

ORD. U.I.P.S. N°: 121

ANT.: Expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-023-2013.

MAT.: Dictamen que propone la sanción que indica.

Santiago, 29 ENE 2014

A : Juan Carlos Monckeberg Fernández
Superintendente del Medio Ambiente

DE : Gerardo Ramírez González
Fiscal Instructor del Procedimiento Administrativo Sancionatorio

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 3°, 4°, 53 y 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"), por el presente acto se emite el Dictamen que contiene la propuesta de sanción en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-023-2013 seguido en contra de **Southern Brewing Company S.A., Rol Único Tributario N° 99.527.300-4, domiciliado Avenida Vitacura N° 2902, comuna de Las Condes; titular del proyecto "Cervecería Kross", comuna de Curacaví, Provincia de Melipilla, Región Metropolitana de Santiago.**

En razón de lo anterior, se elevan al Superintendente del Medio Ambiente los antecedentes del expediente administrativo sancionatorio para que analice la procedencia y aplique, si a su juicio corresponde, la **sanción de multa de 141 Unidades Tributarias Anuales.**

I. Antecedentes

1. El proyecto "Cervecería Kross" corresponde al desarrollo de una planta elaboradora de cerveza, ubicada en Camino El Toro, km. 6,5; en la comuna de Curacaví, que genera un promedio de 18,5 m³ de residuos industriales líquidos por día, los que son tratados y luego dispuestos mediante aspersión en el suelo.

2. Mediante Memorándum U.I.P.S. N° 86, de 19 de marzo de 2013, esta Unidad de Instrucción de Procedimiento Sancionatorios solicito a la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente que ejecutara acciones de fiscalización a las instalaciones de la Cervecería Kross, toda vez que estaría presuntamente operando un sistema de tratamiento de RILes sin contar con la debida Resolución de Calificación Ambiental.

3. Mediante Memorándum MZC N° 31/2013, de 20 de noviembre de 2013, la Macro Zona Centro de la Superintendencia del Medio Ambiente dio respuesta al Memorándum U.I.P.S. N° 86 citado en el punto anterior. Junto a ello, remitió informe de fiscalización rol DFZ-2013-439-XIII-SRCA-IA ("Informe de Fiscalización" o "El Informe"), que contiene los resultados de las acciones de fiscalización solicitadas por esta Unidad, las actas de inspección, entre otros anexos.

4. Mediante Memorandum U.I.P.S. N° 334/2013, de 20 de noviembre de 2013, se procedió a designar como Fiscal Instructor Titular a Don Gerardo Ramírez González, y a don Leonardo Vilches Yáñez, como Fiscal Instructor Suplente. Todo ello, con la finalidad de investigar y tramitar hasta este dictamen, el presente procedimiento administrativo.

5. Con fecha 20 de noviembre de 2013, mediante Ord. U.I.P.S. N° 948 ("Formulación de Cargos"), se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Southern Brewing Company S.A. en razón de la operación de un sistema de tratamiento de residuos industriales líquidos, con disposición en suelo por aspersión, sin contar con la debida Resolución de Calificación Ambiental.

6. Con fecha 13 de diciembre de 2013, encontrándose dentro del término previsto por el artículo 49 de la LO-SMA, Southern Brewing Company S.A. , mediante sus representantes legales José Tomás Infante Güell y Carlos Brito Claissac, solicitó que se le ampliase el plazo legal para la presentación de descargos.

7. Mediante Ord. U.I.P.S. N° 1.086, de 18 de diciembre de 2013 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; este Fiscal Instructor acogió la solicitud individualizada en el punto anterior, otorgando un plazo adicional de siete días hábiles para la presentación de descargos.

8. Con fecha 30 de diciembre de 2013, se acusa recibo de los descargos y antecedentes anexos presentados por Southern Brewing Company.

9. Mediante Ord. U.I.P.S. N° 17, de 7 de enero de 2014, se proveyó el escrito de descargos indicado en el punto anterior. Asimismo, en el mismo acto administrativo, se solicitó los antecedentes que allí se indican.

10. Con fecha 21 de enero de 2014, Southern Brewing Company S.A. da cumplimiento a lo solicitado por el citado Ord. U.I.P.S. N° 17, acompañando a su presentación i) Informe contable y balances de Southern Brewing Company S.A., e ii) Informe de mecánica de suelos del sector donde se emplaza el proyecto.

11. Sin perjuicio de elevarse los antecedentes que componen el presente procedimiento administrativo, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 31 y siguientes de la LO-SMA, el expediente administrativo sancionatorio Rol F-023-2013 se encuentra disponible en el siguiente sitio web <http://snifa.sma.gob.cl/registropublico/snifahome> o en el vínculo SNIFA de la página web <http://www.sma.gob.cl/>.

II. Individualización del infractor.

12. El artículo 53 de la LO-SMA, dispone los requisitos mínimos que debe contener un Dictamen. Al respecto señala que es indispensable que se individualice el infractor.

13. En el presente procedimiento administrativo sancionador tiene la calidad jurídica de infractor Southern Brewing Company S.A., Rol

Único Tributario N° 99.527.300-4, domiciliado en Avenida Vitacura N° 2902, Las Condes, Región Metropolitana y representado por don José Miguel Infante Güell y Carlos Brito Claissac.

III. Hechos investigados y cargos formulados a Southern Brewing Company S.A.

14. En la formulación de cargos se estimó que la construcción y operación de una planta de tratamiento de residuos industriales líquidos, que contempla riego con sus efluentes, sin contar con la Resolución de Calificación Ambiental que exige la Ley.

15. De acuerdo a lo anterior, el cargo formulado a Southern Brewing Company S.A. fue el siguiente:

(i) La ejecución de obras para los que la ley N° 19.300 exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella.

16. Sobre el cargo formulado mediante el Ord. U.I.P.S. N° 948, es preciso señalar que el inciso primero del artículo 8° de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales de Medio Ambiente, dispone que los proyectos o actividades señalados en el artículo 10° del referido cuerpo normativo, sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el inciso final del referido artículo, corresponderá al Servicio de Evaluación Ambiental la administración del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

17. A su vez, la letra o) del artículo 10° de la citada Ley N° 19.300, dispone:

“Artículo 10.- Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:

(...)

o) proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado agua potable, plantas de tratamiento de aguas o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos.”

18. En el mismo sentido, la letra o, punto 7, del artículo 3° del Decreto Supremo N° 40, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado en el Diario Oficial con fecha 12 de agosto de 2013, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“Reglamento SEIA”)¹:

¹ El punto 12 del Ord. U.I.P.S. N° 948, que contiene la formulación de cargos, hace referencia al Decreto Supremo N° 95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que establece Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Dicho Reglamento fue derogado al entrar en vigencia, a partir del 24 de diciembre de 2013, del Nuevo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que, al no revestir modificación más perjudicial para el titular en el caso concreto, se aplica en el presente dictamen. En dicho sentido, la letra o.7 del anterior Reglamento disponía: *“Sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos, que contemplen dentro de sus instalaciones lagunas de estabilización, o cuyos efluentes tratados se usen para el riego o se infiltren en el terreno, o que den servicio de tratamiento a residuos provenientes de terceros, o que traten efluentes con una carga contaminante media diaria igual o superior al equivalente a las aguas servidas de una población de cien (100) personas, en uno o más de los parámetros señalados en la respectiva norma de descargas líquidas”.*

“Artículo 3.- Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes:

(...)

o) Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de agua o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos.

Se entenderá por proyectos de saneamiento ambiental al conjunto de obras, servicios, técnicas, dispositivos o piezas comprendidas en soluciones sanitarias, y que correspondan a:

(...)

o.7) Sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos, que cumplan al menos alguna de las siguientes condiciones:

(...)

o.7.2. Que sus efluentes se usen para el riego, infiltración, aspersión y humectación de terrenos o caminos;”

IV. Análisis sobre descargos del titular relativos a los hechos, actos u omisiones de la formulación de cargos.

19. Con fecha 30 de diciembre de 2013, Southern Brewing Company S.A. presentó escrito de Descargos y sus respectivos anexos en que reconoce los hechos que la Superintendencia considera constitutivos de infracción.

20. Los descargos señalan que, con fecha 26 de abril de 2010, la titular presentó una Declaración de Impacto Ambiental para evaluar los impactos de la implementación del Sistema Toha® de tratamiento de RILes. Sin embargo, dicho sistema resultó no ser el adecuado para el proceso cervecero, dada la variabilidad de caudal por la constante fluctuación de la demanda de cerveza.

21. Por otra parte, el titular expone que luego constarse la falta de efectividad del Sistema Toha®, se contrató a la empresa Ambiente y Energía Industrial Limitada –contrato que acompaña en anexo N° 2- dando inicio a la construcción e implementación de una nueva planta de tratamiento de RILes. Sin embargo, aduce desconocimiento de la obligación legal de evaluar previamente la instalación, responsabilizando a la mencionada empresa consultora por no haberlo informado.

22. Dicho escrito, además, hace presente que la planta de tratamiento en actual faena ha operado bajo las condiciones de diseño formuladas por la empresa Ambiente y Energía Industrial Limitada, cumpliendo con la normativa atinente, NCh 1.333 de 1978, y guías de referencia “Condiciones Básicas para la Aplicación de Riles Vitivinícolas en Suelo Agrícola, Vía Riego”.

23. Asimismo, agrega el titular, que no se han registrado reclamos por parte de los vecinos a la operación de la planta de tratamiento actualmente en operación.

24. Finalmente, el titular hace presente que la planta de tratamiento ha sido sometida al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, mediante la presentación de una Declaración de Impacto ambiental titulada "Regularización del Sistema de Tratamiento y Aplicación de Riles al Suelo mediante Aspersores en Cervecería Kross, de Southern Brewing Company S.A.", y que la compañía se encuentra preparando el trámite de su segunda Adenda, para dar respuesta al Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones ("ICSARA") N° 2.

25. Junto a los descargos, el titular acompañó:

a. Anexo N° 1: Contrato por Sistema Toha ®, entre Fundación para la Transferencia Tecnológica y Southern Brewing Company S.A.

b. Anexo N° 2: Contrato entre Ambiente y Energía Industrial Ltda. y Southern Brewing Company S.A. para la construcción de planta de tratamiento de RILes.

c. Anexo N° 3: Facturas de Cervecería Kross.

26. En dicho contexto, Southern Brewing Company S.A. reconoce la infracción en la que ha incurrido y asume plena responsabilidad por lo que, al no controvertirse los hechos contemplados en el Ord. U.I.P.S. N° 948 y su significancia jurídica, éstos se dan por acreditados.

27. Con respecto a los antecedentes presentados por la Compañía a fin de determinar su no intencionalidad en la comisión, capacidad económica y circunstancias en las que se ha cometido la infracción, éstos serán considerandos en el título VII del presente acto administrativo. Dichos conceptos son reiterados por el titular en su escrito de 21 de enero, en respuesta a la solicitud efectuada vía Ord. U.I.P.S. N° 17, arribando este Fiscal Instructor a la misma conclusión.

V. Forma en que los hechos, actos u omisiones se han comprobado o acreditado en el procedimiento administrativo sancionador los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.

28. El inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Asimismo, los incisos segundo de los artículos 8° y 51 de la LO-SMA que disponen que los hechos constatados por funcionarios de la Superintendencia, que se les reconoce la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente sancionatorio, tendrán

el valor probatorio del artículo 8°, de este modo gozan de una presunción de legalidad o de certeza que debe ser controvertida y acreditada por los regulados.

29. Por otra parte, el artículo 53 de la LO-SMA señala como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma como se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

30. En razón de lo anterior, el medio de valoración de prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que incoe la Superintendencia, están sujetos a la regla de sana crítica.

31. De acuerdo con la doctrina jurídica procesal², en materia de apreciación de las pruebas, es decir, de la actividad intelectual del juzgador para determinar su valor de convicción sobre la certeza, o ausencia de ésta, de las afirmaciones de las partes en el proceso, existen tres sistemas, que son:

a) El sistema de *íntima convicción* o de conciencia o *de libre convicción*, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere una motivación de su decisión, es decir, no se requiere la expresión de las razones de ésta. Es el sistema que se aplica en la institución de los llamados jurados de conciencia o jueces de hecho en los procesos penales en algunos ordenamientos jurídicos.

b) El sistema de la *tarifa legal* o *prueba tasada*, en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador debe atenerse a aplicar lo dispuesto en ella.

c) El sistema de la *sana crítica* o *persuasión racional*, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas sobre la base de la lógica, la ciencia y la experiencia.

32. De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él³.

33. Por lo tanto, en la apreciación de la prueba, el Fiscal Instructor debe justificar su razonamiento inductivo con las reglas que componen la sana crítica, teniendo como objetivo la averiguación de la verdad a partir de los elementos del procedimiento que reflejan su decisión, incentivando el cumplimiento de las normas.

34. A mayor abundamiento, es importante destacar que la LO-SMA no es el único cuerpo normativo que incluye a la sana crítica, encontrando dicho sistema de valoración de prueba en el Decreto Ley N° 211, de 1973, que Fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia; en el Código Procesal Penal; en la Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial; en la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia; en la Ley N° 18.287 que establece Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local; entre otros. Del análisis de dichas normas, se

² Dunlop, Sergio: Nuevas Orientaciones de la Prueba. Editorial Jurídica, 1981, Santiago p. 158.

³ Tavorlari, Raúl: El Proceso en Acción. Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pp 282

pueden extraer tres conceptos que pueden ser entendidos como las reglas de la sana crítica: i) Principios de la Lógica; ii) Máximas de la experiencia; y, iii) Conocimientos científicamente afianzados.

35. La jurisprudencia de la Corte Suprema ha reconocido las mismas reglas para la aplicación de la sana crítica, señalando lo siguiente:

“Tercero: Que a los efectos de resolver el recurso de la forma en que se acaba de señalar y considerando que se ha denunciado infracción a las leyes reguladoras de la prueba, es útil señalar que en estos procedimientos rigen las reglas de la sana crítica -artículo 16 de la ley 19.039-, y que la libertad de apreciación tiene como límite la razón, las máximas de la experiencia, la lógica y los conocimientos científicos afianzados, lo que se plasma en la oportunidad en que se determina las características del signo en examen. Las reglas que componen la sana crítica, por otro lado, deben ser aplicadas dentro de los parámetros que proporciona la rama del derecho en que se inserta la decisión judicial y, por ende, en estos autos, dentro de los márgenes doctrinariamente establecidos en el derecho [...]”⁴

36. De esta forma, la construcción y operación de una planta de tratamiento de residuos industriales líquidos, que contempla riego con sus efluentes, sin contar con la debida Resolución de Calificación Ambiental ha sido objeto de confesión de Southern Brewing Company S.A.

37. La confesión es definida por el prestigioso jurista Eduardo Couture Etcheverry como el *“acto jurídico consistente en admitir como cierto, expresa o tácitamente, dentro o fuera del juicio un hecho cuyas consecuencias de Derecho son perjudiciales para aquel que formula la declaración”*. En el mismo sentido, la doctrina nacional la define como *“la declaración o reconocimiento que hace una persona de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas contra ella”⁵*.

38. Asimismo, el Código Civil indica, en su artículo 1.713:

“Artículo 1713. La confesión que alguno hiciere en juicio por sí, o por medio de apoderado especial, o de su representante legal, y relativa a un hecho personal de la misma parte, producirá plena fe contra ella, aunque no haya un principio de prueba por escrito; salvo los casos comprendidos en el artículo 1701, inciso 1° y los demás que las leyes exceptúen.

No podrá el confesante revocarla, a no probarse que ha sido el resultado de un error de hecho.”

⁴ Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema en recurso de protección N° ingreso 9137-2011.

⁵ Rodríguez Papic, Ignacio: *“Juicio Ordinario de Mayor Cuantía. Edición Actualizada por Cristián Maturana Miquel”*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. Pág. 97.

39. Todo lo anterior ha sido reconocido por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago en relación a la aplicación del principio “a confesión de parte, relevo de prueba”⁶, en relación al reconocimiento de los hechos infraccionales por parte de un titular en un procedimiento administrativo sancionatorio incoado por la Superintendencia del Medio Ambiente.

40. Así las cosas, la confesión o reconocimiento efectuado por el titular, Southern Brewing Company S.A. constituye plena prueba.

41. Por otra parte, los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos fueron constatados en el Informe de Fiscalización y el Acta de Inspección Ambiental que consta en el expediente público de fiscalización.

42. Así las cosas, acorde a las reglas de la sana crítica, este Fiscal Instructor considera plenamente acreditado el hecho que funda formulación de cargos que dio inicio al presente procedimiento.

VI. Infracción y clasificación de las infracciones en razón de los hechos de la formulación de cargos.

43. El hecho acreditado en el título precedente configuran una elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Dicha infracción se encuentra tipificada en la letra b) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia que señala:

“Artículo 35.- Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:

b) La ejecución de proyectos u el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j) y k) del artículo 3°.”

44. Asimismo, la referida infracción fue clasificada como graves, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 N° 2, letra d) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Al respecto, el referido artículo señala:

“Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

2.- Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente:

d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no

⁶ Sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago. “Constructora Inarco S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente”. N° ingreso R-13-2013. Considerando Decimosegundo.

están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior.

45. El titular no ha controvertido la tipificación de la infracción y la calificación de la misma en sus descargos. Por otro lado, los antecedentes que conforman el expediente, especialmente el propio reconocimiento del titular sobre los hechos, es a juicio de este Fiscal Instructor, suficiente para la clasificación de grave que se sostuvo en la Formulación de Cargos.

46. Respecto a las infracciones graves, la letra b) del artículo 39 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente dispuso que:

“Artículo 39.- La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos: [...]

b) Las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias mensuales.”

VII. Circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente aplicables al presente procedimiento.

47. El artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.

b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

e) La conducta anterior del infractor.

f) La capacidad económica del infractor.

g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°.

h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del estado.

i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”.

48. En razón de lo anterior, a continuación se expone la propuesta de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente que, a juicio de esta Fiscal Instructor, corresponde aplicar:

a. Importancia del daño o del peligro ocasionado

49. En relación con la importancia del daño o del peligro ocasionado, como ha quedado de manifiesto a lo largo del dictamen, no se ha confirmado que se haya generado un daño ambiental producto de las no conformidades detectadas, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, y que estos tengan el carácter de reparables o irreparables, para efectos de este procedimiento sancionatorio.

50. Ahora bien, en relación al peligro ocasionado, queda claro que el titular mantiene actualmente una DIA en calificación, bajo la tipología establecida en la letra o del artículo 10 de la Ley N° 19.300, el que por consiguiente es un proyecto susceptible de generar impactos ambientales. Teniendo en consideración lo anterior y que una DIA, de acuerdo a la letra f) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, constituye una declaración jurada; es posible afirmar que si bien el daño no ha sido constatado, podría preverse al menos un peligro de daño, ya que si bien los impactos no han sido del todo evaluados por la autoridad competente, el mandato establecido en la ley para el ingreso al SEIA de los proyectos o modificaciones de proyectos, como es el caso, se justifica en la medida en que son susceptibles de generarlos. No obstante lo anterior, dicho peligro, en el caso concreto, no constituye, en opinión de este Fiscal Instructor la relevancia o importancia suficiente para ser considerado una agravante.

b. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

51. En relación con el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, esta circunstancia no será considerada ya que no se ha podido constatar durante el procedimiento que se haya generado o se haya podido generar un riesgo para la salud de las personas como consecuencia directa de los incumplimientos detectados. A este respecto, el Informe de Fiscalización no contempla posibles afectaciones a la población aledaña a la instalación industrial.

c. Beneficio económico obtenido

52. En relación con el beneficio económico obtenido, debe indicarse que se requirió al titular, mediante Ord. U.I.P.S. N° 17, de 7 de enero de 2013, que acompañara los documentos suficientes para acreditar la circunstancia de no haberse beneficiado éste con los hechos infraccionales, esto es, la construcción y operación de la planta de tratamiento de residuos industriales líquidos, que contempla riego de sus efluentes, sin contar con la debida Resolución de Calificación Ambiental.

53. En respuesta a dicho requerimiento, Southern Brewing Company S.A. se explayó sobre la competitividad del mercado cervecero chileno, señalando que desde el inicio de las operaciones del titular, no han existido utilidades. A su vez, hace presente los gastos en que ha incurrido con el objetivo de dar solución a la necesidad de tratamiento de RILes, tanto desde la perspectiva operacional como ante la institucionalidad medio ambiental.

54. En sustento de lo anterior, la Compañía acompañó a su escrito de descargos los contratos celebrados para la instalación y evaluación ambiental de su sistema de tratamiento de RILes tanto con la Fundación para la Transferencia Tecnológica y con Ambiente y Energía Industrial Limitada.

55. El beneficio económico tiene que ver con el ahorro que aprovecha el titular producto de su infracción, en este caso, la falta de evaluación previa de los impactos ambientales del sistema de tratamiento de RILes con riego de efluentes.

56. En este sentido, se deben distinguir los tres componentes básicos de la institución del beneficio económico: i) el beneficio o utilidad directa obtenida por causa de la infracción; ii) los costos evitados, entendidos como el ahorro económico derivado del incumplimiento; y, iii) los costos de retraso en el cumplimiento, en el entendido que el cumplimiento tardío puede hacer menos costoso el incumplimiento y le otorga al mismo tiempo una rentabilidad a estos costos.

57. En el caso concreto, Southern Brewing Company S.A. efectivamente ha incurrido en costos con el objeto de obtener la Resolución de Calificación Ambiental que requiere la ley habiendo presentado, hasta la fecha, ocho Declaraciones de Impacto Ambiental entre los años 2010 y 2013, cuyos resultados según el sistema electrónico del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (e-SEIA) son los siguientes:

Nº	Nombre	Tipo	Región	Inversión (MMUS)	Fecha Presentación	Estado
1	<u>Planta de Tratamiento de Riles Cerveza Kross</u>		RM	0,030	26/04/2010	No Admitido a Tramitación
2	<u>Planta de Tratamiento de Riles Cerveza Kross</u>		RM	0,030	04/06/2010	Desistido
3	<u>Sistema de Tratamiento para disponer Riles al suelo mediante Aspersiones, en Cervecería Kross de Southern Brewing Company S.A.</u>		RM	0,050	19/07/2011	No Admitido a Tramitación
4	<u>Sistema de Tratamiento para disponer Riles al suelo mediante Aspersiones, en Cervecería Kross de Southern Brewing Company S.A.</u>		RM	0,050	02/08/2011	No Admitido a Tramitación
5	<u>Sistema de Tratamiento para disponer Riles al suelo mediante Aspersiones, en Cervecería Kross de Southern Brewing Company S.A.</u>		RM	0,050	22/08/2011	Desistido
6	<u>Sistema de Tratamiento para disponer Riles al suelo mediante Aspersiones, en Cervecería Kross de Southern Brewing Company S.A.</u>		RM	0,050	03/09/2012	Desistido
7	<u>Regularización del Sistema de Tratamiento y Aplicación de Riles al Suelo mediante Aspersiones en Cervecería Kross, de Southern Brewing Company S.A.</u>		RM	0,050	21/02/2013	No Admitido a Tramitación
8	<u>Regularización del Sistema de Tratamiento y Aplicación de Riles al Suelo mediante Aspersiones en Cervecería Kross, de Southern Brewing Company S.A.</u>		RM	0,050	12/04/2013	En Calificación

58. Por otra parte, en el Anexo N° 1 del escrito de descargos presentado por Southern Brewing Company S.A. se acompaña el contrato entre el titular y la Fundación para la Transferencia Tecnológica, propietaria de los derechos intelectuales del Sistema Toha®. En dicho contrato, la citada Fundación debe recibir la suma de \$ 3.300.000 (tres millones trescientos mil pesos), a través de los pagos que en el documento se explicitan, lo que incluye en su cláusula quinta las presentaciones al organismo ambiental pertinente. Del presente

contrato, acorde a lo señalado por el titular, se derivó la presentación de la Declaración de Impacto Ambiental titulada "Planta de Tratamiento de Riles Cerveza Cross", con fecha 26 de abril de 2010, la que no fue admitida a tramitación por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana por adolecer de vicios de forma.

59. La Declaración de Impacto Ambiental citada en el punto anterior fue nuevamente presentada, con las modificaciones pertinentes, con fecha 4 de junio de 2010. Tras la consulta a los Servicios Públicos atingentes, se confeccionó Informe Consolidado N° 1 de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones a la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto "Planta de Tratamiento de Riles Cerveza Kross" (ICSARA N° 1), ante lo que el titular decidió desistirse de su solicitud de evaluación.

60. De la lectura de las Declaraciones de Impacto Ambiental individualizadas en el punto 52 del presente acto, es claro para este Fiscal Instructor que a partir de la indicada con el N° 3, Southern Brewing Company S.A. desistió de la implementación del Sistema Toha®, declarando de allí en más, la instalación de un Sistema de Tratamiento de RILES consistente en la una filtro parabólico con su respectiva oxigenación y neutralización, cuyos efluentes resultantes serán dispuestos mediante riego.

61. Lo sostenido en el punto anterior se condice con lo declarado por el titular tanto en sus descargos como en el escrito de 21 de enero de 2014.

62. Asimismo, la titular acompañó el contrato celebrado el 28 de febrero de 2011, entre Southern Brewing Company S.A. y Ambiente y Energía Industrial Ltda., sobre la ejecución de obra a suma alzada de la construcción de "Sistema de Tratamiento de RILES Cervecería Kross". En la cláusula tercera de referido acto se estipula el precio de \$ 24.900.000 (veinticuatro millones novecientos mil pesos) el que deberá ser cancelado acorde a lo indicado por la cláusula cuarta. Así, dicho contrato señala expresamente que Ambiente y Energía Industrial Ltda. tiene la obligación de tramitar y obtener la respectiva Declaración de Impacto Ambiental (cláusula décimo primera) para entenderse que la obra cuenta con recepción final.

63. Lo anterior es concordante con lo sostenido por el titular en sus escritos de descargos y de respuesta al Ord. U.I.P.S. N° 17.

64. De esta forma, y teniendo en cuenta la copia de las facturas acompañadas por la titular junto a su escrito de descargos, queda claro que Southern Brewing Company S.A. ha incurrido en diversos gastos en relación a la obtención de la Resolución de Calificación Ambiental que la ley le obliga, no pudiendo acreditarse beneficio económico obtenido de la infracción.

d. Intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma

65. En relación con la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma, corresponde distinguir dos requisitos diversos, por una parte, la intencionalidad en la comisión de la infracción, y, por la otra, el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

66. Southern Brewing Company S.A. señala en sus descargos que la consultora contratada, Ambiente y Energía Industrial Ltda., no le advirtió que la ley ordena evaluar los proyectos susceptibles de generar impactos ambientales, previo a su construcción. De esta forma, no sería intencional la comisión de la infracción ya acreditada y debidamente reconocida por la titular.

67. A este respecto, el artículo 8° del Código Civil es claro al disponer que *“Nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia”*. Lo dicho es plenamente aplicable a las disposiciones de la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en su artículo 8° ya referido en concordancia con su artículo 10, transcrito en el punto 17 del presente acto.

68. En este contexto, no es válido para Southern Brewing Company S.A. alegar ignorancia de lo dispuesto la ley, en relación a la obligación de evaluación previa, en virtud de lo expresado por el artículo 8° del Código Civil, no procediendo exonerar a la titular de su responsabilidad en la comisión de la infracción.

69. Por otra parte, aun entendiendo que, Southern Brewing Company S.A. ha celebrado contratos con terceros -Ambiente y Energía Industrial Ltda.- a quienes se les impone la obligación de tramitar la autorización administrativa medio ambiental, como lo es la Resolución de Calificación Ambiental requerida por la ley para la implementación y operación del proyecto de marra.

70. Con todo, el historial de presentaciones ante el Servicio de Evaluación Ambiental de diversas Declaraciones de Impacto Ambiental (“DIA”) que no resultaron en una calificación favorable, siete; siendo cuatro de ellas rechazadas por defectos de forma y tres, desistidas por el titular, es dable para este Fiscal Instructor que la falta de evaluación trasciende a una mera negligencia por parte de Southern Brewing Company S.A. configurándose, al menos, una negligencia; pues, más allá de contratar los servicios de terceros para la tarea de tramitar el procedimiento de evaluación ante el Servicio de Evaluación Ambiental competente, el responsable de observar las normas que regulan la actividad no es otro que el titular y no resulta verosímil la actitud pasiva que ha mostrado, sabiendo o debiendo saber, que su estado de incumplimiento persistía al no obtener la debida RCA.

71. En razón a aquello, pese a que el titular ha efectuado actos positivos cuyo objetivo es la obtención de la requerida RCA, lo realizado no lo libera de su posición negligente al ejecutar un proyecto sin la autorización administrativa, configurándose la intencionalidad en la comisión de la infracción como una agravante en el presente procedimiento,

72. En cuanto al grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la infracción, cabe indicar que las personas responsables de ésta pueden serlo en calidad de autores, cómplices o encubridores. Para el presente caso, es dable manifestar que resulta evidente que el titular infractor ha actuado como autor, concurriendo por lo tanto esta circunstancia como agravante.

e. Conducta anterior a la infracción

73. Sobre la conducta anterior del infractor vinculado a la legislación ambiental, cabe señalar que de acuerdo a la información disponible en e-SEIA, el regulado no registra procesos sancionatorios. Lo anterior, será considerado como atenuante.

f. Capacidad económica

74. En relación con la capacidad económica, primeramente es necesario indicar que ésta dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública⁷. Atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento.

75. Para analizar la capacidad económica de Southern Brewing Company S.A. se le solicitó, mediante Ord. U.I.P.S. N° 17, la presentación informes contables, estados de resultados o balances disponibles sobre las operaciones de la empresa. Dicho requerimiento fue satisfecho a través del escrito de 21 de enero de 2014 y sus anexos.

76. El anexo N° 1 del escrito de 2014 presenta los informes contables y balances de Southern Brewing Company S.A. durante su ejercicio en los años 2011 y 2012. Asimismo, acompaña un balance a junio de 2013.

77. De lo analizado sobre dichos documentos, es posible aseverar que Southern Brewing Company S.A. es una empresa joven y que se mantiene en una etapa de inversión en capital y administración. Sus ventas anuales reportadas corresponden a la clasificación de “mediana empresa”.

78. Por otra parte, el monto de inversión declarado en su Declaración de Impacto Ambiental en actual calificación sobre el proyecto “Regularización del Sistema de Tratamiento y Aplicación de Riles al Suelo mediante Aspersores en Cervecería Kross, de Southern Brewing Company S.A.” es de USD \$ 50.000, lo que corresponde a un proyecto de envergadura menor.

79. En razón a todo lo expuesto, la capacidad económica de Southern Brewing Company S.A. será considerada como atenuante dentro del presente procedimiento.

g. Demás criterios tenidos en cuenta por este Fiscal Instructor en virtud de la letra i) del artículo 40

g.1. Cooperación eficaz en el procedimiento

80. La cooperación eficaz en el procedimiento evidencia así una posición de querer facilitar la realización de las facultades que la ley ha otorgado a esta Superintendencia para el cumplimiento de sus fines, que se concretó en el presente procedimiento administrativo sancionatorio con la entrega oportuna de los antecedentes solicitados y por el allanamiento y reconocimiento de los cargos formulados.

81. En relación a ello, cabe señalar que Southern Brewing Company S.A. se ha mostrado llano a cooperar con el procedimiento,

⁷ Rafael CALVO ORTEGA: “Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General”, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52. Citado por: Patricio MASBERNAT MUÑOZ: “El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España” Revista Lus et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 – 332.

cumpliendo cada uno de los requerimientos realizados por este Servicio Público y entregando los antecedentes solicitados en tiempo y forma.

82. Dado lo anterior, se configura la atenuante establecida en el artículo 40 de la LO-SMA.

g.2. Conducta posterior del infractor

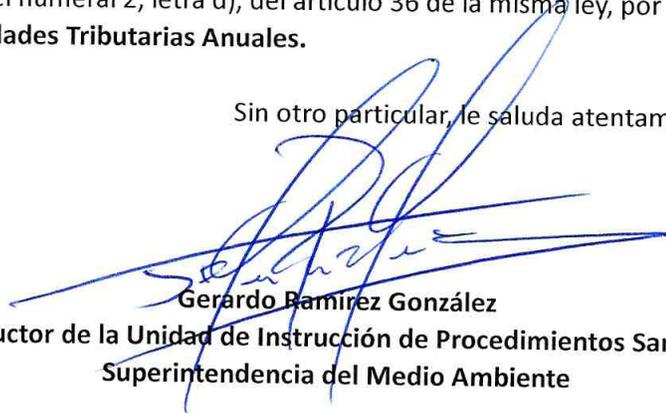
83. En relación con la conducta posterior del infractor, cabe señalar que Southern Brewing Company S.A. indicó haber contratado a la empresa BIO Ingeniería Civil Ltda. para dar respuesta satisfactoria dentro del procedimiento administrativo de evaluación en curso al ICSARA N° 2, que fue notificado a la titular con fecha 12 de noviembre de 2013. Lo expresado fue sustentado con la exhibición de la factura extendida a raíz del contrato.

84. Considerando por lo tanto la conducta posterior positiva del titular, la medida adoptada será tenida en consideración como atenuante para efectos de calcular el monto de la sanción.

VIII. Propuesta de absolución o sanción que se estima procedente aplicar y otras medidas sugeridas

85. Con respecto a los hechos que constituyen la ejecución de un proyecto y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella; estos constituyen una infracción a la letra b) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente que se clasifica como grave según lo dispuesto en el numeral 2, letra d), del artículo 36 de la misma ley, por lo que **se propone una multa de 141 Unidades Tributarias Anuales.**

Sin otro particular, le saluda atentamente,



Gerardo Ramírez González
Fiscal Instructor de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios
Superintendencia del Medio Ambiente



PAC/LVY
C.C.:

- Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios
- Fiscalía

Rol N° D-023-2013