los considerandos 263 al 273 de la Res. Ex. N° 919/2019; Para el literal d) de la alegación se debe considerar lo ya señalado en los considerandos 37 y 58 de la presente resolución, así como los considerandos 253 al 256 y 259 al 273, de la Res. Ex. N° 919/2019, donde se evaluó el riesgo creado producto de los incumplimientos ambientales de la empresa; y para el literal e) de la alegación se debe considerar lo ya señalado en los considerandos 63 a 71 de la presente resolución, así como los considerandos 126 a 145 de la Res. Ex. N° 919/2019.

**XII. Alegación referida a la supuesta infracción
al artículo 60 inciso 2º de la LOSMA**

120. La titular alega que la resolución recurrida “*infringe el principio non bis in idem, desde [que] -por una misma supuesta infracción- configura nada más y nada menos que 5 de los 8 cargos e impone 5 sanciones administrativas distintas, de gran envergadura*”. “*En efecto, las cinco primeras infracciones de la Resolución Recurrida se fundan en los mismos hechos y fundamentos jurídicos: supuesto incumplimiento de la principal medida contenida en las RCA que amparan la operación del Titular, para eliminar o minimizar los potenciales efectos adversos del Proyecto, cual es, el sistema de tratamiento de Riles de la Piscícola que-tal como se señala reiteradamente la Resolución Recurrida- es uno solo, compuesto de varias fases*”.

121. Al respecto, en primer término, el principio *non bis in idem* es un principio general del derecho y garantía fundamental del debido proceso, de amplio reconocimiento normativo y doctrinario, y que en términos generales impide que una misma persona sea juzgada y/o sancionada dos veces por un mismo hecho²⁷, para cuya procedencia en doctrina se exige la **concurrencia de tres identidades: la de persona, la de hecho**

²⁷ NIETO García, Alejandro. 2012. Derecho administrativo sancionador. Quinta Edición, Madrid, Editorial Tecnos: 429 y ss.; MAÑALICH, Juan Pablo. 2011. El principio ne bis in idem en el derecho penal chileno, Revista de Estudios de la Justicia – Nº 15: 140.

y la de fundamento²⁸. Este principio se encuentra recogido en el art. 60 de la LOSMA. Así, esta triple identidad es reconocida en diferentes concepciones a nivel doctrinario: “*Prohibición de sancionar a un mismo sujeto dos o más veces, por un mismo hecho. Derecho público del ciudadano a no ser castigado por el mismo hecho con una pena y una sanción administrativa o con dos sanciones administrativas, siendo indiferentes que estas operen en el tiempo en forma simultánea o sucesiva*”²⁹; “*Para que proceda la aplicación de este principio se hace necesario que se verifique la llamada triple identidad entre el sujeto, el hecho y su fundamento [...]”*³⁰; “*que un mismo hecho personal sea considerado a la vez objeto de dos sanciones de tipo administrativo; por ejemplo que de un mismo hecho se deriven dos o más multas [...] para de la aplicación del mencionado principio se ha llegado una conclusión común: estamos ante “lo mismo” cuando la pretensión punitiva sea castigar en más de una oportunidad al mismo sujeto, por el mismo hecho, y bajo el mismo fundamento. Así, para que el principio reclame aplicación, debemos poder identificar la llamada “triple identidad”*³¹.

122. Por su parte, a nivel de derecho comparado, el Tribunal Constitucional de España en sentencia Rol N° 2/1981 de 30 de enero indica: “*El principio general del Derecho conocido por «non bis in idem» supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones administrativa y penal en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento, sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración*”.

123. La Excma. Corte Suprema también ha reconocido el principio y la triple identidad en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio: “*Séptimo: Que al respecto cabe destacar que si bien el principio “non bis in idem” tiene aplicación en el campo del derecho administrativo, lo es sin perjuicio de los matices propios que lo particularizan con motivo de la existencia de competencias sectoriales que corresponde ejercer a diversos tipos de organismos de fiscalización en sus ámbitos de funcionamiento; de ahí que se exige para su debida aplicación que exista una triple identidad que ha de darse respecto de los antecedentes de hecho que correspondan, de los sujetos que intervienen y de los fundamentos en que se inspiran*”³².

124. Asimismo la Contraloría General de la República se ha pronunciado sobre el mismo principio e indirectamente sobre sus elementos: Dictamen N° 298/2014, donde se reconoce que el principio de non bis in idem está contenido en el art. 60 LOSMA; Dictamen N° 84.251/13, en tanto los reproches sancionados vulneran disposiciones diferentes, o un mismo hecho puede infringir diferentes deberes estatutarios, y ser sancionado dos veces, sin que ello implique una vulneración al principio; Dictamen N°

²⁸ NIETO García, Alejandro, Óp. Cit.; LIZARRAGA GUERRA, Víctor, Fundamento del “ne bis in idem” en la potestad sancionadora de la administración pública.

²⁹ BERMÚDEZ, Jorge. 2011. Derecho Administrativo Parte General. 2^a. Ed. Santiago, Thomson Reuters: 288.

³⁰ Ibid.

³¹ ALTAMIRANO, Paula. 2017. El principio non bis in idem en el derecho administrativo sancionador. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales (Profesor Guía: Cristián Román) Facultad de Derecho, Universidad de Chile: 51.

³² CORTE SUPREMA. Rol N° 1823-2015, 25 de mayo de 2015, Domingo García –Huidobro en representación del Instituto Educacional Rural con Director Nacional de Superintendencia de Educación don Manuel José Casanueva Landa, Considerando Sexto.

5468/12, referido a la imposibilidad de considerar o valorar conductas constitutivas de cargos adicionalmente como agravantes o que de algún modo la hagan más reprochables.

125. En resumen, existe suficiente respaldo doctrinario y jurisprudencial que a juicio de esta Superintendencia permite indicar que la configuración de la triple identidad, permitiría alegar una vulneración del principio *non bis in idem*, y consecuencialmente del art. 60 de la LOSMA. Sin embargo, del análisis de los argumentos impetrados por la empresa sobre el punto, la triple identidad no concurre en el caso para ninguno de los cargos respecto de los cuales se ha argumentado.

126. En efecto, los hechos imputados y sancionados pueden y deben ser diferenciados tanto con una finalidad de fiscalización como de sanción, cuestión que permite determinar eventuales acciones y determinación de efectos en un programa de cumplimiento, así como la eventual formulación de descargos. A su vez la diferenciación de los hechos permite la adecuada ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, por ejemplo, en relación a la generación de un daño o riesgo de afectación al medio ambiente de cada hecho infraccional. De esa forma, supuesta la interpretación de la titular, por la cual toda la planta de riles posee una unidad de hecho por la sola circunstancia de poseer fases interconectadas entre sí, desvirtuaría todo el ejercicio de la potestad sancionadora, desde que siempre se estaría ante la perpetración de un solo hecho infraccional, independiente de cual fase o instalación de la unidad fiscalizable se encuentre en incumplimiento, sin posibilidad de aislar hechos concretos para su ponderación. Lo anterior, dejaría en clara desventaja al propio titular, desde que no se encontraría habilitado para separar material y jurídicamente los hechos imputados, haciendo más gravosa la intervención de esta Superintendencia.

127. En concreto, los hechos 1 al 5, que la titular pretende tengan su origen en una supuesta medida general, no encuentra ningún sustento, desde que no contar con impermeabilización de piscinas (cargo 1), habilitar un mecanismo descarga directa al río de Riles (cargo 2), no instalar filtros Rotatorios (cargo 3), no cumplir con el tiempo de retención de las aguas residuales (cargo 4) y no realizar la extracción de lodos desde los decantadores con la frecuencia comprometida (cargo 5) son hechos particulares, en diferentes secciones de la operación del proyecto, que pueden incumplirse independiente unos de otros y que pueden generar riesgo o daño independiente uno de otros.

128. Adicionalmente a lo anterior, al triple identidad tampoco se cumple respecto del fundamento jurídico, ya que tal como se deriva del considerando 36 de la Res. Ex. N° 919/2019, cada cargo se encuentra asociado a diferentes condiciones, normas y medidas infringidas, tomando especialmente encuentra lo señalado por el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, por el cual la RCA es un instrumento complejo “que contienen diversos mandatos de conducta hacia los titulares, cada uno de los cuales puede ser incumplido y ser objeto de sanción independiente”³³. De esa forma, para el cargo 1 el fundamento corresponde entre otros al considerando 3.2.1, RCA 69/2010; para el cargo 2, el considerando 4.2.2, Informe Consolidado de Evaluación, Proyecto “Aumento de producción del centro de cultivo de truchas Llallalca” calificado favorablemente mediante RCA N° 19/2015, así

³³ Segundo Tribunal Ambiental. Rol R-6-2013. 3 de marzo de 2014.

como los considerandos 4.3.2 y 5.1. de la RCA N°19/2015; para el cargo 3, el considerando 9, letra h), de la RCA N°19/2015; y para el cargo 4, considerando 4.1.2.7 Informe Consolidado de Evaluación, Proyecto “Aumento de producción del centro de cultivo de truchas Llallalca” calificado favorablemente mediante la RCA N° 19/2015. En consecuencia, la alegación debe ser descartada debido a la falta de concurrencia de la triple identidad, necesaria para configurar una vulneración al principio de *non bis in idem*.

XIII. Alegación referida a la supuesta infracción al principio de proporcionalidad

129. Finalmente, y también como parte de las consideraciones finales del recurso de reposición, la titular alega vulneración al principio de proporcionalidad, principio que es fijado por las Bases Metodológicas de determinación de sanciones de esta SMA, por el cual “*el principio de proporcionalidad, en materia administrativa sancionadora exige que la sanción, en este caso, las multas, se ajusten en entidad y cuantía que ha tenido la infracción*”.

130. Señala que este principio en materia ambiental implicaría tener en consideración la naturaleza del incumplimiento y sus consecuencias, “*es decir, los efectos negativos -ya sea de daño o peligro concreto, causado por los supuestos hecho infraccionales*”. A su juicio, ello justamente no se estaría cumpliendo a través de la resolución sancionatoria adoptada debido a que “*conforme se ha señalado reiteradamente en esta presentación -la resolución recurrida no ha ponderado adecuadamente la existencia daño y del peligro concreto; y, a partir de los hechos que -en opinión de la SMA- configurarían las infracciones, sanciona el Titular con multas absolutamente desmedidas*”.

131. Al respecto, y tal como se deriva de lo trascrito anteriormente, la alegación reitera la falta de ponderación del hecho de la ausencia de daño y del peligro concreto asociada a las infracciones, por lo que en este punto debemos hacer referencia a lo ya indicado en los considerandos 37 (correspondiente a la infracción N°2) y 58 (correspondiente a la infracción N°3) de la presente resolución. Respecto a las demás infracciones, dicha circunstancia no es aplicada.

132. A mayor abundamiento, cabe señalar sobre el principio de proporcionalidad que este tiene diferentes formas de concretizar su utilización, una de ellas es determinar la concurrencia de tres elementos³⁴. El primero corresponde a concluir si el acto administrativo es adecuado o coherente con el fin perseguido, criterio que en este caso se cumple ya que los hechos infraccionales fueron objeto de una sanción pecuniaria (multa), en atención al fin represivo y disuasivo que este tipo de sanciones poseen, habiéndose descartado la imposición de una sanción más gravosa, tal como habría sido la clausura total o la revocación de su RCA. En segundo lugar, el criterio utilizado es el de necesidad, o la medida menos restrictiva, cuestión que se cumple en este caso las multas impuestas y su monto van en relación con la entidad de las infracciones, y cuyo respaldo se encuentra en la aplicación del modelo de determinación de sanciones utilizado por esta SMA.

³⁴ Segundo Tribunal Ambiental. Rol R-6-2014. Considerando N° 194. Confirmada por la Excma. Corte Suprema Rol N° 5.838-2015.

Por último, el criterio de la proporcionalidad en sentido estricto, por el cual se determinar el balance entre los hechos infraccionales y los fines públicos perseguidos, se encuentran en consonancia dado que no se advierte, de la lectura de la resolución recurrida ni de los argumentos de la titular una desproporción en la carga monetaria impuesta por las multas, atendidos todos los elementos ponderados en el procedimiento.

III. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS ASOCIADAS A LA PANDEMIA DE COVID-19

133. En el presente apartado se ponderará como circunstancia excepcional el impacto de la pandemia que se encuentra actualmente en curso. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

134. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

135. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular tomando en cuenta que conforme al artículo 40, letra i) de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerará “*(...) todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción (...)*”. La circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será aplicada.

136. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020³⁵, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se

³⁵ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 21 de mayo de 2020].

establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la parte resolutiva de la presente resolución.

137. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, estese a lo que se resolverá por este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: ACOGER PARCIALMENTE el recurso de reposición interpuesto por don Juan Ignacio Villasante Vadillo, representante de Piscicultura Entre Ríos Ltda., con fecha 11 de julio de 2019, en contra de la Res. Ex. N° 919, de 28 de junio de 2019, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-025-2018, y modificar la Res. Ex. N°919/2019 de oficio según se estableció en los considerandos de la presente resolución. En consecuencia, absúlvase a la titular de los hechos imputados N°1, N°5 y N°7 y déjese sin efecto las sanciones aplicadas respecto de las Infracciones N°1, N° 5 y N° 7 señaladas en el resuelvo I de la Res. Ex. 919/2019, asimismo déjese sin efecto la aplicación de la letra a) del artículo 40 para las infracciones N°4 y N°6, reduciéndose la sanción asignada a un total de doscientos cincuenta y seis Unidades Tributarias Anuales (256), reducción que además considera la ponderación de la circunstancia asociada a la pandemia COVID-19.

SEGUNDO: TÉNGASE PRESENTE los documentos acompañados en el primer otrosí del escrito de fecha 11 de julio de 2019.

TERCERO: TÉNGASE PRESENTE la personería acompañada en el segundo otrosí del escrito de fecha 11 de julio de 2019.

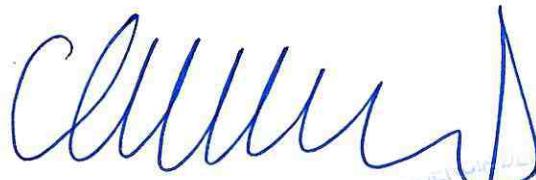
CUARTO: TÉNGASE PRESENTE el nuevo domicilio de la titular señalado en el tercer otrosí del escrito de fecha 11 de julio de 2019.

QUINTO: Recursos proceden en contra de la Res. Ex. N° 919/2019. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4º de los Recursos de la LOSMA, en contra de la Res. Ex. N° 919/2019 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.

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 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. Para mayores detalles puede visitar el siguiente link: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>.

SEXTO: Notifíquese por carta certificada la presente resolución, de conformidad al inciso tercero del artículo 46 de 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.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



**CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE**

PTB/CSS

Notifíquese por carta certificada:

- Juan Ignacio Villasante Vadillo, representante de Piscicultura Entre Ríos Ltda. Calle Aurelio González N° 3390, piso N° 6, comuna de Vitacura, Región Metropolitana.

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia de Medio Ambiente
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional Los Ríos, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo Sancionatorios

Rol F-025-2018

Rol Expediente Cero Papel: 15.527/2018