

MCPB



DICTAMEN DEL EXPEDIENTE DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL F-013-2014

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 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; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 225, de 12 de mayo de 2014, de la Superintendencia de Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 249, de 28 de mayo de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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° 2364, de 2006, emitida por la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), que Aprueba Programa de Monitoreo de la Calidad del Efluente Generado por Filomena Narváez Elgueta (en adelante, Resolución de Monitoreo N° 2364/2006); 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 Normas de Emisión Filomena Narváez Elgueta" rol DFZ-2013-3192-V-NE-EI a la entonces Unidad de Instrucción de

Procedimientos Sancionatorios, actual División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia (en adelante DSC) 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 Normas de Emisión Filomena Narváez Elgueta”, rol DFZ-2013-3240-V-NE-EI a DSC 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 Normas de Emisión Filomena Narváez Elgueta”, rol DFZ-2013-3293-V-NE-EI a DSC 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 Normas de Emisión Filomena Narváez Elgueta”, rol DFZ-2013-3335-V-NE-EI a DSC. 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 Normas de Emisión Filomena Narváez Elgueta”, rol DFZ-2013-3383-V-NE-EI a DSC 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 Normas de Emisión Filomena Narváez Elgueta”, rol DFZ-2013-3429-V-NE-EI a DSC 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 Normas de Emisión Filomena Narváez Elgueta”, rol DFZ-2013-3481-V-NE-EI a DSC 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 Normas de Emisión Filomena Narváez Elgueta”, rol DFZ-2013-3532-V-NE-EI a DSC 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 Normas de Emisión Filomena Narváez Elgueta”, rol DFZ-2013-6178-V-NE-EI a DSC 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.



División de Sanción y Cumplimiento

16. El inicio de la instrucción del procedimiento sancionatorio, mediante formulación de cargos en contra de Filomena Narvárez Elgueta (en adelante la presunta infractora), a través del ORD. U.I.P.S N° 249, de fecha 26 de febrero de 2014.

17. La formulación de cargos se intentó notificar mediante carta certificada al domicilio ubicado en Fundo Mundo Nuevo, camino La Vinilla Km 64, ruta 68, comuna de Casablanca, Región de Valparaíso, volviendo dicha comunicación desde Correos de Chile, por plazo cumplido. Posteriormente, mediante el Ord. U.I.P.S. N° 631, de 28 de mayo de 2014, la formulación se intentó notificar mediante carta certificada al domicilio ubicado en Avenida Andrés Bello N° 2687, piso 18, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, volviendo desde Correos de Chile, por número desconocido.

18. El Ord. DSC N° 780, de 1 de julio de 2014, dirigido a la Superintendente de Servicios Sanitarios, y el Ord. DSC N° 781, de 1 de julio de 2014, dirigido al Director del Servicio de Impuestos Internos. En ambos, se informa que el procedimiento sancionatorio no ha podido ser iniciado debido a la falta de notificación de la formulación de cargos a la presunta infractora, y se solicita al Servicio correspondiente que remita los antecedentes relativos al domicilio, consignado en sus registros, de doña Filomena Narvárez Elgueta.

19. El Ord. N° 2543, de 25 de julio de 2014, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, mediante el cual se informa un nuevo domicilio de doña Filomena Narvárez, correspondiente a Piedra Roja N° 1070, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

20. La Resolución Exenta D.S.C. / P.S.A. N° 916, de 30 de julio de 2014, que notifica el ORD. U.I.P.S N° 249 en el nuevo domicilio informado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, y suspende el procedimiento administrativo sancionatorio, en tanto dicho ORD. de formulación de cargos no pueda ser notificado satisfactoriamente.

21. El registro de la página de Correos de Chile, que da cuenta que el número de seguimiento 3072525417606, correspondiente a la Resolución Exenta D.S.C./PS.A. N° 916, mediante la cual se notificó el ORD. UIPS N° 249, 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 11 de agosto de 2014 en la Oficina de Correos de Las Condes. De esta forma, corresponde aplicar la presunción de notificación señalada en dicho artículo.

22. La Res. Ex. D.S.C. / P.S.A. N° 1108, de 2 de septiembre de 2014, que reinicia el procedimiento administrativo sancionatorio Rol N° F-013-2014, y que cuenta los plazos para presentar programa de cumplimiento y descargos, a partir de la fecha de notificación de esta resolución.

23. El registro de la página de Correos de Chile, que da cuenta que el número de seguimiento 3072525417, correspondiente a la Resolución Exenta D.S.C./PS.A. N° 1108, enviada por carta certificada, fue entregada con fecha 11 de septiembre de 2014.



Acta de
de
Cumplimiento
2014

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

24. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició en contra de doña **Filomena Narváez Elgueta**, Rol Único Tributario N° 3.321.714-5, domiciliada en Piedra Roja N° 1070, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

IV. CARGOS FORMULADOS

25. 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) del punto de monitoreo 1 (estero Casablanca), 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

26. En el presente caso, la presunta infractora 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

27. 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



Superintendencia del Medio Ambiente
Jefe División de Seguimiento y Cumplimiento

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

28. 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 presunta infractora debía informar el autocontrol en aplicación de la Resolución Exenta N° 117, de 6 de febrero de 2013, de la SMA, y elaboró los Informes de Fiscalización Ambiental señalados en el capítulo II del presente Dictamen.

29. 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.

30. 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 II del presente acto administrativo.

VII. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA INFRACCIÓN

31. 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° 249 ya individualizado.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

32. El hecho consistente en no haber caracterizado ni informado los residuos industriales líquidos del punto 1, estero Casablanca, durante los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre del año 2013, constitutivo de una infracción que fundó la formulación de cargos en el Ord. U.I.P.S N° 249, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, específicamente el D.S. N° 90/2000.

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, 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 Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282



33. 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.

34. 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 del punto de descarga correspondiente al punto 1, durante varios meses seguidos del año 2013, permite presumir que existe una negativa a entregar información relevante en los casos en que la ley autoriza a la Superintendencia para exigirla.

35. 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.

36. En primer lugar, si bien la presunta infractora está obligada a cumplir tanto con el D.S. N° 90/2000, como la Resolución de Monitoreo N° 2364/2006, la falta de cumplimiento del deber de información señalado en dichas normas no permite inferir que haya habido una negativa intencionada por parte de doña Filomena Narvéez Elgueta a entregar información a esta Superintendencia, más aun cuando no ha habido un requerimiento de información por parte de este organismo a la empresa.

37. 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.

38. 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.

39. 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

40. 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 infracción⁴; d) La intencionalidad en la comisión de la 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 sanción”¹⁰.

41. 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

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 desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia 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, sean o no de importancia.

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 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 infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, 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 que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

procedimiento, puesto que no hay antecedentes para afirmar que la presunta infractora actuó con la intención positiva de infringir, ya que no presenta las características que permitan afirmar que pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuricidad asociada a dicha contravención. Tampoco presentó un programa de cumplimiento, y la planta perteneciente a la presunta infractora no se encuentra emplazada en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las demás circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

41.1 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 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, se ocasionó un peligro, que no es de relevancia o importancia. Ello se debe al tenor de la infracción, pues para determinar si efectivamente se ocasionó un peligro de importancia, la presunta infractora debió dar cumplimiento a su obligación de caracterizar e informar sus riles. Dicha obligación de información es previa al análisis de parámetros, por lo que el incumplimiento a dicho deber, implica que no es posible determinar si hubo o no incumplimiento a los límites de concentración máxima permitida para cada uno de los parámetros señalados en el D.S. N° 90/2000, en relación a la Resolución de Monitoreo N° 2364/2006. Por lo tanto, los hechos que han dado origen al presente procedimiento administrativo sancionatorio, constituyen acciones que generan un efecto no significativo.

En atención a lo expuesto, la no concurrencia de un daño o un peligro de importancia será considerado al momento de la determinación de la sanción específica aplicada a la infracción.

41.2 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 potencial 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 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.



Superintendencia
Jefa División
de Sanciones
y Cumplimiento

En atención a lo expuesto, la no concurrencia de un peligro para la salud de las personas será considerada al momento de la determinación de la sanción específica aplicada a la infracción.

41.3 En relación con el **beneficio económico**.

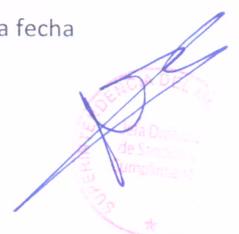
Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de tres componentes:

a) Beneficio asociado al retraso en incurrir en los costos de cumplimiento: Este componente considera la estimación del beneficio derivado del uso alternativo del dinero no desembolsado, durante el período de retraso en cumplir con la normativa. Se determina sobre la base del retraso en la realización de inversiones en capital y el incurrir en costos no recurrentes y no depreciables, necesarios para el cumplimiento de las exigencias. Su cálculo se basa en las estimaciones de la variación en el flujo de caja financiero que significa para el infractor el incurrir en los costos no recurrentes y no depreciables, y en las inversiones necesarias para cumplir con las exigencias, tanto en el escenario de cumplimiento a la fecha debida (escenario de no cumplimiento¹¹), como en el de cumplimiento en una fecha posterior (escenario de cumplimiento¹²). El beneficio económico del infractor estará dado por la diferencia entre los valores presente asociados a cada uno de estos dos escenarios. Cabe señalar, que en el caso en que al momento de la estimación del beneficio económico, el infractor aún no haya dado cumplimiento a la normativa, para efectos del cálculo se asume que el infractor incurrirá en los costos o inversiones pertinentes en una fecha determinada, la cual corresponde aproximadamente al quinto día a partir de la fecha de notificación de término del procedimiento sancionatorio.

b) Beneficio asociado a los costos evitados por motivo del incumplimiento: Este componente considera el ahorro económico que el infractor obtiene gracias al incumplimiento y el beneficio asociado al uso alternativo de este dinero. Se define en relación con aquellos costos que el infractor evitó completamente durante el período de incumplimiento, como son los costos de operación y mantenimiento de las inversiones necesarias para el cumplimiento con la normativa. Asimismo, las inversiones en capital y costos no recurrentes y no depreciables en los casos en que estos no fueron simplemente retrasados, sino que no se ha dado, ni se podrá dar cumplimiento a la normativa, deben ser considerados como costos evitados. Su cálculo se basa en la estimación del valor presente asociado a la variación en el flujo de caja financiero que significa para el infractor el no incurrir en los costos señalados, durante el período de incumplimiento.

¹¹ Se denomina escenario de no cumplimiento debido a que el infractor no cumplió con la normativa en esta fecha, debiendo hacerlo en conformidad a ella.

¹² Escenario en el cual efectivamente se da cumplimiento a la exigencia asociada a la normativa en una fecha determinada.



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

Para estimar el beneficio asociado a los costos indicados en las letras a) y b), la SMA contempla los ajustes correspondientes por inflación y tipo de cambio según corresponda, así como los efectos asociados al pago de impuestos¹³. Asimismo, para efectos de cálculo se utiliza una tasa de descuento o capitalización que refleja *el valor del dinero en el tiempo* para el infractor. En el caso de tratarse de una empresa, ya sea privada o del Estado, la SMA utiliza para ello una tasa promedio por sector de actividad económica, sobre la base del supuesto de asimilar dicha tasa de descuento al *“promedio ponderado de costo de capital”*¹⁴, calculado para diversas empresas con cotización bursátil del mismo rubro, en base a la información publicada por estas empresas, disponible en sus sitios web, y entregada a la Superintendencia de Valores y Seguros. En el caso de las demás entidades fiscales¹⁵ y otras organizaciones sin fines de lucro, la tasa de descuento a considerar será nula¹⁶.

c) Beneficio asociado a los ingresos derivados de una actividad ilegal: Este componente considera el beneficio asociado al incremento de las ganancias que el infractor obtiene a partir de un aumento en los ingresos, el cual ha sido derivado de una infracción a la normativa. La determinación del beneficio económico asociado a este tipo de ganancias, se realiza en base a estimaciones que consideran los elementos del caso específico, no respondiendo a un único modelo, en consideración a que el aumento en los ingresos a partir de una actividad ilegal puede producirse a partir de variados escenarios o circunstancias.

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 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.

¹³ En términos de flujos financieros, al no incurrir en un determinado costo en una fecha determinada, el infractor obtiene un beneficio a nivel de resultado operacional, pero a su vez, deja de obtener el beneficio asociado a la reducción de la base imponible que hubiese existido en el caso de incurrir en el costo, ya sea por el monto del mismo, o por la depreciación de los activos en el caso de inversiones en capital.

¹⁴ Conocido también como WACC, por su sigla en inglés para Weighted Average Cost of Capital.

¹⁵ Entidades fiscales exceptuando a las empresas del Estado. Comprende a Ministerios y Servicios de gobierno (Poder ejecutivo), Poder Judicial, Poder Legislativo, Municipalidades, Hospitales Públicos, Instituciones de Educación Superior del Estado, Liceos y Colegios Fiscales.

¹⁶ El fundamento de considerar una tasa de descuento nula en el caso de este tipo de organizaciones, corresponde a que éstas no tienen por objeto el obtener una rentabilidad económica, sino la obtención de una rentabilidad social, por lo que se asume que los recursos no invertidos en cumplir normativa se destinan a otros proyectos que aportan al beneficio colectivo y no a una actividad de tipo comercial.



Jefa División
de Sanción
Cumplimiento

Los parámetros que la empresa debió haber caracterizado e informado, de acuerdo a la resolución de monitoreo N° 2364/2006 son: DBO¹⁷, con tipo de muestra compuesta y frecuencia mensual mínima de 1; pH¹⁸, con tipo de muestra puntual y frecuencia mensual mínima de 24; sólidos suspendidos totales¹⁹, con tipo de muestra compuesta y frecuencia mensual mínima de 1; aceites y grasas, con tipo de muestra compuesta y frecuencia mensual mínima de 1; fósforo, con tipo de muestra compuesta y frecuencia mensual mínima de 1; nitrógeno amoniacal²⁰, con tipo de muestra compuesta y frecuencia mensual mínima de 1; poder espumógeno²¹, con tipo de muestra compuesta y frecuencia mensual mínima de 1; temperatura, con tipo de muestra puntual y frecuencia mensual mínima de 24; y volumen de descarga diaria, con frecuencia mínima mensual continua.

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)
202.526	1.822.734	1.822.734	4

Como puede apreciarse, los costos asociados a cumplir con la obligación de caracterizar e informar mensualmente los residuos industriales líquidos, durante los meses de enero a septiembre de 2013, asciende a \$1.822.734.

Para la determinación del beneficio económico, las ganancias o ahorros realizados por el infractor se han llevado a valor presente por medio de la tasa de descuento estimada para el sector agropecuario (14,33 %) ²². El beneficio económico en este caso

¹⁷ La demanda bioquímica de oxígeno (DBO) es un parámetro que expresa la cantidad de oxígeno necesaria para degradar la materia orgánica que contiene una muestra líquida, disuelta o en suspensión, por medio de los microorganismos presentes en ella. Normalmente se mide transcurridos cinco días de reacción (DBO5) y se expresa en miligramos de oxígeno por litro (mgO₂/l)

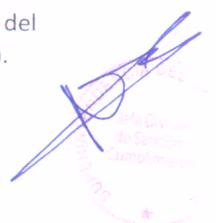
¹⁸ El pH es una medida de la acidez o de la alcalinidad de una sustancia. Indica la concentración de iones hidronio [H₃O]⁺ presentes en una solución acuosa.

¹⁹ Los sólidos suspendidos totales corresponden a la porción de sólidos presentes en suspensión y que pueden ser removidos por medios mecánicos (filtración).

²⁰ Nitrógeno amoniacal es una parte del nitrógeno total presente en el agua, correspondiente a la porción de amoníaco (NH₄⁺).

²¹ Poder espumógeno es la capacidad de un elemento mezclado con el agua para provocar espuma.

²² Una variable relevante en la estimación del beneficio económico corresponde a la tasa de descuento, la cual se utiliza para obtener el valor presente de flujos de efectivo futuros y representa el rendimiento mínimo exigido para los proyectos de inversión del negocio, reflejando el costo de oportunidad del dinero para el infractor. Uno de los métodos más utilizados para la definición de la tasa de descuento es la estimación del costo promedio ponderado del capital o WACC por sus siglas en inglés (Weighted Average Cost of Capital).



corresponde a las ganancias que le generó a Filomena Narvárez Elgueta el no haber incurrido en los gastos señalados en la tabla, y asciende a \$2.083.931, equivalentes a 4 UTA.

Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

41.4 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 doña Filomena Narvárez Elgueta, 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 presunta infractora en el sentido de que no registra sanciones respecto del cumplimiento de la obligación consistente en caracterizar e informar los residuos industriales líquidos (riles) del punto de monitoreo 1 (estero Casablanca), y por tanto, dicha circunstancia no será considerada como un factor de aumento del componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción.

41.5 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 Pública²³. Atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento. Recurrir a este criterio puede justificarse desde distintas ópticas. En primer lugar, como una cuestión de equidad²⁴, en la medida que, en el

Para efectos de la estimación del beneficio económico obtenido producto de una infracción, la Superintendencia utiliza una tasa de descuento estimada a partir de datos del sector productivo al que pertenece la empresa infractora.

²³ 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.

²⁴ El sistema colombiano funda la aplicación de este criterio en lo que denomina el principio de razonabilidad, atendiendo al conjunto de condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su



Superintendencia del Medio Ambiente
Jefe División de Sanción y Cumplimiento

caso concreto, no parece igualmente reprochable el incumplimiento de una gran empresa multinacional, que debiera contar con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa, que la infracción cometida por una pequeña o microempresa²⁵. Por otra parte, en relación a la eficacia de la sanción -en especial, tratándose de multas-, en cuanto la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la concreta capacidad económica del presunto infractor puede tornar 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, de acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, Filomena Narváez Elgueta se encuentra en el tramo de las empresas medianas, específicamente en la categoría mediana 1, es decir, sus ventas fluctúan entre las 25.000,01 UF y las 50.000 UF al año.

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

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

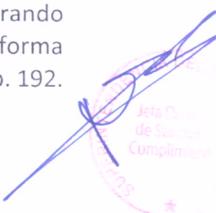
Respecto a esta circunstancia, debe descartarse la conducta posterior a la infracción, puesto que para haberla considerado, la presunta infractora debió haber acreditado su intención de subsanar el hecho constitutivo de infracción, caracterizando e informando mensualmente sus riles con posterioridad al inicio del procedimiento sancionatorio, cuestión que no hizo, ya que no presentó descargos, ni efectuó ninguna otra alegación en el procedimiento. Por otra parte, tampoco puede considerarse la cooperación eficaz en el procedimiento por parte de doña Filomena Narváez, puesto que, como ya fuera señalado, no presentó descargos.

No obstante lo ya señalado, para esta Superintendencia, resulta relevante considerar que la infracción cometida por la presunta infractora genera una *importante vulneración* al sistema de control ambiental.

La protección material al medio ambiente y la salud de las personas, pasa y está basada en una serie de mecanismos administrativos formales de control, tales como permisos de autoridad, compromisos de monitoreo y reportes, obligaciones de entrega de información, entre otros, todos los cuales son el complemento necesario e indispensable de las normas ambientales sustantivas, y sin los cuales la protección ambiental se volvería ilusoria, por

capacidad de asumir una sanción pecuniaria (Fuente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Mult.as por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010).

²⁵ "La multa es la sanción administrativa por excelencia y los rangos del quantum, por lo general, son muy amplios. Como consecuencia de ello resulta discriminatorio que puedan gravarse patrimonios distintos con multas de igual cuantía. La vigencia del principio de proporcionalidad en una vertiente subjetiva (considerando las circunstancias económicas del infractor en concreto) deben llevar a que este criterio sea aplicado de forma general". BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 190. p. 192.



Jefe de Sección
de Seguimiento
Cumplimiento

carecer de herramientas concretas para llevarla a la práctica. En atención a que estos mecanismos son necesarios para el funcionamiento del sistema de protección ambiental, su infracción obstaculiza el cumplimiento de sus fines y merma la confianza en su vigencia. Se trata, por tanto, de infracciones que tienen un impacto claro en el modelo de control ambiental, el cual debe ser ponderado específicamente respecto de las circunstancias del caso.

El grado de afectación que provoca la sanción específica sobre el funcionamiento del sistema y la confianza depositada en él, es algo que debe ser ponderado por el organismo administrativo sancionador al momento de la determinación de la sanción específica. Lo anterior, en atención a que esta última, en el ámbito administrativo²⁶, se encuentra regida, entre otros principios, por el de proporcionalidad, el cual obliga a ajustar la intensidad de la consecuencia sancionatoria a la gravedad específica de la infracción.

La vulneración al funcionamiento del sistema y su confianza debe ser ponderada en atención a que, de no ser incorporada, la sanción perdería una parte importante de su finalidad. En el caso de infracciones respecto de las cuales no se constata daño, riesgos o efectos conforme a las letras a), b) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, producen igualmente un daño social al sistema jurídico-administrativo de seguimiento ambiental. Castigar tales conductas por medios de sanciones adecuadas resulta imprescindible, en cuanto estas sanciones tienen un rol disuasivo, respecto de no cumplir con los aspectos formales de las exigencias ambientales, de tal modo de evitar socavar las bases de los sistemas de control y seguimiento, lo cuales han sido establecidos para cautelar que no se generen en forma material los antedichos efectos dañinos en el medio ambiente.

En la línea de lo anterior, para esta Superintendencia, resulta relevante considerar que la infracción cometida por la presunta infractora genera una importante vulneración al sistema de seguimiento y control ambiental. En el ámbito del derecho administrativo, y en particular del derecho ambiental existe un interés público en la fiabilidad de los datos que se entregan tanto en el contenido de las solicitudes de permisos o los sistemas de fiscalización y control.

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 presunta infractora dará cumplimiento a su obligación de caracterizar e informar sus riles, por lo que si incumple dicho deber, todo el sistema falla, haciendo imposible ejercer una efectiva fiscalización sobre las empresas que descargan riles. Ello fue efectivamente lo que ocurrió en el caso concreto, pues la presunta infractora incumplió dicho deber, entre los meses de enero a septiembre de 2013, obligación consignada tanto en el D.S. N° 90/2000 como en la Resolución de Monitoreo N° 2364/2006.

²⁶ El principio de proporcionalidad en materia sancionatorio goza de un amplio reconocimiento, tanto en materia penal como administrativa. En el derecho chileno ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N°1518 de 2010, en la cual vincula el principio de proporcionalidad al principio constitucional del debido proceso. La CGR por su parte, también ha reconocido este principio, principalmente en referencia a la discrecionalidad que tienen las autoridades para adoptar medidas disciplinarias, así, p. ej. en sus Dictámenes Ns°38715/2014, 5637/2014, 8.885/2014 y 59.462/2011. Ver, Bermúdez, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2ª ed., Valparaíso. pp. 493-496.

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 [...]”²⁷

Otro criterio a ser abordado es el número de meses en que la presunta infractora 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, doña Filomena Narváz Elgueta 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 su instalación 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

42. Respecto al hecho consistente en no haber caracterizado ni informado los residuos industriales líquidos del punto 1, durante los meses de enero a septiembre del año 2013, que generó el incumplimiento de normas establecidas en el D.S. N° 90/2000, **se propone aplicar la sanción consistente en multa ascendente a diez Unidades Tributarias Anuales (10 UTA).**



Jorge Alviña Aguayo

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



C.C.

-División de Sanción y Cumplimiento

Rol N° F-013-2014

²⁷ Artículo primero, número 1 del D.S. N° 90/2000