

~~MEPB~~

MEMORÁNDUM D.S.C. N° 288 /2014

A : CRISTIAN FRANZ THORUD (PT)
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

DE : JORGE ALVIÑA AGUAYO
FISCAL INSTRUCTOR DE LA DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO

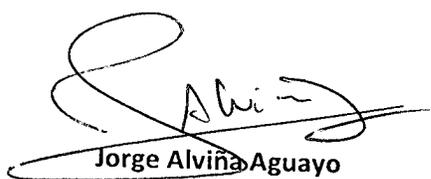
MAT. : REMITE DICTAMEN ROL F-022-2014

FECHA : 25 DE AGOSTO DE 2014

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se remite dictamen del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-022-2014 seguido en contra de **Sociedad Pesquera Valmar y Cia. Ltda., Rol Único Tributario N° 78.050.040-9**

El expediente sancionatorio se encuentra disponible en el sitio Snifa:
<http://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/ProcesoSancion/VerExpediente?expediente=F-022-2014>

Saluda atentamente,



Jorge Alviña Aguayo
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

C.C.:
- Fiscalía
- División de Sanción y Cumplimiento



MCPB



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

DICTAMEN DEL EXPEDIENTE DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL F-022-2014

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Este Instructor ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto Supremo N° 90, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales (en adelante, DS N° 90/2000); la Resolución Exenta N° 4323, de 2008, emitida por la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), que Aprueba Programa de Monitoreo de la Calidad del Efluente Generado por la Industria Sociedad Pesquera Valmar y Cia. Ltda. (en adelante, Resolución de Monitoreo N° 4323/2008); y la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

2. El Ord. N° 2777, de 21 de agosto de 2013, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante SISS), que remite a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante SMA), el reporte entregado por el Sistema de Autocontrol de Establecimientos Industriales (en adelante SACEI), del cumplimiento de la norma y Resolución de Monitoreo correspondiente, que aplica a cada uno de los puntos de descarga controlados con ese sistema, para los períodos de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2013.

3. El Ord. N° 3394, de 25 de septiembre de 2013, de la SISS, que remite a la SMA el reporte entregado por el SACEI, del cumplimiento de la norma y Resolución de Monitoreo correspondiente, para el período de junio de 2013.

4. El Ord. N° 4352, de 18 de noviembre de 2013, de la SISS, que remite a la SMA el reporte entregado por el SACEI, del cumplimiento de la norma y Resolución de Monitoreo correspondiente, para el período de agosto de 2013.

5. El Ord. N° 4916, de 23 de diciembre de 2013, de la SISS, que remite a la SMA el reporte entregado por el SACEI, del cumplimiento de la norma y/o Resolución de Monitoreo correspondiente, para el período de septiembre de 2013.

6. El memorándum N° 1062/2013, de la División de Fiscalización de la SMA, que derivó el "Informe de Fiscalización Ambiental Sociedad Pesquera Valmar y Cia. Ltda. (Ex Comercial Androc)", rol DFZ-2013-2757-XII-NE-EI a la entonces Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, actual División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia (en adelante D.S.C.) para su tramitación, en el marco de la fiscalización del D.S. N° 90/2000 para el período correspondiente a enero del año 2013.

7. El memorándum N° 1064/2013, de la División de Fiscalización de la SMA, que derivó el "Informe de Fiscalización Ambiental Sociedad Pesquera Valmar y Cia. Ltda.", rol DFZ-2013-2811-XII-NE-EI a D.S.C. para su tramitación, en el marco de la fiscalización del D.S. N° 90/2000 para el período correspondiente a febrero del año 2013.

8. El memorándum N° 1079/2013, de la División de Fiscalización de la SMA, que derivó el “Informe de Fiscalización Ambiental Sociedad Pesquera Valmar y Cia. Ltda.”, rol DFZ-2013-2865-XII-NE-EI a D.S.C. para su tramitación, en el marco de la fiscalización del D.S. N° 90/2000 para el período correspondiente a marzo del año 2013.
9. El memorándum N° 6/2014, de la División de Fiscalización de la SMA, que derivó el “Informe de Fiscalización Ambiental Sociedad Pesquera Valmar y Cia. Ltda.”, rol DFZ-2013-2919-XII-NE-EI a D.S.C. para su tramitación, en el marco de la fiscalización del D.S. N° 90/2000 para el período correspondiente a abril del año 2013.
10. El memorándum N° 7/2014, de la División de Fiscalización de la SMA, que derivó el “Informe de Fiscalización Ambiental Sociedad Pesquera Valmar y Cia. Ltda.”, rol DFZ-2013-2973-XII-NE-EI a D.S.C. para su tramitación, en el marco de la fiscalización del D.S. N° 90/2000 para el período correspondiente a mayo del año 2013.
11. El memorándum N° 8/2014, de la División de Fiscalización de la SMA, que derivó el “Informe de Fiscalización Ambiental Sociedad Pesquera Valmar y Cia. Ltda.”, rol DFZ-2013-3026-XII-NE-EI a D.S.C. para su tramitación, en el marco de la fiscalización del D.S. N° 90/2000 para el período correspondiente a junio del año 2013.
12. El memorándum N° 9/2014, de la División de Fiscalización de la SMA, que derivó el “Informe de Fiscalización Ambiental Sociedad Pesquera Valmar y Cia. Ltda.”, rol DFZ-2013-3080-XII-NE-EI a D.S.C. para su tramitación, en el marco de la fiscalización del D.S. N° 90/2000 para el período correspondiente a julio del año 2013.
13. El memorándum N° 10/2014, de la División de Fiscalización de la SMA, que derivó el “Informe de Fiscalización Ambiental Sociedad Pesquera Valmar y Cia. Ltda.”, rol DFZ-2013-3134-XII-NE-EI a D.S.C. para su tramitación, en el marco de la fiscalización del D.S. N° 90/2000 para el período correspondiente a agosto del año 2013.
14. El memorándum N° 11/2014, de la División de Fiscalización de la SMA, que derivó el “Informe de Fiscalización Ambiental Sociedad Pesquera Valmar y Cia. Ltda.”, rol DFZ-2013-6302-XII-NE-EI a D.S.C. para su tramitación, en el marco de la fiscalización del D.S. N° 90/2000 para el período correspondiente a septiembre del año 2013.
15. El memorándum U.I.P.S. N° 62, de 21 de febrero de 2014, mediante el cual se procedió a designar a don Jorge Alviña Aguayo como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a don Sebastián Elgueta Alarcón como Fiscal Instructor Suplente.
16. El inicio de la instrucción del procedimiento sancionatorio, mediante formulación de cargos en contra de Sociedad Pesquera Valmar y Cia. Ltda. (en adelante la empresa), a través del ORD. U.I.P.S N° 258, de fecha 26 de febrero de 2014.
17. El registro de la página de Correos de Chile, que da cuenta que el número de seguimiento 3072490892356, correspondiente al ORD. U.I.P.S. N° 474, mediante el cual se notificó el ORD. U.I.P.S N° 258, enviado por carta certificada conforme lo dispone el artículo 46 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, fue entregado

con fecha 25 de abril de 2014. De esta forma, consta en el procedimiento que la formulación de cargos fue notificada satisfactoriamente al regulado.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

18. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició en contra de **Sociedad Pesquera Valmar y Cia. Ltda.**, Rol Único Tributario N° 78.050.040-9, domiciliado en Avenida España, número 666, comuna de Punta Arenas, Región de Magallanes y la Antártica Chilena.

IV. CARGOS FORMULADOS

19. En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho, acto u omisión que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica.

Hechos, actos u omisiones que se estiman constitutivos de infracción	DS N° 90/2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales
No haber caracterizado ni informado los residuos industriales líquidos (riles) de los puntos de monitoreo 1 y 2, durante los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2013.	<i>Artículo primero, numeral 5.2.: "Desde la entrada en vigencia del presente decreto, las fuentes existentes deberán caracterizar e informar todos sus residuos líquidos, mediante los procedimientos de medición y control establecidos en la presente norma y entregar toda otra información relativa al vertimiento de residuos líquidos que la autoridad competente determine conforme a la normativa vigente sobre la materia".</i>

V. EXAMEN DE LOS DESCARGOS DEL INFRACTOR RESPECTO DE LOS CARGOS FORMULADOS

20. En el presente caso, la empresa no presentó descargos ni otras presentaciones que puedan ser ponderadas en este acto administrativo.

VI. VALORACIÓN DE LOS DEMÁS MEDIOS DE PRUEBA, EN BASE A LOS CRITERIOS LÓGICOS Y DE EXPERIENCIA

21. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que 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.¹

¹ "Es un sistema que conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio, cuyas reglas constitutivas, aun cuando no están enunciadas en la ley,

22. En el caso concreto, la División de Fiscalización de esta Superintendencia efectuó un análisis de la información brindada por funcionarios de la SISS, órgano ante el cual la empresa debía informar el autocontrol en aplicación de la Resolución Exenta N° 117, de 6 de febrero de 2013, de la SMA, y levantó los Informes de Fiscalización Ambiental señalados en el capítulo 1 del presente Dictamen.

23. Por lo tanto, en razón de lo señalado en el artículo 53 de la LO-SMA, corresponde indicar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido debidamente comprobados por funcionarios de la SMA, mediante los Informes de Fiscalización Ambiental señalados, levantados a partir de la información brindada por la SISS.

24. Por último, no ha habido presentación de prueba en contrario respecto a los hechos señalados por los Informes de Fiscalización Ambiental individualizados en el capítulo 1 del presente acto administrativo.

VII. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA INFRACCIÓN

25. Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se encuentran probados los hechos que fundan la formulación de cargos contenida en el ORD. U.I.P.S. N° 258 ya individualizado.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

26. El hecho consistente en no haber caracterizado ni informado los residuos industriales líquidos de los puntos 1 y 2, durante los meses de enero a septiembre del año 2013, constitutivo de una infracción que fundó la formulación de cargos en el Ord. U.I.P.S N° 258, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA.

27. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 2, letra g) de la LO-SMA, dispone que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que constituyan una negativa a entregar información relevante en los casos en que la ley autoriza a la Superintendencia para exigirla.

28. En este sentido, en relación a los cargos formulados, se propuso en la formulación de cargos clasificar dichas infracciones como graves, pues se consideró que el no haber caracterizado ni informado los residuos industriales líquidos de los puntos de descarga, durante varios meses seguidos del año 2013, permite presumir que existe

obligan a un proceso intelectual, interno y subjetivo del que analiza". Corte Suprema Rol 7834-2010, sentencia de 6 de noviembre de 2012, considerando octavo.

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 él. Al respecto véase Tavorari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282

una negativa a entregar información relevante en los casos en que la ley autoriza a la Superintendencia para exigirla.

29. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor recalificar la gravedad de la infracción, de grave a leve, por los motivos que se señalarán a continuación.

30. En primer lugar, si bien la empresa está obligada a cumplir tanto con el D.S. N° 90/2000, como la Resolución de Monitoreo N° 4323/2008, la falta de cumplimiento del deber de información señalado en dichas normas no permite inferir que haya habido una negativa intencionada por parte de Sociedad Pesquera Valmar y Cia. Ltda. a entregar información a esta Superintendencia, más aun cuando no ha habido un requerimiento de información por parte de este organismo a la empresa.

31. En otro orden de ideas, de los antecedentes aportados al presente procedimiento no es posible colegir que se configure alguna de las otras causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave. Como se verá en el capítulo siguiente del presente dictamen, el tenor de la infracción cometida, consistente en la falta de cumplimiento del deber de caracterizar e informar los residuos industriales líquidos durante varios meses seguidos, si bien implica un quebrantamiento de la confianza y la fe pública en los que se fundamentan estos deberes, es una acción que no permite determinar si hubo incumplimiento a los límites establecidos en la norma, motivo por el cual no existen antecedentes que permitan afirmar que el incumplimiento de esta obligación haya acarreado un efecto asociado a riesgo directo de daño, o riesgo para la salud de la población que sea significativo.

32. En virtud de lo señalado, es preciso recalificar la infracción a leve, de acuerdo a lo señalado en el artículo 36 N° 3 de la LO-SMA.

33. Por último, se hace presente que, de conformidad lo dispone la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

IX. CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

34. El artículo 40 de la LO-SMA 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 ocasionado²; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción³; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción;⁴ d) La intencionalidad en la comisión de la

² En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

³ Esta circunstancia incluye tanto la afectación grave como el riesgo significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo.

⁴ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias

infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁵; e) La conducta anterior del infractor⁶; f) La capacidad económica del infractor⁷; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°⁸; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado⁹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹⁰.

35. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las d), g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que el presunto infractor no actuó de manera dolosa, no presentó un programa de cumplimiento, y Sociedad Pesquera Valmar y Cia. Ltda. no se encuentra emplazada en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de dichas circunstancias:

35.1 En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado.

En relación al hecho que ha dado origen a la formulación de cargos, de los antecedentes que constan en el procedimiento no es posible verificar que se haya generado un daño producto de la no conformidad detectada, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas, para efectos de este procedimiento sancionatorio.

Por otra parte, es posible afirmar que a través del incumplimiento, efectivamente, se ocasionó un peligro, pero éste no es de relevancia o importancia suficiente para considerarse que deba aumentar la sanción específica, puesto que el tenor de las infracciones no permite determinar si hubo incumplimiento a los límites de concentración máxima permitida para cada uno de los parámetros señalados en el D.S. N° 90/2000, y específicamente en la Resolución de Monitoreo N° 4323/2008. Por lo tanto, los hechos que han dado origen al presente procedimiento administrativo sancionatorio, constituyen acciones que generan un efecto no significativo.

En razón de lo anterior, la presente circunstancia no será considerada como un factor a tener en cuenta en la determinación de la sanción específica aplicada a cada infracción.

obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁵ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de generar un daño, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del posible infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. Asimismo, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁶ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁷ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁸ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

⁹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁰ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

35.2 En relación al número de personas cuya salud puede afectarse.

En el presente procedimiento no se ha acreditado que el hecho que se estima constitutivo de infracción haya provocado una afectación a la salud de las personas. Ello está en directa relación con lo argumentado en el párrafo anterior, es decir, que tanto de los antecedentes tenidos a la vista, como del tenor de las infracciones cometidas, no es posible colegir si la empresa incumplió o no los límites de concentración máxima permitida para cada uno de los parámetros señalados en el D.S. N° 90/2000. En otras palabras, no puede determinarse si su actuar afectó significativamente la calidad del cuerpo de agua al que se efectúa la descarga, producto de sus emisiones, motivo por el cual tampoco puede afirmarse que se haya afectado la salud de las personas.

Por consiguiente, la presente circunstancia no será considerada como un factor que incide en la sanción específica aplicada a cada infracción.

35.3 En relación con el beneficio económico.

Es preciso señalar que el beneficio económico obtenido por el titular con motivo de las infracciones puede ser definido como *“el lucro obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción”*¹¹. En términos generales, el mandato del legislador en orden a considerar en la aplicación de las sanciones administrativas ambientales el beneficio económico que le reporta al autor el ilícito ambiental, dice relación con evitar que la norma sancionatoria carezca de efectos disuasorios ante la mayor ventaja que podría representar el incumplimiento¹². En efecto, la sanción administrativa debe cumplir un doble fin, en primer término, propender al cumplimiento ambiental; en segundo término, disuadir a los regulados de la infracción de instrumentos de carácter ambiental.

En razón de lo anterior, se puede afirmar que esta circunstancia constituye un presupuesto del régimen sancionador, en la medida que la comisión de las infracciones no puede resultar más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas¹³. En tal sentido, esta circunstancia busca salvaguardar la finalidad disuasiva o de prevención de la sanción.

En el marco del beneficio económico que pudo obtener el presunto infractor, cabe considerar tres componentes básicos: 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.

En relación al hecho constitutivo de infracción, el beneficio económico fue calculado como costo evitado, puesto que el infractor obtuvo un ahorro económico derivado del incumplimiento de su obligación de caracterizar e informar sus residuos industriales líquidos entre los meses de enero a septiembre de 2013, siendo que el cumplimiento

¹¹ SUAY RINCON, José. Sanciones Administrativas. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, p. 147. Respecto a este tema, en el modelo colombiano se ha expresado que *“es la cuantía mínima que debe tomar una multa para cumplir su función disuasiva, y se refiere a la ganancia económica que obtiene el infractor fruto de su conducta”*. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010.

¹² “Determination and Application of Administrative Fines for Environmental Offences”, OECD, 2009.

¹³ *“En principio, la Administración no podría aplicar una sanción que sea inferior al beneficio que ha obtenido al infractor por el ilícito cometido”*. Bermúdez denomina a esta directriz *“regla de la sanción mínima”*, regla que tendría como límites el principio de reserva legal (no se puede ir más allá de lo que establece la ley) y el deber de considerar la reparación de los daños que ejecute el infractor. BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago 2010*, p. 191.

de dicha obligación, y el correspondiente gasto en la toma y análisis de muestra del RIL es mensual.

Para determinar el beneficio económico en el presente caso, se tomaron los parámetros que la empresa debe caracterizar e informar mensualmente de acuerdo a su Resolución de Monitoreo, así como el tipo de muestra y la frecuencia mensual mínima de medición para cada parámetro. A continuación, se tomaron los costos asociados a cada medición, de acuerdo a los datos con que cuenta esta Superintendencia de los laboratorios que efectúan dichas mediciones. Finalmente, se sumó el costo total del monitoreo y del análisis, lo que permitió determinar el costo evitado mensual, y ese valor se multiplicó por el número de meses en que la empresa incumplió la obligación.

A continuación, se inserta la siguiente tabla según la cual se refleja el beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Costo evitado mensual (\$)	Costos evitados durante el período de nueve meses	Beneficio económico (\$)	Beneficio económico (UTA)
184.821	1.663.389	1.663.389	3

Como puede apreciarse, respecto del hecho cometido por Sociedad Pesquera Valmar y Cia. Ltda., efectivamente se han generado beneficios de índole económica.

En el presente caso, el beneficio económico obtenido por la empresa es superior al rango mínimo de multa que esta Superintendencia está facultada para imponer. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

35.4 En relación a la **conducta anterior del infractor.**

Al respecto, se hace presente que esta circunstancia se refiere a determinar si existen procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra la empresa por parte de los órganos de competencia ambiental sectorial y de la SMA, y que hayan finalizado en la aplicación de una sanción.

En este orden de ideas, este Servicio no ha constatado la existencia de procesos de fiscalización con procedimientos sancionatorios cursados en contra de Sociedad Pesquera Valmar y Cia. Ltda., en sede administrativa ambiental. Por otra parte, no se ha constatado la existencia de procesos de fiscalización con multas cursadas en contra de éste en sede administrativa sectorial por incumplimiento al D.S. N° 90/2000, de forma previa a que la LO-SMA otorgara plenas competencias a esta Superintendencia.

En conclusión, se considerará la conducta de la empresa como irreprochable, y la presente circunstancia será considerada en el sentido de que no es necesario incrementar la sanción específica aplicable a la infracción, lo que podría ocurrir en caso de que se detecte nuevamente esta misma infracción por parte de funcionarios de la SMA o de los organismos sectoriales con competencia en materia de fiscalización del D.S. N° 90/2000.

35.5 En relación a la **capacidad económica**.

Esta circunstancia ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y 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 Pública¹⁴. Atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento. Recurrir a este criterio puede justificarse en relación a la eficacia de la sanción -en especial, tratándose de multas-, puesto que la concreta capacidad económica del infractor puede implicar que el monto de una multa sea desproporcionada, tornando ilusoria e inútil la sanción. Mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

Al respecto, se constata que el RUT de Sociedad Pesquera Valmar y Cia. Ltda. no figura en el registro electrónico del Servicio de Impuestos Internos, dentro de la lista de “grandes contribuyentes”, disponible en su sitio web (link: http://www.sii.cl/contribuyentes/empresas_por_tamano/grandes_contribuyentes.htm). Dicha lista fue fijada por el Director del Servicio de Impuestos Internos mediante Resolución Exenta N°45 del 19 de Noviembre del 2001 y actualizada por Resolución Exenta SII 131 de 31 de diciembre de 2012.

En virtud de lo señalado con anterioridad, esta circunstancia será considerada como un factor que hace necesario moderar el componente disuasivo de la sanción específica aplicada a la infracción.

35.6 En relación a **todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción**.

En este sentido, para esta Superintendencia, resulta relevante considerar que la infracción cometida por la empresa genera una importante vulneración a la fe pública.

La fe pública puede definirse como la confianza general que despiertan las instituciones creadas por el Estado. No se trata de una simple confianza en la buena fe ajena, sino en la creencia fundamentada en la intervención de la autoridad. En el ámbito del derecho penal, este bien jurídico está expresamente cautelado en el título IV del libro II del Código Penal, por lo que la doctrina penal ha desarrollado un concepto de fe pública que puede ser extendido a otros ámbitos del derecho. Así por ejemplo, para Politoff, Matus y Ramírez, la fe pública es “[...] la confianza que, a diferencia de la mera fe privada, deriva de la garantía de autenticidad que da el Estado”¹⁵. El concepto de fe pública “supone siempre una intervención autenticadora de la autoridad pública que garantiza la veracidad de ciertas atestaciones o la genuinidad de ciertos objetos, o que impone la creencia de ellos”¹⁶, de modo que si se vulnera este bien jurídico, no se producirán los efectos que el Estado garantiza.

Se trata de un bien jurídico cuya protección es indispensable, y no sólo en el ámbito del derecho penal, puesto que en el ámbito ambiental existe un interés público en la fiabilidad de los sistemas de fiscalización y control. En el caso concreto, todo el sistema de fiscalización y control de residuos industriales líquidos, sustentado en las normas de emisión y en las Resoluciones de Monitoreo, presupone que la empresa dará

¹⁴ CALVO ORTEGA, Rafael. *Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General*, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52. Citado por: MASBERNAT MUÑOZ, Patricio: *El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España*. Revista *Ius et Praxis*, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 – 332.

¹⁵ POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*. 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p.555

¹⁶ ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal Parte Especial. Tomo IV*. 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p.134

cumplimiento a su obligación de caracterizar e informar sus riles, por lo que si el presunto infractor incumple dicho deber, todo el sistema falla, haciendo imposible ejercer una efectiva fiscalización sobre las empresas que descargan riles.

Por otra parte, el incumplimiento de dicho deber genera una incertidumbre en cuanto a si hubo o no superación de parámetros señalados en el D.S. N° 90/2000, lo cual es a todas luces contradictorio con los fines cautelados por dicha norma, puesto que su objetivo es, precisamente, “[...] prevenir la contaminación de las aguas marinas y continentales superficiales de la República, mediante el control de contaminantes asociados a los residuos líquidos que se descargan a estos cuerpos receptores. Con lo anterior, se logra mejorar sustancialmente la calidad ambiental de las aguas, de manera que éstas mantengan o alcancen la condición de ambientes libres de contaminación [...]”¹⁷

Otro criterio a ser abordado es el número de meses en que el presunto infractor incumplió la norma de emisión. No hay dudas en cuanto a que la entidad de la infracción varía cuando el incumplimiento al deber de informar es ocasional, frente a aquellos casos en que nunca se ha cumplido dicho deber, o el incumplimiento de la obligación es recurrente. En el presente caso, durante nueve meses seguidos del año 2013 la empresa incumplió con su obligación de informar, lo cual significa que durante la mayor parte de dicho año no se ha tenido conocimiento respecto a si los residuos industriales líquidos generados por la empresa están dentro de los rangos permitidos por la norma.

Por los componentes específicos anteriores se hace necesario determinar un componente disuasivo de la sanción que sea adicional al beneficio económico indicado.

X. PROPONE AL SUPERINTENDENTE

33. Respecto al hecho consistente en no haber caracterizado ni informado los residuos industriales líquidos de los puntos 1 y 2, durante los meses de enero a septiembre del año 2013, que generó el incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en el D.S. N° 90/2000, **se propone aplicar la sanción consistente en multa ascendente a Trece Unidades Tributarias Anuales (13 UTA).**



Jorge Alviña Agúayo
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

C.C.
-División de Sanción y Cumplimiento

Rol N° F-022-2014

¹⁷ Artículo primero, número 1 del D.S. N° 90/2000