



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-007-2014

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, que nombra Superintendente 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; la Resolución de Calificación Ambiental N° 173, de 2002, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, que califica ambientalmente favorable el proyecto “Ampliación Planta Procesadora de Nueces”; el Decreto Supremo N° 146, de 24 de diciembre de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes Fijas (en adelante, D.S. N° 146/97); 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. La denuncia presentada ante esta Superintendencia, con fecha 10 de mayo de 2013, por parte de don Víctor Manuel Leiva Romero. En ella expone que la empresa Valbifrut S.A. (en adelante la empresa) no cumpliría con la Resolución de Calificación Ambiental N° 173, de 2002, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, que califica ambientalmente favorable el proyecto “Ampliación Planta Procesadora de Nueces” (en adelante RCA N° 173/02), respecto a límites de emisión de ruido, medidas asociadas al manejo de la contaminación acústica en la etapa de operación, y funcionamiento de la empresa durante el horario nocturno. Solicita que se revisen los antecedentes de la declaración de impacto ambiental (DIA), y se verifiquen los documentos oficiales que indiquen el ruido de fondo medido para autorizar a Valbifrut S.A. llegar a 50 decibeles con sus actividades productivas, que se haga un solo estudio de impacto ambiental (EIA) o declaración de impacto ambiental (DIA) para el conjunto de las actividades de la empresa, que se fiscalice y se midan los actuales niveles de ruido generados por la misma, que se verifique el cumplimiento de lo establecido en los puntos 5.2.5., 5.2.6. y 5.2.7. de la RCA N° 173/02, que se tomen las medidas que correspondan por el funcionamiento en horario nocturno de la empresa, y que se tomen las medidas para mitigar el actual nivel de contaminación acústica que generan las instalaciones de Valbifrut S.A.

3. El Formulario de Solicitud de Actividades de Fiscalización Ambiental N° 75, y el Ordinario N° 2016, de 21 de agosto de 2013, mediante los

cuales la SMA encargó las actividades de fiscalización a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (SEREMI de Salud Metropolitana).

4. Las visitas de inspección de fechas 4 y 10 de octubre de 2013, por parte de personal técnico de la Unidad de Acústica Ambiental de la SEREMI de Salud Metropolitana, en el domicilio del denunciante y en las instalaciones de Valbifrut S.A., lugar donde se emplaza el proyecto “Planta Procesadora de Nueces”. La fiscalización efectuada consistió en una actividad de medición de ruidos generados por la empresa, efectuada desde el domicilio del denunciante, verificación del cumplimiento de lo establecido en los puntos 5.2.6., 5.2.7. y 5.2.8. de la RCA de Valbifrut S.A., y fiscalización de un eventual funcionamiento en horario nocturno de la empresa, todo ello con el objeto de verificar el cumplimiento de la RCA N° 173/02 y del D.S. N° 146/97.

5. El acta de inspección ambiental de fecha 10 de octubre de 2013, levantada por funcionarios de la SEREMI de Salud Metropolitana, la cual da cuenta de las actividades de inspección de fechas 4 y 10 de octubre de 2013, y registra no conformidades respecto a lo dispuesto en la RCA N° 173/02, y a lo señalado en el D.S. N° 146/97. En dicho Informe constan las dos no conformidades detectadas con ocasión de las actividades de fiscalización ambiental. La primera de dichas no conformidades consiste en que la fuente fija emisora de ruido superó el límite de nivel de presión sonora fijado en la RCA N° 173/02, en 12,8 dbA en el sector de patio trasero de la casa y en 4,1 dbA en el sector de antejardín. Por otra parte, la segunda no conformidad consiste en que se ratifica con el funcionario de la planta encargado de la actividad durante la inspección, que se desarrollan labores de selección y envasado de nueces durante el período nocturno.

6. La ficha de información de medición de ruido generado producto de las actividades de inspección ambiental antedichas. Dicho informe es el equivalente al informe técnico al que alude el art. 15 D.S. N° 146/97.

7. La remisión por parte de la SEREMI de Salud Metropolitana al jefe de la Macrozona Centro de la SMA, mediante el Ord. N° 8095, de 23 de octubre de 2013, del acta de inspección ambiental, de la ficha de información de medición de ruido, y de documento denominado “Evaluación de Impacto Acústico”.

8. El memorándum N° 1029/2013, de fecha 18 de diciembre de 2013, de la División de Fiscalización de la SMA, que derivó el Informe de Fiscalización Ambiental Planta de Nueces Valbifrut S.A., asociado al expediente DFZ-2013-1432-XIII-RCA-IA, a la entonces Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, actual División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia.

9. El memorándum N° 89/2014, de fecha 18 de marzo de 2014, de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, actual División de Sanción y Cumplimiento, mediante el cual se procedió a designar a don Jorge Alviña Aguayo como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a don Mauricio Grez Ávalos como Fiscal Instructor Suplente.



División de Sanción y Cumplimiento

10. Los nuevos antecedentes aportados por el denunciante, don Víctor Manuel Leiva Romero, con fecha 30 de abril de 2014, quien presentó ante esta Superintendencia mediante una nueva denuncia con información complementaria a la ya entregada. En ella reitera lo señalado en su denuncia anterior, y agrega que acompaña constancias de sus denuncias ante carabineros por funcionamiento de la empresa en horario nocturno. Agrega que a principios de mayo de 2013, la empresa dejó de funcionar en horario nocturno durante algunos días, producto de que se publicó una carta suya en el espacio línea directa del periódico El Mercurio, pero ello duró hasta inicios del mes de marzo de 2014, fecha en la cual la empresa retomó las faenas nocturnas. Agrega que la empresa posee huertos de nueces en el mismo predio en el que tiene sus instalaciones, y que las actividades de fumigación que efectúan, las que se hacen en horario nocturno, también generan ruidos. Adicionalmente, formula nuevas solicitudes a las ya indicadas en su primera denuncia, y acompaña documentación.

11. La instrucción del procedimiento sancionatorio, mediante formulación de cargos en contra de Valbifrut S.A., a través del Ord. UIPS N° 658, de fecha 3 de junio de 2014. En dicha resolución se le dio el carácter de interesado a don Víctor Manuel Leiva Romero, por su calidad de denunciante que dio inicio al presente procedimiento sancionatorio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

12. El escrito presentado por la empresa, con fecha 4 de julio de 2014, mediante el cual formula descargos, acompaña documentos, fija domicilio y confiere patrocinio y poder.

13. La Res. Ex. DSC/PSA N° 860, de 17 de julio de 2014, que provee escrito de descargos presentado por Valbifrut S.A., tiene por acompañados los documentos presentados, tiene presente el domicilio fijado, y otorga un plazo de 5 días hábiles para que el regulado dé cumplimiento a los requisitos señalados en la ley para la designación de apoderado.

14. El escrito de fecha 29 de julio de 2014, presentado por don Álvaro Costa Benítez, en representación de Valbifrut S.A., por medio del cual acompaña documentos.

15. La Res. Ex. DSC/PSA N° 918, de 1 de agosto de 2014, por medio de la cual se tiene presente la designación de apoderados, y tiene por acompañado el poder suscrito ante notario, presentado mediante escrito de 29 de julio de 2014.

16. La Res. Ex. DSC/PSA N° 1497, de fecha 7 de noviembre de 2014, mediante la cual esta Superintendencia requiere información a la empresa, relacionada con la producción total de nueces y frutos secos en horario nocturno, y el precio de venta de las nueces, según su formato de venta estándar.

17. El escrito presentado por don Álvaro Costa Benítez, en representación de Valbifrut S.A., de fecha 21 de noviembre de 2014, el cual en lo principal cumple lo ordenado, y en el otrosí acompaña documentos.



Superintendencia del Medio Ambiente
División de Sanción y Cumplimiento

18. La Res. Ex. DSC/PSA N° 01, de 6 de enero de 2015, que solicita a Valbifrut S.A. que proporcione información relacionada con balances y estados financieros del año 2013, detallar costos asociados a la exportación de productos elaborados en horario nocturno, y señalar a qué conceptos corresponden los costos de \$51 pesos por kilo, informados en su escrito de fecha 21 de noviembre de 2014.

19. El escrito presentado por don Álvaro Costa Benítez, en representación de Valbifrut S.A., de fecha 20 de enero de 2015, el cual cumple lo ordenado, y acompaña documentos.

20. La Res. Ex. DSC/PSA N° 287, de 17 de febrero de 2015, que tiene por cerrada la investigación del procedimiento sancionatorio.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

21. El presente procedimiento administrativo se inició a través del Ord. UIPS N° 658, de fecha 3 de junio de 2014, en contra de **Valbifrut S.A.**, Rol Único Tributario N° 79.988.520-4, representada por don Karl Samsing Stambuk, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Presidente Riesco N° 5335, Oficina 404, Las Condes, Región Metropolitana, en calidad de posible infractor.

IV. CARGOS FORMULADOS

22. En la formulación de cargos, se individualizaron los siguientes hechos que se estiman constitutivos de infracción a las normas que se indican:

Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Norma, medida o condición eventualmente infringidas
<p>1.- La superación del límite de nivel de presión sonora fijado para áreas rurales, correspondiente a 50 db(A) lentos en el caso concreto, arrojando las mediciones 62,8 dB(A) lentos, y 54,1 dB(A) lentos como valor de presión sonora corregido.</p>	<p>RCA N° 173/02, Considerando 5.2: Respecto de los impactos ocasionados sobre el componente ambiental Aire, referidas a las emisiones de ruido, el titular se obliga a implementar las siguientes medidas, con el fin de cumplir con los niveles máximos permisibles de presión sonora establecidos en el D.S. 146/97 del MINSEGPRES, para un Área Rural, el que prescribe que los niveles de presión sonora corregidos, que se obtengan de la emisión de una fuente fija emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no pueden superar el ruido de fondo en más de 10 dB(A), en todo horario. En consecuencia, atendido que el nivel de ruido de fondo es de 40 dBA, el máximo permitido será de 50 dBA.</p> <p>RCA N° 173/02, Considerando 5.2.8: Cumplir con el D.S. N° 146 del MINSEGPRES en todas sus etapas.</p>



La Dirección de Sanciones y Cumplimiento

Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Norma, medida o condición eventualmente infringidas
	<i>D.S. N° 146/97, artículo primero, título III, número 5°: En las áreas rurales, los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente fija emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no puede superar el ruido de fondo en más de 10 db (A).</i>
2.- La empresa efectúa labores o faenas en horario nocturno, es decir, después de las 21:00 horas.	<i>RCA N° 173/02, Considerando 5.2.4: Realizar la operación del proceso productivo, correspondiente a este proyecto, sólo en horario diurno.</i>

V. EXAMEN DE LOS DESCARGOS Y PRESENTACIONES EFECTUADAS POR EL INFRACTOR RESPECTO DE LOS CARGOS FORMULADOS

i) Resumen de los descargos presentados

23. Con fecha 4 de julio de 2014, Valbifrut S.A. presentó dentro de plazo un escrito de descargos. En éste, formula descargos en lo principal, en el primer otrosí acompaña documentos, en el segundo otrosí fija domicilio, y en el tercer otrosí confiere poder.

24. En dicho escrito, el presunto infractor señala que respecto al primer cargo formulado, consistente en la superación del límite de nivel de presión sonora fijado para áreas rurales, al momento de la dictación de la RCA N° 173/02 el lugar en que se emplazaba la planta de Valbifrut S.A. se encontraba fuera del radio urbano. Continúa indicando que dicha situación cambió el año 2006, cuando la comuna de Buin fue incorporada al radio urbano mediante la modificación del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, y por lo tanto, actualmente la planta de Valbifrut S.A. se encuentra para todos los efectos en la zona III del D.S. N° 146/97. Agrega que ello es ratificado por el Director de Obras de la Ilustre Municipalidad de Buin, mediante Ord. N° 199/2013, donde además se indica que la propiedad se ubica en una Zona Habitacional Mixta/ Área Urbanizable de Desarrollo Prioritario. Concluye que Valbifrut S.A. se encuentra desde el año 2006 en Zona III, y que las mediciones efectuadas en la actividad de inspección de fecha 4 de octubre de 2013, que registraron un nivel de 54,1 db(A) lentos en el antejardín, y 62,68 db(A) lentos en el patio trasero de la casa del denunciante, señaladas en la formulación de cargos, se encuentran dentro de los límites de nivel de presión sonora indicados por el D.S. N° 146/97 para la Zona III.

25. Respecto al segundo cargo formulado, relacionado con el horario de funcionamiento de la planta procesadora de nueces, indica que Valbifrut S.A. opera siempre en el horario señalado por la RCA N° 173/02, pero que por razones de



fuerza mayor, la empresa se vio obligada a funcionar en horario nocturno durante un corto período de tiempo, con una mínima dotación de personal, que no excedió del 10% del total de trabajadores de la instalación productiva, hecho que fue voluntariamente reconocido por funcionario de la empresa durante la fiscalización del día 10 de octubre. Agrega que el hecho que en la fiscalización del día 4 de octubre de 2013 no se haya constatado funcionamiento en horario nocturno, constata lo esporádico de dicha situación. Acompaña horarios del personal de la planta para acreditar funcionamiento en horario diurno, e informa que las razones de fuerza mayor que llevaron a la empresa a funcionar en horario nocturno fue un exceso de nueces trizadas o quebradas que estaban ocasionando un deterioro por oxidación, situación que haría peligrar su comercialización en los mercados de exportación, lo cual de hecho ocurrió, pues debieron retirar 3 contenedores con destino a Corea. Aclara que para evitar que ésta situación ocurra nuevamente, a contar del año 2014 implementaron un sistema de control de calidad al momento de recibir las nueces, donde aquellas partidas trizadas o quebradas son rechazadas y destinadas a mercados menos exigentes.

26. Finalmente, solicitan que se desestime el cargo formulado, o que en subsidio se aplique solamente una amonestación por escrito, considerando que el hecho fue además reconocido voluntariamente por el gerente de la planta, que la fiscalización no constató trabajo nocturno, que la empresa no ha tenido la intención de causar molestia a los vecinos, y que nunca ha sido sancionado por la autoridad ambiental.

27. Respecto a los documentos acompañados en su presentación, la empresa acompaña el Ord. DOM N° 199/2013, de fecha 2 de diciembre de 2013, del Director de Obras de la Ilustre Municipalidad de Buin, y una planilla con el horario de los trabajadores de la planta, excluyendo a los administrativos.

ii) Análisis de los descargos

28. En relación a los descargos presentados por el presunto infractor, éstos serán abordados por orden de los cargos formulados.

a) Análisis del descargo relacionado con la superación del límite de nivel de presión sonora

29. En cuanto al cargo consistente en superación del límite de presión sonora para zona rural, el descargo se refiere a la incorporación de la comuna de Buin al Plan Regulador Metropolitano de Santiago (P.R.M.S.), en el año 2006, sumado a lo declarado en el Ord. DOM N° 199/2013, de fecha 2 de diciembre de 2013, del Director de Obras de la Ilustre Municipalidad de Buin, documento acompañado por la empresa que emite informe de homologación de uso de suelo, según el procedimiento establecido por el D.S. N° 146/97 del MINSEGPRES, para Valbifrut S.A.

30. Para la empresa, el análisis de estos documentos lleva a concluir que la planta de Valbifrut S.A. se encuentra en la zona III del D.S. N° 146/97 desde el año 2006, y como los niveles de presión sonora que arrojaron las mediciones al momento de la fiscalización, se encuentran dentro de los límites establecidos por la norma para la zona III, debe ser absuelto de ese cargo.

31. Al respecto, se revisó lo señalado en el Ord. DOM N° 199/2013, el cual a partir de los usos de suelo permitidos por el P.R.M.S., señala que la planta de Valbifrut S.A. está emplazada en la zona III, establecida por el D.S. N° 146/97. En relación a ello, se constató que efectivamente el P.R.M.S. incorporó a él a la comuna de Buin en el año 2006, fijando una zona correspondiente a Zona Habitacional Mixta/ Área Urbanizable de Desarrollo Prioritario, dentro de la cual se encuentra emplazada la planta de Valbifrut S.A.

32. De acuerdo a lo dispuesto en el P.R.M.S., la Zona Habitacional Mixta/ Área Urbanizable de Desarrollo Prioritario, corresponde a una zona en la que el uso de suelo permitido corresponde a residencial, de equipamiento, productivas y de almacenamiento, de carácter **inofensivo**, e infraestructura y transporte. A su vez, el artículo primero, título II del D.S. N° 146/97, establece una serie de definiciones, señalando que la zona III corresponde a aquella zona cuyos usos de suelo permitidos de acuerdo a los instrumentos de planificación territorial, corresponden a los indicados para Zona II, y además se permite industria **inofensiva**. Ello significa que la zona III incorpora los usos de suelo habitacional, equipamiento a escala vecinal, equipamiento a escala comunal y/o regional, e industria inofensiva. En conclusión, los usos de suelo permitidos por el instrumento de planificación territorial, que en este caso corresponde al P.R.M.S., son los mismos que los establecidos por el D.S. N° 146/97 para la zona III en el lugar en donde se emplaza la planta.

33. En conclusión, a partir de la entrada en vigencia del P.R.M.S. en Buin durante el año 2006, los usos de suelo permitidos para la zona en donde se encuentra emplazada la planta perteneciente al presunto infractor, es de Zona Habitacional Mixta/ Área Urbanizable de Desarrollo Prioritario, motivo por el cual el Ord. DOM. N° 199/2013 se limita a declarar una situación ya existente. Los días 4 y 10 de octubre de 2013, fecha de las actividades de inspección ambiental, la empresa ya no se encontraba emplazada en una zona rural para los efectos del D.S. N° 146/97, sino que estaba en la zona III. Debido a que los niveles de presión sonora que arrojaron las mediciones efectuadas por funcionarios de la SEREMI de Salud Metropolitana, en horario diurno, son de un nivel de 54,1 db(A) lentos en el antejardín, y 62,68 db(A) lentos en el patio trasero de la casa del denunciante, y que el límite de nivel de presión sonora indicado por el D.S. N° 146/97 para la Zona III en dicho horario, es de 65 db(A) lentos, no se excedió dicho límite. Por estos motivos, se propondrá absolver del cargo formulado.

b) Análisis del descargo relacionado con el funcionamiento de la empresa en horario nocturno.

34. En relación a este descargo, la empresa acompaña documentación consistente en tarjetas de registro de horarios electrónicas de distintos trabajadores de la empresa, todos los cuales registran horario diurno de trabajo, entre los meses de enero a mayo de 2014. No obstante, la empresa reconoce haber realizado operación del proceso productivo en horario nocturno, durante un período de tiempo del año 2013. Posteriormente, con ocasión del escrito presentado por la empresa el 21 de noviembre de 2014, en respuesta a un Requerimiento de Información, formulado por la SMA mediante la Res. Ex. DSC/PSA N° 1497, la empresa detalla que se efectuaron trabajos en horario nocturno durante los meses de agosto, septiembre y octubre de 2013, y acompaña documentación que da cuenta de dicha actividad



Superintendencia del Medio Ambiente

nocturna. El realizar proceso productivo después de las 21:00 horas contraviene directamente lo dispuesto en la RCA N° 173/02, considerando 5.2.4, y si bien el presunto infractor indica que la justificación a dicho funcionamiento se debe al deterioro de partidas de nueces, lo cual hacía peligrar su comercialización, ello no desvirtúa los cargos formulados, ni tampoco lo exime de responsabilidad.

35. Por lo tanto, la defensa expuesta por la empresa en relación a este cargo, sirve para dar cuenta de la conducta adoptada con posterioridad a la detección de la infracción, lo que se relaciona con las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, motivo por el cual dicho argumento será considerado en el capítulo relacionado con las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

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

i) Valoración de los medios probatorios relativos a los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos

36. 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.

37. En razón de lo anterior, corresponde señalar que el hecho consistente en realización de proceso productivo por parte de Valbifrut S.A. ha sido constatado por parte de funcionarios de la SEREMI de Salud Metropolitana, en el acta de inspección ambiental, de fecha 10 de octubre de 2013. También se ha consignado en el Informe de Fiscalización Ambiental Planta de Nueces Valbifrut S.A., asociado al expediente DFZ-2013-1432-XIII-RCA-IA, elaborado en razón de lo dispuesto por el art. 26 de la LO-SMA. Asimismo, cabe señalar, que consta en los escritos acompañados por el propio infractor, en los cuales se reconoce funcionamiento de la empresa en horario nocturno, durante un período de tiempo determinado. Dichos documentos constan en los expedientes públicos de fiscalización y sanción asociados al procedimiento de sanción D-007-2014.

38. La constatación del hecho, según consta en el acta de inspección ambiental referida en el punto 5 del presente acto, tuvo lugar el día 4 de octubre de 2013, a las 21:10 horas, y 10 de octubre de 2013, a las 15:00 horas, y sus resultados fueron consignados en el acta adjunta al procedimiento. La inspección en la cual se consigna que un funcionario de la planta, el cual es gerente de operaciones y encargado de la actividad al momento de la fiscalización, declara la realización de proceso productivo en horario nocturno de la empresa, fue realizada por funcionarios de la Seremi de Salud Metropolitana, en el marco de las actividades de fiscalización programadas y subprogramadas por la SMA, para el año 2013, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 877 de 2012, que fija Programa y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión para el Año 2013, modificada por la Resolución Exenta N° 909 de 2013.



39. 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 Asimismo, el inciso segundo dispone que los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconoce la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio del artículo 8° de la LO-SMA, es decir, gozan de una presunción de legalidad o de certeza que debe ser controvertida y desvirtuada por la empresa imputada.

40. El artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

41. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho les reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad”*.²

42. Por su parte, cabe mencionar lo señalado al respecto por la jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(…) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”*.

43. En cuanto a la prueba aportada por Valbifrut S.A., el presunto infractor ha controvertido el primero de los cargos formulados, y los medios de prueba presentados han desvirtuado el fundamento para calificar como antijurídicos los hechos constatados por los ministros de fe en el acta de inspección ambiental, como se ha analizado en el capítulo anterior. En cuanto al funcionamiento de la empresa en horario nocturno, Valbifrut S.A. ha acompañado documentación consistente en tarjetas de registro de horarios electrónicas de distintos trabajadores de la empresa, todos los cuales registran horario diurno de trabajo, durante los meses de enero a mayo de 2014, pero ello da cuenta exclusivamente que la empresa subsanó los hechos que dieron origen a la infracción, puesto que en sus descargos ha reconocido que efectivamente se trabajó en horario nocturno durante 2013, y posteriormente, con ocasión del

¹ 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

² JARA Schnettler., Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”, Revista de Derecho Administrativo N° 3. 2009, páginas 1 a28.

escrito presentado con fecha 21 de noviembre de 2014, detalló que dichos trabajos nocturnos se desarrollaron durante los meses de agosto, septiembre y octubre de 2013.

ii) Enunciación de los demás antecedentes acompañados por el presunto infractor.

44. Los medios probatorios acompañados por la empresa, consisten en los documentos acompañados junto al escrito de descargos, en los documentos acompañados por la empresa junto a la respuesta al Requerimiento de Información formulado mediante la Res. Ex. D.S.C. /P.S.A. N° 1497, de 7 de noviembre de 2014, y en los documentos y respuesta a la Res. Ex. D.S.C. /P.S.A. N° 01, de 6 de enero de 2015.

45. En cuanto a los descargos y documentos acompañados con ocasión del escrito de descargos, éstos ya fueron analizados anteriormente.

46. Respecto a los documentos acompañados por la empresa junto al escrito que da respuesta al Requerimiento de Información señalado, ellos consisten en “Resumen Ventas Proceso Nocturno. Año 2013”; “Detalle facturación productos proceso nocturno 2013”; y copias de facturas emitidas por Valbifrut S.A., por concepto de venta de nueces secas sin cáscara, nueces con cáscara, harina de nuez y otros. Tanto los documentos acompañados, como la información proporcionada en el escrito, están referidos al beneficio económico que obtuvo la empresa por efectuar proceso productivo en horario nocturno, motivo por el cual el análisis de dicho escrito y documentos se efectuarán en el capítulo referido a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

47. Finalmente, la documentación y antecedentes acompañados por el presunto infractor en respuesta a lo solicitado en la Res. Ex. D.S.C. /P.S.A. N° 01, de 6 de enero de 2015, consisten en un “Estado de Resultado Valbifrut S.A.”, para el período agosto/septiembre/octubre 2013; “Estados Financieros Valbifrut S.A.”, al 31 de diciembre de 2013; “Balance Clasificado a Octubre 2013 Valbifrut S.A.”; y “Estado Resultado a Diciembre 2013 Valbifrut S.A.” La documentación mencionada, junto a los antecedentes señalados en el escrito, hacen referencia exclusivamente a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, por lo que se analizarán más adelante, en el capítulo relativo a dichas circunstancias. Específicamente, los antecedentes mencionados se refieren al beneficio económico que obtuvo la empresa por efectuar proceso productivo en horario nocturno, y a la capacidad económica de Valbifrut S.A.

VII. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS

CONSTITUTIVOS DE LAS INFRACCIONES

48. 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 tendrá por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en el ORD. U.I.P.S. N° 658, de fecha 3 de junio de 2014 ya individualizado, respecto al hecho N° 2 de la formulación de cargos, consistente en



COPIA DEL
Jefe División
de Sumario
Cumplimiento

verificación de realización de proceso productivo de la empresa en horario nocturno. Por tanto, se configura esta infracción.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

49. El hecho número 2 de la tabla del capítulo IV del presente acto, constitutivo de infracción que fundó la formulación de cargos en el Ord. UIPS N° 658, de fecha 3 de junio de 2014, fue identificado en el tipo establecido en la letra a) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.

50. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

51. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve, considerando que de manera preliminar se estimó que no es posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36). Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

52. En primer lugar, de los antecedentes aportados al presente procedimiento no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.

53. Por otra parte, atendido el tipo de infracción imputada, la única otra causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave es el artículo 36, N° 2, letra e) de la ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: "Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental." El criterio que se ha ido asentando por esta Superintendencia en los últimos casos, consiste en que para poder aplicar la calificación de gravedad establecida en el artículo 36 numeral 2 letra e) de la LO-SMA, no es necesaria la concurrencia de efectos³. Al respecto, la SMA entiende el vocablo "gravemente", del mencionado literal e) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, como la entidad del incumplimiento de las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad.

54. Por su parte, para determinar la entidad de este incumplimiento, esta Superintendencia ha sostenido que se debe atender a distintos criterios,

³ Dicho criterio ha sido recogido por la SMA, en la Resolución Exenta N° 489, de 29 de agosto de 2014, que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio, Rol F-019-2013, seguido en contra de Anglo American Sur S.A.



Acta N°
de Sesión
Cumplimiento
SMA

que alternativamente, pueden o no concurrir según las particularidades de cada infracción que se haya configurado. Estos criterios son: (i) La relevancia o centralidad de la medida incumplida, en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación, (ii) La permanencia en el tiempo del incumplimiento; y, (iii) El grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación, en el sentido de que no se considerará de la misma forma a una medida que se encuentra implementada en un 90% que una cuya implementación aún no haya siquiera comenzado.

55. Respecto al criterio de la relevancia o centralidad de la medida incumplida, se estima que en el presente caso la medida de realizar la operación del proceso productivo sólo en horario diurno no es central, puesto la medida de naturaleza mitigatoria de ruidos de mayor relevancia, consiste en no emitir niveles de presión sonora por sobre los niveles establecidos en la norma de emisión. Lo más relevante es cumplir con los niveles de presión sonora establecidos en la norma de emisión, y la medida consistente en operar sólo en horario diurno es una medida preventiva complementaria a ella.

56. En cuanto a la permanencia en el tiempo del incumplimiento, la propia empresa reconoció que efectuó procesos productivos en horario nocturno, durante los meses de agosto, septiembre y octubre de 2013, fechas que coinciden con el período en el cual se efectuaron las actividades de fiscalización. Por este motivo, es verosímil afirmar que a lo menos durante los meses de agosto, septiembre y octubre de 2013, los procesos productivos se efectuaron en la planta día y noche. El hecho que la planta haya realizado proceso productivo día y noche durante este período determinado de tiempo, puede redundar en un potencial número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, lo cual será analizado en el capítulo correspondiente a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. No obstante, fuera del incumplimiento puntual de la medida durante dichos meses, no existen otros antecedentes que permitan afirmar fehacientemente que el incumplimiento ha sido permanente en el tiempo. Ello se debe a que los dichos del denunciante en el presente procedimiento, referidos a faenas nocturnas reiteradas por parte de la empresa, no se ven respaldadas por la documentación que éste acompañó. Dicha documentación consiste en dos constancias ante Carabineros de Chile. Una de ellas, de fecha 18 de abril de 2014, sólo consigna afirmaciones del denunciante, mientras que la otra, de fecha 13 de abril de 2014, señala que personal de Carabineros de la Subcomisaría de Maipo, específicamente el cabo Sergio Aguilar, concurrió a las dependencias de la empresa, ingresó a la propiedad y constató la existencia de ruidos originados por maquinarias que ejercían faenas al interior de la empresa, sin embargo dicha constancia no está firmada por el cabo que Aguilar, sino por el cabo primero de Carabineros Fabián Mella, quien no habría concurrido a la empresa. Por estos motivos, las afirmaciones contenidas en la constancia no constituyen un medio probatorio válido. En conclusión, las constancias señaladas no acreditan la existencia de las actividades de la empresa en horario nocturno, las que sólo han sido acreditadas mediante el Acta de Inspección Ambiental y los hechos reconocidos por la empresa en sus presentaciones, que acreditan que específicamente durante los meses de agosto, septiembre y octubre de 2013, la empresa efectuó faenas en horario nocturno.



Acta de Inspección
de Cumplimiento

57. Por último, en cuanto al grado de implementación de la medida, dicha circunstancia no es aplicable al caso concreto, puesto que basta con no realizar proceso productivo en horario nocturno para señalar que la medida se encuentra implementada en un 100%.

58. En conclusión, no es posible señalar que el incumplimiento de la medida consistente en realizar operación del proceso productivo exclusivamente en horario diurno haya sido un incumplimiento grave, puesto que, como se ha señalado, la medida no es central, sino complementaria a aquella referida a los límites de nivel de presión sonora, y el incumplimiento no ha sido permanente en el tiempo.

59. Por último, 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

60. 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 ocasionado⁴; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción;⁶ d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷; e) La conducta

⁴ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, 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.

⁵ 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..

⁶ 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.

⁷ 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..

anterior del infractor⁸; f) La capacidad económica del infractor⁹; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°¹⁰; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”¹².

61. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que: el presunto infractor no presentó un programa de cumplimiento, y las dependencias en donde funciona la empresa, no se encuentra 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 ponderación de dichas circunstancias:

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

Respecto al daño, en cuanto a la infracción N° 2, consistente en realización de proceso productivo en horario nocturno, el acta de fiscalización levantada por funcionarios de la SEREMI de Salud Metropolitana y sus anexos, lo consignado en el Informe de Fiscalización Ambiental Planta de Nueces Valbifrut S.A., y lo señalado por el denunciante y los antecedentes que constan en el presente procedimiento, no permiten confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas, para efectos de este procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

En cuanto al peligro, si bien en el presente caso existe un riesgo para la salud de las personas que viven en sectores aledaños a las dependencias donde funciona la empresa, no se configura un peligro de importancia, sino que existe una potencialidad de importancia baja, puesto que los antecedentes aportados por el denunciante no son suficientes para concluir lo contrario. Ello se debe a que el presunto infractor acreditó que no hubo excedencia en los límites de presión sonora, y de la sola verificación del incumplimiento de la medida consistente en realizar procesos productivos sólo en horario diurno, no puede desprenderse que dicho incumplimiento haya sido grave, ni que haya generado efectos sobre la salud de las personas.

⁸ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible 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.

⁹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁰ 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

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹² 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.

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.

61.2. En relación al número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

En primer lugar, debe señalarse que no se ha acreditado en el procedimiento que el incumplimiento de la RCA N° 173/02 haya provocado una afectación cierta o real a la salud de las personas, al no existir antecedente alguno que acredite dicha situación. Por otra parte, cabe reiterar que la realización de proceso productivo en horario nocturno durante cierto período de tiempo, no permite formar la convicción que se haya configurado afectación a la salud de la población.

No obstante lo anterior, la forma en que esta circunstancia está redactada, implica una potencialidad o posibilidad de afectación a la salud producto de la infracción, que debe considerarse en este caso. Efectivamente, ella permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados. En ese sentido, la salud de todas las personas que habitan en lugares aledaños a las dependencias en donde funciona la empresa, pudo verse afectada por el proceso productivo en horario nocturno.

Al respecto, el denunciante en el presente procedimiento aporta información relativa a las múltiples denuncias que ha formulado ante la SEREMI de Salud Metropolitana, Secretaría regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, Carabineros de Chile, Director General de la CONAMA, y ante esta Superintendencia, por ruidos molestos y funcionamiento en horario nocturno en la planta de la empresa.

Por otro lado, la propia empresa reconoció que efectuó procesos productivos en horario nocturno, durante los meses de agosto, septiembre y octubre de 2013, fechas que coinciden con el período en el cual se efectuaron las actividades de fiscalización. Por este motivo, es verosímil afirmar que a lo menos durante dichos meses, los procesos productivos de la empresa se efectuaron en la planta día y noche. Por lo tanto, si bien no existen antecedentes que permitan acreditar la circunstancia de un peligro de importancia, sí existe una potencialidad de importancia baja, como fuera señalado en la circunstancia referida al peligro ocasionado, y dicha potencialidad de importancia baja puede relacionarse con las denuncias y la acreditación del período de funcionamiento en horario nocturno, todo lo cual permite señalar que existe un número de personas potencialmente afectados producto de dicho funcionamiento nocturno.

Ahora bien, ese número de personas potencialmente afectadas es bajo, puesto que si bien está acreditado que la empresa realizó proceso productivo día y noche durante tres meses en el año 2013, no está acreditado que haya generado niveles de presión sonora por encima del límite establecido por el D.S. N° 146/97 para zona III. Por otra parte, si bien actualmente el sector donde se produjeron los ruidos ya no corresponde a área rural para los efectos de emisiones de nivel de presión sonora, por el cambio de uso de suelo dispuesto por el P.R.M.S., el área aledaña a la planta de la empresa no es un sector densamente poblado. Por último, la empresa



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

señala tanto en su escrito de descargos, como en su escrito de fecha 21 de noviembre de 2014, que durante el período en que se efectuó proceso productivo en horario nocturno, ello ocurrió con una mínima dotación de personal que no representaba más del 10% del total de trabajadores de la instalación productiva. Ello claramente origina niveles de molestia distintos a que si la empresa hubiera funcionado de noche con su capacidad máxima.

En conclusión, la presente circunstancia es aplicable al caso concreto, puesto que si bien, no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que hay personas cuya salud se vio afectada producto de los procesos productivos generados desde las instalaciones donde se emplaza la empresa, sí existe un número bajo de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud pudo haberse visto afectada por la infracción.

En virtud de lo anterior, el bajo número de personas potencialmente afectadas, será considerado como un factor para determinar el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar.

61.3. En relación al beneficio **económico obtenido con motivo de la infracción.**

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 cumplimiento¹³), como en el de cumplimiento en una fecha posterior (escenario de cumplimiento¹⁴). 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.

¹³ 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.

¹⁴ Escenario en el cual efectivamente se da cumplimiento a la exigencia asociada a la normativa en una fecha determinada.



Fecha Decisión de Sanción o Cumplimiento

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.

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 impuestos¹⁵. 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”*¹⁶, 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 fiscales¹⁷ y otras organizaciones sin fines de lucro, la tasa de descuento a considerar será nula¹⁸.

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.

Al respecto, esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. DSC/PSA N° 1497, de 7 de noviembre de 2014, requirió a la empresa información relacionada con el beneficio económico obtenido producto de las labores realizadas en horario nocturno. En su

¹⁵ 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.

¹⁶ Conocido también como WACC, por su sigla en inglés para Weighted Average Cost of Capital.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.



respuesta, la empresa detalla antecedentes solicitados por esta Superintendencia, señalando que los trabajos nocturnos se produjeron en los meses de agosto, septiembre y octubre de 2013; indica que la cantidad total de materia prima procesada en la etapa de selección durante el horario nocturno en la planta de Valbifrut fue de 121.665 kilos, y que los ingresos por la venta total de dicha producción fue de \$590.064.274, promediando el precio de venta del kilo seleccionado \$4.850 pesos. A continuación, indica que los valores de ingresos por venta indicados no corresponden al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, pues éste consistiría en la diferencia entre dichos ingresos y el costo que tuvo la empresa en la producción durante el proceso nocturno, comparada con la diferencia entre dichos ingresos y el costo alternativo que la empresa hubiera desembolsado, en el caso que hubiera encargado a otra empresa de nueces que efectuara el proceso productivo que se realizó en horario nocturno. Posteriormente detalla los costos para la empresa para todo el proceso nocturno, por concepto de mano de obra y otros, determinando que el costo de trabajo en horario nocturno ascendió en promedio a la suma de \$364 pesos por kilo, y a ello agrega otros costos directos que ascienden a \$51 pesos promedio por kilo, e indica que si hubiera maquilado el producto en plantas de terceros, en estos casos Econut o Andifungui, el costo hubiera sido mayor. Concluye entonces que el beneficio para Valbifrut se basa en el menor costo que significa haber llevado el proceso de esta fruta en su propia planta, en horario nocturno, versus realizar el proceso a través de terceros a un costo mayor, y ese beneficio asciende a \$2.171.750 para la alternativa de Andifungui, o de \$21.291.375, para el caso que hubiera maquilado en Econut.

Los costos informados por el presunto infractor con ocasión de dicho escrito, consistentes en costo de mano de obra y otros costos directos, serán tomados en consideración para determinar el beneficio económico obtenido producto de la infracción, ya que la información y los datos proporcionados son verosímiles, se circunscriben a costos asociados a procesos productivos en horario nocturno, y son coincidentes con los datos relativos a estados de resultado y balances de la empresa.

Posteriormente, mediante la Res. Ex. DSC/PSA N° 01, de 6 de enero de 2015, se solicitó a la empresa nuevos antecedentes relacionados con costos. En su respuesta, la empresa informa nuevos costos asociados a su proceso productivo nocturno, no incorporados a los \$415 pesos promedio por kilo que ya habían sido informados, resultantes de la sumatoria entre los \$364 pesos promedio por mano de obra, y los \$51 pesos promedio por otros costos directos. Dichos nuevos costos corresponden a \$4.039,30 pesos promedio por kilo, correspondiente a costo de materia prima; \$631,5 pesos promedio por kilo, correspondiente al costo directo total de remuneraciones el cual incorpora los costos de remuneraciones de \$364 pesos promedio por kilo previamente informados, correspondientes sólo a remuneraciones asociadas a la producción nocturna¹⁹; y a \$686,7 pesos por kilo, correspondiente a gastos operacionales totales, el cual incorpora el costo de \$51 promedio por kilo asociados sólo a la producción en horario nocturno informados previamente. Cabe señalar que todos aquellos costos o gastos de carácter fijo, y que se hubiesen ejecutado con o sin la existencia de la producción nocturna, no son considerados en la estimación de beneficio económico, la cual contempla sólo la diferencia de ingresos y costos asociados de esta producción.

¹⁹ El menor valor promedio de producción nocturna se sustentaría en lo informado por el titular respecto de las características de los trabajadores que operan en horario nocturno: “los trabajos nocturnos habitualmente son los con menor supervisión y trabajadoras menos experimentadas”.



Al respecto, también se considerarán para el cálculo del beneficio económico los \$4.039 pesos por kilo, por corresponder a costos necesarios para realización del proceso productivo por tener relación con el costo de la materia prima procesada en horario nocturno, y porque el costo señalado es coincidente con la información proporcionada en el “Estado Resultado Valbifrut SA”, correspondiente al acumulado agosto/septiembre/octubre, en el que se detalla el costo de las nueces.²⁰ Los costos de \$631,5 pesos por kilo, correspondiente a costo directo de remuneraciones no informado previamente, y a \$686,7 pesos por kilo, correspondiente a gastos operacionales no informados previamente, no serán considerados para el cálculo del beneficio económico, debido a que ellos no corresponden a los costos asociados específicamente a labores productivas desempeñadas en horario nocturno, que es lo que en este caso interesa determinar, y los cuales habían sido ya informados con anterioridad. Al respecto, los \$631,5 pesos por kilo consisten en costo total de mano de obra de todo el mes, es decir, costo de remuneración a trabajadores que desempeñaron labores tanto en horario diurno como nocturno. En la presentación de fecha 21 de noviembre, la empresa detalló los costos de trabajo remitiéndose al horario nocturno, por lo que serán dichos costos los que se considerarán en relación a mano de obra. Por otra parte, los \$686,7 pesos por kilo, correspondiente a gastos operacionales no informados previamente, corresponden en su mayoría a costos fijos asociados a procesos productivos tanto diurnos como nocturnos. Por ende, y al igual que en el caso anterior, respecto a costos directos de operación, sólo serán considerados los \$51 pesos informados en la presentación de fecha 21 de noviembre, por corresponder a costos asociados específicamente a la producción en horario nocturno.

Habiéndose determinado los costos que se considerarán para el cálculo del beneficio económico, es necesario señalar que en el presente caso, no puede calcularse el beneficio económico de acuerdo a la forma que propone el presunto infractor, por las siguientes razones: la diferencia de costos entre haber maquilado el producto en plantas de terceros, versus haberlo realizado en su propia planta, corresponde a una situación que no se dio en la realidad, correspondiendo a un escenario hipotético, entre un sinnúmero de otros escenarios hipotéticos posibles. La estimación de beneficio económico obtenido producto de una infracción, se realiza de acuerdo a la comparación entre el escenario de cumplimiento y el escenario de no cumplimiento, entendiéndose por escenario de cumplimiento aquel en el cual no hay ocurrencia de la infracción, independientemente de cual haya sido la alternativa de producción escogida por la empresa para encontrarse en conformidad con la normativa. En este caso, el presunto infractor obtuvo un incremento en sus ganancias obtenidas a partir de un aumento en los ingresos, el cual ha sido derivado de una infracción a la normativa, consistente en la realización de proceso productivo en horario nocturno, incumpliendo con ello lo dispuesto expresamente en la RCA N° 173/02. Dado lo anterior, en este caso el escenario de cumplimiento corresponde a la no existencia de producción nocturna, lo cual es completamente independiente de cual haya sido la alternativa por la que la

²⁰ No obstante, se hace presente que el costo de \$4.039 pesos por kilo por concepto de materia prima, corresponde al promedio de estos costos, el cual contempla el costo tanto de la materia prima de mayor valor como el costo de la materia prima de menor valor, por lo cual este costo se encontraría sobreestimado considerando que durante el horario nocturno se procesaron sólo productos de menor valor. Lo anterior se deduce de lo que el titular informa en su escrito: “Hacemos presente que los productos sometidos al proceso de selección en este horario nocturno correspondían a los de menor valor (mezclas, partidos, cuartillos, y otros)”.

empresa haya optado para encontrarse en conformidad con lo dispuesto en la normativa (como producir a través de ECONUT o ANDIFUNGUI, producir a través de otras empresas de terceros no descritas, abstenerse de producir en ese período, producir en una fecha posterior asumiendo la pérdida de producción por deterioro, entre otras). Asimismo, el escenario de incumplimiento considera el caso real en que sí existió producción nocturna, con los correspondientes ingresos obtenidos a partir de la venta de los productos procesados en este horario, y los correspondientes costos asociados a esta producción.

De acuerdo a lo anteriormente descrito, el beneficio económico fue calculado como el beneficio asociado a los ingresos derivados de una actividad ilegal, en base a la diferencia entre la ganancia obtenida por las ventas de producto producido durante el período de incumplimiento, y los costos asociados a dicho proceso productivo, considerando los correspondientes efectos tributarios, así como el beneficio derivado del uso alternativo del dinero obtenido producto de la infracción.

A continuación, la siguiente tabla refleja la información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Medida	Ingresos asociados a actividad productiva nocturna (pesos) en el período Agosto – Octubre de 2013 ²¹	Costos asociados a actividad productiva nocturna (pesos) ²²
Incumplimiento de la obligación de realizar proceso productivo sólo en horario diurno, al efectuarse dichos procesos en horario nocturno durante los meses de agosto, septiembre y octubre de 2013	Agosto: \$ 179.249.288 Septiembre: \$ 145.249.602 Octubre: \$ 265.565.576	Agosto: \$ 160.460.096 Septiembre: \$ 125.322.976 Octubre: \$ 256.108.416

En consecuencia, se tiene que las ganancias adicionales obtenidas a partir de la producción nocturna, y que constituyen el escenario de no cumplimiento²³, corresponden a la diferencia entre los ingresos y los costos presentados. Estas ganancias a su vez generan un diferencial en la base tributaria del presunto infractor durante el período, lo cual debe considerarse en la estimación del beneficio económico obtenido, dado que dicha ganancia tuvo por efecto incrementar la base imponible del presunto infractor. Asimismo, para efectos del cálculo del

²¹ Considera los precios de venta por producto, así como el nivel de producción nocturna por producto y por mes, informados por el titular.

²² Considera niveles de producción nocturna por mes (36.403 Kilos, 27.708 Kilos y 57.554 Kilos respectivamente), así como los costos unitarios de mano de obra para cada mes (318 \$/Kilo, 433 \$/Kilo, 360 \$/Kilo), los costos unitarios promedio de operación asociados a esta producción, de 51 \$/Kilo, y los costos unitarios de materia prima promedio informados por el titular, de 4.039 \$/Kilo.

²³ En este caso las ganancias adicionales obtenidas en el escenario de cumplimiento son nulas.



beneficio económico se considera una tasa de descuento de 13,47%²⁴, la cual representa el costo de oportunidad del dinero para el presunto infractor y corresponde a una estimación del costo promedio del ponderado del capital para la empresa, estimada en base a valores promedio asociados al sector de procesamiento de alimentos. Para este procedimiento sancionatorio, como fecha de incumplimiento se considerará el día 1 de agosto de 2013, y como fecha proyectada del pago de multa el día 28 de febrero de 2015.

En base a lo descrito anteriormente, el beneficio económico en este caso asciende a \$46.553.470, equivalentes a 90 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.

61.4. Respecto a la **intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación** en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar en cada caso.

En efecto, a diferencia de como se ha entendido en Derecho Penal, donde la regla general es que se exija el dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador²⁵, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la mera negligencia. Lo anterior, se debe, a que la extrapolación de los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador en materia de intencionalidad –identificada en el principio de culpabilidad– permite relacionarla con un deber de diligencia.

En este sentido, se ha entendido que la intencionalidad contiene en sí misma, tanto el conocimiento de la obligación, contenida en el instrumento normativo, como también, de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos. Es decir, habrá

²⁴ 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). 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.

²⁵ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que *“En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción”*. En NIETO, Alejandro, *“Derecho Administrativo Sancionador”*. 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008. 391 p.

intencionalidad cuando 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.

Así las cosas, en el caso de la legislación ambiental, existen instrumentos de gestión ambiental, cuyos regulados se ven obligados a cumplir diversas condiciones, límites, requisitos, exigencias, prohibiciones, dependiendo del instrumento de que se trate.

Dentro de estos regulados, se encuentran los sujetos calificados, que desarrollan su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales exige nuestra legislación. Asimismo, disponen de una organización sofisticada que les permite afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su correcta operación y eventuales contingencias. Respecto de estos regulados, es posible atribuir un pleno conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos, en un grado mayor en relación a aquéllos que no cuentan con estas características, pues se encontraban en mejor posición para evitar las infracciones que hubieran cometido. El sujeto calificado en el marco del SEIA, activa el procedimiento, propone su proyecto, participa en la tramitación como actor principal, tiene diversas oportunidades para requerir aclaración o rectificación, y por tanto, tiene completa certeza de cuáles son las normas, condiciones y medidas de su RCA²⁶. El regulado, obtiene una autorización que fija los términos de su ejercicio, que son considerados fundamentales para la protección del bien jurídico medio ambiente. De esta forma, dichos sujetos son colocados en una especial posición de obediencia, respecto a determinados estándares estrictos de diligencia, en razón de los bienes jurídicos que protege la legislación administrativa ambiental.

En consecuencia, en un primer nivel, la intencionalidad en la atribución de la comisión de la infracción, implica determinar el sujeto responsable del cumplimiento del instrumento de gestión ambiental, así como el tipo de sujeto de que se trate, de acuerdo a sus características.

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 a la empresa y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas. Sobre este último punto, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde a la empresa y responsable del proyecto.

En el presente caso, el presunto infractor ha señalado en su presentación de fecha 21 de noviembre de 2014, que en el presente caso no ha habido intencionalidad, ya que el elemento antijurídico no estaría presente en la conducta de Valbifrut S.A., puesto que nunca existió ni ha existido una intención positiva de generar daño a las personas o cosas a propósito del trabajo realizado en la planta. Agrega que los trabajos nocturnos se efectuaron de

²⁶ En el mismo sentido se ha pronunciado el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en su sentencia de 3 de marzo de 2014, dictada en causa Rol R-6-2013.

forma excepcional, y sólo por razones de fuerza mayor, producto de que era necesario actuar rápidamente con el objeto de procesar toda la materia prima.

Al respecto, es necesario señalar en primer lugar que el dolo no es un requisito para que concurra la intencionalidad, debiéndose analizar para su procedencia, por una parte, el conocimiento que tenía la empresa de la obligación, y por otra, el conocimiento de la conducta realizada y sus consecuencias jurídicas.

En este caso específico, Valbifrut S.A. es un sujeto calificado, ya que es una experta en el negocio de proceso y comercialización de frutos secos, que cuenta con amplia trayectoria en dicho rubro. Su DIA, señala que Valbifrut es una empresa procesadora y comercializadora de frutos secos naturales, especialmente de Nueces de Nogal, que nació el año 1990 con el objetivo de comercializar su producción. Es decir, el presunto infractor está en el rubro desde hace más de 24 años. Por otra parte, la presentación de su DIA se efectuó con fecha 27 de diciembre de 2001, es decir, hace más de 13 años, y la aprobación del proyecto mediante la RCA N° 173/02, se efectuó con fecha 21 de marzo de 2002. En conclusión, la empresa no sólo tiene un amplio conocimiento del rubro en virtud de sus años de experiencia, sino que también conoce todas sus obligaciones desde el año 2002, fecha de la RCA N° 173/02.

Por otro lado, la empresa dispone de una organización gerencial que le permite afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su correcta operación y eventuales contingencias, y posee los recursos, proveedores y conocimiento técnico, entre otros, que la dejan en una posición incomparable para el cumplimiento de la normativa, así como el conocimiento y control de todos los efectos e impactos que ocurren con ocasión del proyecto. Respecto al conocimiento técnico, ello puede apreciarse a partir de la información y documentación aportada por la propia empresa, consistente en facturas que dan cuenta de la exportación de sus productos a países pertenecientes a la Unión Europea, lo cual exige un conocimiento claro del proceso productivo, y el cumplimiento de altos estándares de calidad.

En este sentido, en cuanto a la infracción N° 2, Valbifrut S.A., conocía claramente la obligación contenida en la RCA N° 173/02, referida a realizar el proceso productivo sólo en horario diurno. Prueba de ello es lo señalado por el presunto infractor en sus escritos de 21 de noviembre de 2014, y 20 de enero de 2015, en el sentido de que reconocen haber tenido la opción de no incumplir lo señalado en la RCA N° 173/02, maquilando su producto en plantas de terceros, no obstante optaron por efectuar dicho proceso en su propia planta en horario nocturno, para ahorrar costos. Por otra parte, la empresa en sus descargos señala que "Valbifrut S.A. opera siempre en horario autorizado por la RCA. Sin embargo razones de fuerza mayor, imprevisibles e inevitables, hicieron que durante un período corto de tiempo fuese indispensable funcionar después de las 21 horas, lo que en todo caso ocurrió con una mínima dotación de personal." Como puede observarse, las declaraciones de la empresa dan cuenta que ésta tenía perfecto conocimiento de su obligación de efectuar procesos productivos sólo en horario diurno.

De esta manera el presunto infractor, además de ser un sujeto calificado, ha demostrado que tiene conocimiento de las obligaciones prescritas en la RCA N° 173/02.



Jefe División
de Seguimiento y
Cumplimiento

Por último, debe señalarse que la medida dispuesta es sencilla de cumplir. Basta con no efectuar procesos productivos para cumplir con la medida, motivo por el cual, más allá de que la empresa cuenta con una amplia experiencia y conocimiento técnico en el rubro, no necesita contar con ésta para entender y dar cumplimiento a la medida.

Finalmente, en cuanto al argumento relacionado con las razones de fuerza mayor que llevaron a la empresa a realizar proceso productivo en horario nocturno, ello no es efectivo, ya que la propia empresa reconoce que tenía la opción de no incumplir su RCA y al mismo tiempo minimizar la pérdida de materia prima, maquilando su producto en plantas de terceros, a un costo mayor. La empresa, en conocimiento de su obligación, tomó la decisión consciente e informada de incumplir lo dispuesto en su RCA y efectuar faenas de noche en su planta, con el objeto de no incurrir en los mayores costos que hubiera implicado efectuar dichos procesos productivos en plantas de terceros.

Como puede verse, los argumentos de la empresa para descartar la intencionalidad se sustentan en aspectos comerciales y de maximización de utilidades, pero no ambientales, por lo que con mayor razón esta Superintendencia debe desestimarlos.

En consecuencia, cabe concluir que concurren los criterios para determinar la procedencia de la circunstancia de intencionalidad en la comisión de la infracción N° 2, respecto de la cual la empresa ha tenido un absoluto control en su participación.

Por este motivo, esta circunstancia será considerada como un factor que aumenta la sanción específica aplicable a la infracción, aumentando la cuantía del componente de afectación de la misma.

61.5. En cuanto 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 el presunto infractor por parte de los órganos de competencia ambiental sectorial y de la Superintendencia del Medio Ambiente, y que hayan finalizado en la aplicación de una sanción.

Respecto a la conducta anterior del infractor, se ha efectuado una búsqueda en relación a si existen procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial y del Servicio de Evaluación Ambiental dirigidos contra Valbifrut S.A., respecto a labores de proceso productivo en horario nocturno. Al respecto, este Servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas, sea en sede ambiental o sectorial por incumplimientos a la RCA N° 173/02, de forma previa a que la LO-SMA otorgara plenas competencias a esta Superintendencia. Por otra parte, si bien el denunciante señala que en varias oportunidades la SEREMI de Salud Metropolitana sancionó a la empresa por ruidos, como ya fuera señalado, ello no puede influir en el presente procedimiento, ya que la empresa ha desvirtuado el cargo consistente en la excedencia del límite de nivel de presión sonora.

En conclusión, se considerará la conducta del presunto infractor en el sentido de que no presenta sanciones respecto del cumplimiento de la medida

consistente en realizar operación del proceso productivo sólo en horario diurno, y por tanto, dicha circunstancia no será considerada como un factor de aumento del componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción.

61.6. Respecto a la **capacidad económica del infractor.**

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 Pública²⁷. 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-, 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, se constata que, de acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, Valbifrut S.A., se encuentra en el tramo de las empresas grandes, específicamente, en la categoría grande 2, es decir, sus ventas fluctúan entre las 200.000,01 Unidades de Fomento (UF) y las 600.000 UF al año.

Para corroborar dicha información, mediante la Res. Ex. DSC/PSA N° 1, de 6 de enero de 2015, se solicitó al presunto infractor un balance financiero al 31 de octubre del año 2013, y un estado financiero del año 2013. Como se señaló en el capítulo VI del presente dictamen, la documentación y antecedentes acompañados por el presunto infractor en respuesta a lo solicitado en la Res. Ex. D.S.C. /P.S.A. N° 01, de 6 de enero de 2015, consisten en un “Estado de Resultado Valbifrut S.A.”, para el período agosto/septiembre/octubre 2013; “Estados Financieros Valbifrut S.A.”, al 31 de diciembre de 2013; “Balance Clasificado a Octubre 2013 Valbifrut S.A.”; y “Estado Resultado a Diciembre 2013 Valbifrut S.A.” Al analizar dicha documentación, se pudo concluir que efectivamente la empresa tiene un nivel de ventas correspondiente a una empresa grande 2.

Al tratarse de una empresa categorizada como grande 2, es posible afirmar que cuenta con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa, y que su nivel de ventas le permite asumir la totalidad de la sanción. Al mismo tiempo, se espera que la multa cumpla con su finalidad de prevención especial, es decir, disuadir a la empresa de volver a cometer la infracción.

²⁷ 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.



En virtud de lo señalado con anterioridad, y debido a que la capacidad económica es un factor de ajuste de la sanción específica, para el caso concreto, esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en el componente disuasivo de la sanción específica aplicada a la infracción.

61.7. En lo referente a **todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.**

En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, esta Superintendencia podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción. Para el presente caso, se ha estimado relevante aplicar la cooperación eficaz en el procedimiento como criterio o circunstancia en la determinación de la sanción.

En términos generales, la colaboración o cooperación con la Administración como circunstancia a considerar en el establecimiento de las sanciones, dice relación con aquel comportamiento o conducta del infractor que permite el conocimiento o esclarecimiento de los hechos que motivan el procedimiento por parte de las autoridades. Esta colaboración debe ser eficaz, lo cual significa que la información o antecedentes proporcionados por el infractor, deben permitir esclarecer la existencia, circunstancias o efectos de la infracción, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio obtenido con la infracción, si corresponde. La eficacia de esta cooperación, por tanto, se relaciona íntimamente con la utilidad real de la información o antecedentes, y no con la mera intención colaborativa del infractor.

En este sentido, siendo una circunstancia que debe analizarse en relación al infractor, corresponde señalar que Valbifrut S.A., en sus descargos no sólo reconoce que efectuó labores productivas en horario nocturno, sino que las efectuó durante tres meses del año 2013, correspondiente a agosto, septiembre y octubre. Posteriormente, con ocasión del escrito presentado por la empresa con fecha 21 de noviembre de 2014, en respuesta al requerimiento de información formulado mediante la Res. Ex. DSC/PSA N° 1497, la empresa proporciona información relevante, y documentos consistentes en “Resumen Ventas Proceso Nocturno. Año 2013”, y “Detalle facturación productos proceso nocturno 2013”, todo lo cual permite esclarecer la existencia y circunstancias de la infracción, además del beneficio económico obtenido producto de ella. Por último, la empresa entrega nuevos antecedentes referidos al beneficio económico obtenido producto de la infracción, y a su capacidad económica.

En conclusión, puede afirmarse que Valbifrut S.A., ha proporcionado información de utilidad, que ha permitido a esta SMA esclarecer la existencia o no de las infracciones imputadas, sus circunstancias y efectos, lo que será considerado para disminuir el componente de afectación para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar.

X. PROPONE AL SUPERINTENDENTE

62. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen, y en virtud de lo establecido en el artículo 53 de la LO-SMA, a continuación, se procede a proponer la sanción y absoluciones, que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar:

a) Con respecto al incumplimiento de la exigencia establecida en los considerandos 5.2 y 5.2.8 de la RCA N° 173/02, en relación a lo dispuesto en DS N° 146/97, consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos fijado para áreas rurales, correspondiente a 50 db(A) lentos en el caso concreto, **se propone absolver de la infracción imputada.**

b) En relación al incumplimiento de la exigencia establecida en el considerando 5.2.4 de la RCA N° 173/02, consistente en que la empresa efectúa labores o faenas en horario nocturno, es decir, después de las 21:00 horas, **se propone aplicar la sanción consistente en multa de 106 unidades tributarias anuales (106 UTA).**



Jorge Alviña Aguayo

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



C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento



División de Sanción y Cumplimiento