

**DICTAMEN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-005-2016**

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 (en adelante e indistintamente, "Ley N° 19.300" o "LBMA"); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante e indistintamente, "Ley N° 19.880" o "LBPA"); el Decreto Supremo N° 46 de 08 de marzo de 2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Establece la Norma de Emisión de Residuos Líquidos a Aguas Subterráneas (en adelante e indistintamente, "D.S. N° 46/2002"); 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° 371, de 05 de mayo de 2015, de la Superintendencia de Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 1002 de 29 de octubre de 2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente que aprueba el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales"; 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. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACOR Y DEL PROYECTO

2. El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició en contra de Agrícola Don Pollo Ltda. (en adelante, también "la empresa"), Rol Único Tributario N° 79.662.080-3, representada legalmente por don Ramón Covarrubias Matte, dueña del establecimiento ubicado en camino El Mariscal, N° 1560, comuna de La Pintana, provincia de Santiago, región Metropolitana, el cual es fuente emisora de acuerdo a lo señalado por el D.S. N° 46/2002.

3. La referida instalación cuenta con una planta de tratamiento de sus efluentes líquidos, que está afecta a las siguientes autorizaciones: i) Resolución Exenta N° 104 de 2005, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Modificación Sistema de Tratamiento Residuos Industriales Líquidos Agrícola Don Pollo Ltda." (en adelante, RCA N°104/2005); y ii) Resolución Exenta N° 1.169 de 2006, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), que fijó el Programa de Monitoreo correspondiente a la descarga de residuos industriales líquidos de Agrícola Don Pollo Ltda. (en adelante R.E. N° 1.169/2006). Esta última resolución determinó en su considerando N° 2.2 los parámetros que la empresa debía monitorear, con indicación de los límites máximos asociados a cada uno. Lo anterior, se ve reflejado en la siguiente tabla:

Tabla N° 1

Parámetro	Unidad	Límite Máximo	Tipo de Muestra	Frecuencia (muestras/mes)
pH	-	6,0 – 8,5	Puntual	1
Aceites y Grasas ⁽¹⁾	mg/L	9,84	Compuesta	1
N-Nitrato + N-Nitrito ⁽¹⁾	mg/L	10	Compuesta	1
Sulfatos	mg/L	500		
Nitrógeno Total Kjeldahl	mg/L	15	Compuesta	1
DBO ₅ ⁽¹⁾	mg/L	30,9	Compuesta	1
Sólidos Suspendidos Totales ⁽¹⁾	mg/L	80	Compuesta	1
Caudal	m ³ /d	2500	-	1

Fuente: R.E. N° 1169/2006, considerando N° 2.2

III. ANTECEDENTES

4. La División de Fiscalización (en adelante, DFZ), remitió a la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, también, "DSC") para su tramitación, en el marco de la fiscalización de la norma de emisión D.S. N° 46/2002, los siguientes informes de fiscalización ambiental y sus respectivos anexos, correspondientes al análisis de los autocontroles y controles directos de Agrícola Don Pollo Ltda., relativos al cumplimiento del D.S. N° 46/2002, en relación con la R.E. N° 1169/2006:

Tabla N° 2

N°	Expediente de Fiscalización	Período controlado	Fecha derivación de expediente
1	DFZ-2013-4878-XIII-NE-EI	Enero 2013	09-01-2014
2	DFZ-2013-3748-XIII-NE-EI	Febrero 2013	09-01-2014
3	DFZ-2013-3996-XIII-NE-EI	Marzo 2013	31-12-2013
4	DFZ-2013-4116-XIII-NE-EI	Abril 2013	09-01-2014
5	DFZ-2013-4237-XIII-NE-EI	Mayo 2013	22-01-2014
6	DFZ-2013-5768-XIII-NE-EI	Junio 2013	22-01-2014
7	DFZ-2013-4584-XIII-NE-EI	Julio 2013	24-01-2014
8	DFZ-2013-4745-XIII-NE-EI	Agosto 2013	24-01-2014
9	DFZ-2013-6357-XIII-NE-EI	Septiembre 2013	29-01-2014
10	DFZ-2014-511-XIII-NE-EI	Octubre 2013	10-10-2014
11	DFZ-2014-1089-XIII-NE-EI	Noviembre 2013	10-10-2014
12	DFZ-2014-1663-XIII-NE-EI	Diciembre 2013	10-10-2014
13	DFZ-2014-2798-XIII-NE-EI	Enero 2014	31-12-2014
14	DFZ-2014-3368-XIII-NE-EI	Febrero 2014	07-02-2015
15	DFZ-2014-6355-XIII-NE-EI	Marzo 2014	07-02-2015
16	DFZ-2014-4364-XIII-NE-EI	Abril 2014	07-02-2015

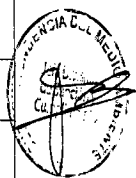
N°	Expediente de Fiscalización	Período controlado	Fecha derivación de expediente
17	DFZ-2014-4934-XIII-NE-EI	Mayo 2014	07-02-2015
18	DFZ-2014-5504-XIII-NE-EI	Junio 2014	10-02-2015
19	DFZ-2015-1005-XIII-NE-EI	Julio 2014	30-09-2015
20	DFZ-2015-1430-XIII-NE-EI	Agosto 2014	30-09-2015
21	DFZ-2015-2269-XIII-NE-EI	Septiembre 2014	04-10-2015
22	DFZ-2015-2558-XIII-NE-EI	Octubre 2014	12-10-2015
23	DFZ-2015-3118-XIII-NE-EI	Noviembre 2014	14-10-2015
24	DFZ-2015-4481-XIII-NE-EI	Enero 2014	05-01-2016
25	DFZ-2015-9342-XIII-NE-EI	Febrero 2014	05-01-2016
26	DFZ-2015-7128-XIII-NE-EI	Marzo 2014	05-01-2016
27	DFZ-2015-7376-XIII-NE-EI	Abril 2014	06-01-2016

5. Los informes de fiscalización ambiental previamente individualizados, dieron cuenta de los siguientes hechos susceptibles de ser calificados como infracción:

- a) Agrícola Don Pollo Ltda. no reportó información asociada a los remuestreos correspondientes para los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2014 y enero, febrero, marzo y abril de 2015, tal como se observa en la siguiente tabla:

Tabla N° 3

Período	Parámetro	Valor Reportado (mg/L)	Límite Exigido (mg/L)	Remuestreo
Enero 2013	Aceites y Grasas	10	9,84	NO
	Nitrógeno Total Kjeldahl	17	15	NO
Febrero 2013	Aceites y Grasas	10	9,84	NO
	DBO ₅	45	30,9	NO
	Nitritos + Nitratos	19,2	10	NO
Marzo 2013	Aceites y Grasas	10	9,84	NO
	Nitrógeno Total Kjeldahl	16	15	NO
Abril 2013	Aceites y Grasas	10	9,84	NO
Mayo 2013	Aceites y Grasas	10	9,84	NO
Junio 2013	Aceites y Grasas	10	9,84	NO
	Nitrógeno Total Kjeldahl	19	15	NO



Período	Parámetro	Valor Reportado (mg/L)	Límite Exigido (mg/L)	Remuestreo
Julio 2013	Aceites y Grasas	10	9,84	NO
	Nitrógeno Total Kjeldahl	23	15	NO
Agosto 2013	Aceites y Grasas	13	9,84	NO
	Nitrógeno Total Kjeldahl	17	15	NO
Septiembre 2013	Aceites y Grasas	10	9,84	NO
	Nitrógeno Total Kjeldahl	22	15	NO
Octubre 2013 (control directo de la SISS)	Aceites y Grasas	10	9,84	NO
	Aceites y Grasas	10	9,84	NO
	DBO ⁵	34	30,9	NO
	Nitrógeno Total Kjeldahl	20	15	NO
	Pentaclorofenol	0,01	0,009	NO
Noviembre 2013	Aceites y Grasas	10	9,84	NO
	Nitritos + Nitratos	15	10	NO
Diciembre 2013	Aceites y Grasas	10	9,84	NO
Enero 2014	Aceites y Grasas	10	9,84	NO
	Nitritos + Nitratos	11	10	NO
	Nitrógeno Total Kjeldahl	26	15	NO
Febrero 2014	Aceites y Grasas	10	9,84	NO
Marzo 2014	Aceites y Grasas	10	9,84	NO
	Nitrógeno Total Kjeldahl	20	15	NO
Abril 2014	Aceites y Grasas	10	9,84	NO
	Nitrógeno Total Kjeldahl	21	15	NO
	Sólidos Suspendedos Totales	121	80	NO
Mayo 2014	Aceites y Grasas	10	9,84	NO
Junio 2014 (control directo de la SISS)	Aceites y Grasas	10	9,84	NO
	DBO ₅	64	30,9	NO
	Nitrógeno Total Kjeldahl	119,9	15	NO
Julio 2014	Nitrógeno Total Kjeldahl	19,79	15	NO
Agosto 2014	Aceites y Grasas	10	9,84	NO
	Nitrógeno Total Kjeldahl	19,4	15	NO
Septiembre 2014	Nitrógeno Total Kjeldahl	26,3	15	NO

Período	Parámetro	Valor Reportado (mg/L)	Límite Exigido (mg/L)	Remuestreo
Octubre 2014	Nitrógeno Total Kjeldahl	16,6	15	NO
Noviembre 2014	Aceites y Grasas	10	9,84	NO
	DBO ₅	40,78	30,9	NO
Enero 2015	Nitrógeno Total Kjeldahl	43	15	NO
Febrero 2015	Nitrógeno Total Kjeldahl	24,1	15	NO
Marzo 2015	Aceites y Grasas	10	9,84	NO
	DBO ₅	34,8	30,9	NO
Abril 2015	Aceites y Grasas	14,6	9,84	NO
	DBO ₅	40,3	30,9	NO
	Nitrógeno Total Kjeldahl	29,6	15	NO

- b) Agrícola Don Pollo Ltda. presentó, respecto de algunas de las muestras informadas, superaciones que exceden los límites de tolerancia establecidos en el artículo 25 del D.S. N° 46/2002, en relación con la R.E. N° 1169/2006, en uno o más contaminantes, durante el período controlado del mes de octubre de 2013, junio del año 2014 y enero de 2015, sin darse los supuestos señalados en el artículo 25 del D.S. N° 46/2002, tal como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla N° 4

Período	Parámetro	Valor Reportado (mg/L)	Límite Exigido (mg/L)	100% de excedencia (mg/L)
Octubre 2013	Aceites y Grasas	10	9,84	20
	Aceites y Grasas	10	9,84	20
Junio 2014	DBO ₅	64	30,9	61,8
	Nitrógeno Total Kjeldahl	119,9	15	30
Enero 2015	Nitrógeno Total Kjeldahl	43	15	30

6. Por su parte, mediante Memorandum N° 619, de fecha 1 de diciembre de 2015, de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, se procedió a designar a don Camilo Orchard Rieiro como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a doña Carolina Silva Santelices como Fiscal Instructora Suplente del mismo.

7. Sobre la base de lo indicado en los numerales anteriores, con fecha 21 de enero de 2016, mediante Res. Ex. N° 1/ Rol F-005-2016, se procedió a formular cargos a Agrícola Don Pollo Ltda., dando de esta forma, inicio al procedimiento sancionatorio Rol F-005-2016.



8. Los cargos contenidos en la Res. Ex. N° 1/ Rol F-005-2016, fueron los siguientes:

Tabla N° 5

N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas incumplidas de la RCA respectiva
1.	El establecimiento industrial no informó los remuestreos correspondientes del período de control de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2014 y enero, febrero, marzo y abril de 2015, tal como lo indica la tabla N°2 de esta formulación de cargos.	<p>D.S. N° 46/2002:</p> <p>Artículo 24°</p> <p><i>“Si una o más muestras durante el mes exceden los límites máximos establecidos en las tablas N° 1 y 2, se deberá efectuar un muestreo adicional o remuestreo. El remuestreo deberá efectuarse dentro de los 15 días siguientes a la detección de la anomalía”.</i></p>
2.	El establecimiento industrial, presentó superación del límite máximo, respecto de los contaminantes establecidos en la norma de emisión D.S. N° 46/2002, en relación con la R.E. N° 1169/2006, durante el período controlado de octubre de 2013, junio de 2014 y enero de 2015, tal como lo indica la tabla N°3 de esta formulación de cargos.	<p>D.S. N° 46/2002:</p> <p>Artículo 25°</p> <p><i>“No se considerarán sobrepasados los límites máximos establecidos en las tablas N° 1 y 2 del presente decreto cuando:</i></p> <p><i>a) analizadas 10 o menos muestras mensuales, incluyendo los remuestreos, sólo una de ellas excede, en uno o más contaminantes, hasta en un 100% el límite máximo establecido en las referidas tablas.</i></p> <p><i>b) analizadas más de 10 muestras mensuales, incluyendo los remuestreos, sólo un 10% o menos, del número de muestras analizadas excede, en uno o más contaminantes, hasta en un 100% el límite máximo establecido en esas tablas. Para el cálculo del 10% el resultado se aproximará al entero superior.</i></p> <p><i>Para efectos de lo anterior en el caso que el remuestreo se efectúe al mes siguiente, se considerará realizado en el mismo mes en que se tomaron las muestras excedidas”.</i></p>

9. En este contexto, con fecha 5 de febrero de 2016, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, Agrícola Don Pollo Ltda., presentó a esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, SMA) un escrito por medio del cual, por un lado, señalaban una serie de descargos, y por otro, solicitaba a esta Superintendencia tener presente su facultad de proporcionar asistencia a los regulados sobre los requisitos y criterios para la presentación de un programa de cumplimiento.

10. Luego, mediante R.E. N° 3 / Rol F-005-2016 de fecha 14 de julio de 2016, se tuvieron por presentados los descargos ingresados por Agrícola Don Pollo Ltda., y se decretaron determinadas diligencias probatorias, solicitando información a la empresa en base a lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la LO-SMA. Dicho requerimiento fue respondido

por Agrícola Don Pollo Ltda. con fecha 29 de julio de 2016, dentro de plazo fijado para tal efecto, acompañando los antecedentes solicitados.

11. Finalmente, con fecha 2 de septiembre de 2016, mediante Res. Ex. N° 4/ Rol F-005-2016 se cierra la investigación.

IV. DESCARGOS DE AGRÍCOLA DON POLLO LTDA.

12. Como se indicó, con fecha 5 de febrero de 2016, Agrícola Don Pollo Ltda. presentó ante esta Superintendencia un escrito de descargos dentro del presente procedimiento sancionatorio. En síntesis, sus descargos se erigen sobre la base de los argumentos que se resumen en la siguiente tabla:

Tabla N° 6

N° Cargo	Norma, medida o condición infringida	Cargo Formulado	Descargo presentado
1	D.S. N° 46/2002, Artículo 24.	El establecimiento industrial no informó los remuestreos correspondientes del período de control de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, marzo, abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2014 y enero, febrero, marzo y abril de 2015, tal como lo indica la tabla N°2 de esta formulación de cargos.	<p>a) Agrícola Don Pollo Ltda. indica que si bien no se han reportado los remuestreos realizados, esto ocurre porque desconocen el cómo y dónde se realiza dicha acción al momento de ingresar los valores de los parámetros de los informes, en el formato de la SISS "Certificado de Autocontrol". Con todo, agrega que estos sí fueron informados, aunque no indica cuándo, cómo ni ante qué autoridad.</p> <p>b) Luego, en relación con el parámetro Aceites y Grasas, la empresa sostiene que existiría un error en la formulación de cargos, pues en todas las oportunidades el valor reportado a través de los autocontroles no fue "10 mg/l", sino "<10 mg/l". Respecto de los demás parámetros, la empresa sostiene que los valores se encontrarían dentro del límite de tolerancia establecido por el D.S. N° 46/2002, por lo que no sería necesario efectuar un remuestreo.</p> <p>c) Por último, en relación con el parámetro pentaclorofenol, la empresa indica que probablemente la Formulación de Cargos presenta un error de transcripción, pues la Resolución N° 1169/2006 no señala que se deba monitorear y menos declarar dicho parámetro, el cual, jamás ha sido usado en la planta.</p>
2	D.S. N° 46/2002: Artículo 25°	El establecimiento industrial, presentó superación del límite máximo, respecto de los contaminantes establecidos en la norma de emisión D.S.	<p>a) La empresa sostiene que la Formulación de Cargos presentaría errores de transcripción, ya que en octubre de 2013 el parámetro "Aceites y Grasas (mg/l)" presenta un valor repetido. Además, en el mismo mes, así como en junio de 2014, los valores consignados en la formulación de cargos serían</p>

N° Cargo	Norma, medida o condición infringida	Cargo Formulado	Descargo presentado
		N° 46/2002, en relación con la R.E. N° 1169/2006, durante el período controlado de octubre de 2013, junio de 2014 y enero de 2015, tal como lo indica la tabla N°3 de esta formulación de cargos.	distintos a los reportados por Agrícola Don Pollo Ltda. en los Autocontroles enviados a la SISS. b) Respecto de la excedencia del parámetro Nitrógeno Total Kjeldahl, ocurrida durante el mes de enero de 2015, la empresa se allana a la imputación y no formula descargos.

V. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR

PROBATORIO

13. Dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio, se ha tenido a la vista, los siguientes expedientes de Fiscalización, elaborados por la División de Fiscalización de esta Superintendencia: DFZ-2013-4878-XIII-NE-EI, DFZ-2013-3748-XIII-NE-EI, DFZ-2013-3996-XIII-NE-EI, DFZ-2013-4116-XIII-NE-EI, DFZ-2013-4237-XIII-NE-EI, DFZ-2013-5768-XIII-NE-EI, DFZ-2013-4584-XIII-NE-EI, DFZ-2013-4745-XIII-NE-EI, DFZ-2013-6357-XIII-NE-EI, DFZ-2014-511-XIII-NE-EI, DFZ-2014-1089-XIII-NE-EI, DFZ-2014-1663-XIII-NE-EI, DFZ-2014-2798-XIII-NE-EI, DFZ-2014-3368-XIII-NE-EI, DFZ-2014-6355-XIII-NE-EI, DFZ-2014-4364-XIII-NE-EI, DFZ-2014-4934-XIII-NE-EI, DFZ-2014-5504-XIII-NE-EI, DFZ-2015-1005-XIII-NE-EI, DFZ-2015-1430-XIII-NE-EI, DFZ-2015-2269-XIII-NE-EI, DFZ-2015-2558-XIII-NE-EI, DFZ-2015-3118-XIII-NE-EI, DFZ-2015-4481-XIII-NE-EI, DFZ-2015-9342-XIII-NE-EI, DFZ-2015-7128-XIII-NE-EI y DFZ-2015-7376-XIII-NE-EI.

14. En cada uno de los expedientes individualizados en el considerando anterior, se anexan los resultados de los autocontroles remitidos por Agrícola Don Pollo Ltda. a través del "Sistema de Autocontrol de Establecimientos Industriales" (en adelante, "SACEI") administrado por la SISS, en el marco del cumplimiento de la R.E. N° 1169/2006. Por su parte, los expedientes DFZ-2014-511-XIII-NE-EI y DFZ-2014-5504-XIII-NE-EI, referidos respectivamente a los periodos de octubre de 2013 y junio de 2014, contienen además, el resultado de los muestreos realizados de forma directa por la SISS, en el punto de descarga indicado en la R.E. N° 1169/2006.

15. Además, junto a su escrito de descargos, Agrícola Don Pollo Ltda. acompañó copia de los Certificados de Autocontrol ingresados al sistema SACEI durante el periodo de tiempo comprendido entre enero de 2013 y abril de 2015.

16. Por último, con fecha 29 de julio de 2016, en cumplimiento a la R.E. N° 3/ RoI F-005-2015 de esta Superintendencia, Agrícola Don Pollo Ltda. acompañó un informe que contiene distintos antecedentes, con los que daba respuesta a los requerimientos formulados por dicha resolución. Dichos antecedentes corresponden a: (i) autocontroles informados durante los años 2013, 2014 y 2015; (ii) informes de laboratorio de las muestras tomadas durante los años 2013, 2014 y 2015; (iii) facturas que acreditan los costos de ejecución de los monitoreos; y (iv) balance general de la empresa para los años 2015 y 2016.

17. En este contexto, cabe señalar de manera general en relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, 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. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA

dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma a través de la cual se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

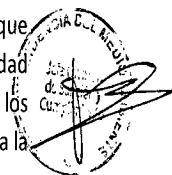
18. Por otro lado, la apreciación o valoración de la prueba, es el proceso intelectual por el cual el juez o funcionario público da valor o asigna mérito a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él.¹ Por su parte, la sana crítica es un régimen de valoración de la prueba, que implica un “[a]nálisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia”².

19. Por lo tanto, en este dictamen, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, los que se refieren a la configuración de las infracciones, calificación de las infracciones y ponderación de las sanciones.

20. Respecto a los medios de prueba tenidos a la vista al tiempo de la formulación de cargos, consistentes en Autocontroles Periódicos y fiscalizaciones de la SISS, cabe señalar que éstos instrumentos fueron generados en virtud de lo dispuesto en los artículos 11 B y 11 C de la Ley 18.902 que crea la SISS y los artículos 14 y 16 del D.S. N° 46/2002. Los citados preceptos establecen que las fuentes emisoras deberán realizar monitoreos de la calidad de sus efluentes y que corresponderá a la SISS la aprobación de los programas permanentes de monitoreo y la validación de los informes de autocontrol mediante la fiscalización directa a la fuente emisora, competencias que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° y 3° letras m) y n) de la LO-SMA, radican actualmente en la SMA.

21. En concordancia con lo anterior, el artículo cuarto de la Resolución Exenta N° 117 de 6 de febrero de 2013, de esta SMA, que Dicta e Instruye Normas de Carácter General sobre Procedimiento de Caracterización, Medición y Control de Residuos Industriales Líquidos, establece que “el monitoreo se deberá efectuar en cada una de las descargas de la fuente emisora y deberá ceñirse estrictamente a lo dispuesto en el Programa de Monitoreo. Sólo se aceptarán los resultados de los análisis de las muestras del efluente realizados por laboratorios autorizados por la Superintendencia del Medio Ambiente. Los resultados de los monitoreos o autocontroles deberán ser informados una vez al mes [...] en el Sistema de Autocontrol de Establecimientos Industriales (SACEI) [...]”.

22. De esta manera, los medios de prueba tenidos a la vista por este Fiscal Instructor corresponden a aquellos que precisamente el legislador ha determinado para acreditar los hechos que son materia de esta formulación de cargos. En tal sentido, al tratarse de un medio de prueba específico previamente definido en la norma para que las fuentes emisoras acrediten el cumplimiento del D.S. N° 46/2002 y validado por la autoridad competente, y mientras no existan otros medios de prueba que contravengan lo informado por los autocontroles y controles directos realizados por la SISS, se tendrán como prueba suficiente para la



¹ Al respecto véase TAVOLARI, R., El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, p. 282.

² Corte Suprema, Rol 8654-2012, Sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.

determinación de los valores de los parámetros contenidos en las descargas de Agrícola Don Pollo Ltda.

23. Por su parte, la prueba aportada por Agrícola Don Pollo Ltda., en presentación de fecha 29 de julio de 2016, será ponderada en el análisis de los descargos de la empresa.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

24. En este capítulo, considerando los antecedentes y medios de pruebas que ya fueron descritos en los capítulos III y V de este dictamen, respectivamente, se analizará la configuración de cada una de las infracciones que se han imputado a Agrícola Don Pollo Ltda. Para ello, se señalará en primer término las normas que se estimaron infringidas, luego se analizarán los descargos y medios de pruebas presentados por el presunto infractor y, finalmente se determinará si se configura la infracción imputada.

A. Cargo 1: El establecimiento no informó los remuestreos correspondientes al período de control de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, marzo, abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2014 y enero, febrero, marzo y abril de 2015.

(i) Normas que se estimas infringidas

25. El artículo 1 del D.S. Nº 46/2002, dispone que: *“Establécese la siguiente norma de emisión que determina las concentraciones máximas de contaminantes permitidas en los residuos líquidos que son descargados por la fuente emisora, a través del suelo, a las zonas saturadas de los acuíferos, mediante obras destinadas a infiltrarlo.”*

26. A su vez, el artículo 16 establece que: *“Los contaminantes que deberán ser considerados en el monitoreo serán los que señale la Superintendencia de Servicios Sanitarios, atendida la actividad que desarrolle la fuente emisora, los antecedentes disponibles y las condiciones de la descarga.”*

27. En este sentido, el capítulo 2.2 de la R.E. Nº 1169/2006 señala: *“En la tabla siguiente se fijan los límites máximos permitidos en concentración para los contaminantes asociados a la descarga y el tipo de muestra que debe ser tomada para su determinación.”*

Parámetro	Unidad	Límite Máximo	Tipo de Muestra	Frecuencia (muestras/mes)
pH	-	6,0 – 8,5	Puntual	1
Aceites y Grasas ⁽¹⁾	mg/L	9,84	Compuesta	1
N-Nitrato + N-Nitrito ⁽¹⁾	mg/L	10	Compuesta	1
Sulfatos	mg/L	500		
Nitrógeno Total Kjeldahl	mg/L	15	Compuesta	1
DBO ₅ ⁽¹⁾	mg/L	30,9	Compuesta	1
Sólidos Suspendedos Totales ⁽¹⁾	mg/L	80	Compuesta	1
Caudal	m ³ /d	2500	-	1

28. Finalmente, el artículo 24 del D.S. N° 46/2002, establece que: *"Si una o más muestras durante el mes exceden los límites máximos establecidos en las tablas N° 1 y 2, se deberá efectuar un muestreo adicional o remuestreo. El remuestreo deberá efectuarse dentro de los 15 días siguientes a la detección de la anomalía."*

29. En este caso, y tal como se detalla en la Tabla N° 3 de este dictamen, durante el periodo comprendido entre los meses de enero de 2013 a abril de 2015, se produjeron excedencias respecto de los parámetros Aceites y Grasas, Nitrógeno Total Kjeldahl, DBO₅, Nitritos + Nitratos, Pentaclorofenol y Sólidos Suspendedos Totales, las cuales, en virtud de lo señalado en el artículo 24 del D.S. N° 46/2002, requerían la realización de remuestreos.

30. De esta manera, desde el momento en que los autocontroles realizados por Agrícola Don Pollo Ltda. dan cuenta de que la empresa no reportó los resultados de los remuestreos que debían realizarse conforme al artículo 24 del D.S. N° 46/2002, se procedió a imputar la infracción por estimarse que la ausencia de dichos reportes constituía una infracción la normativa antes citada.

(ii) Análisis de los descargos del infractor

- a) **Primer argumento:** Si bien no se han reportado los remuestreos realizados, esto ocurre porque la empresa desconoce cómo y dónde se realiza dicha acción al momento de ingresar los valores de los parámetros de los informes, en el formato de la SISS "Certificado de Autocontrol". Con todo, éstos sí fueron informados.

31. El primer argumento de Agrícola Don Pollo Ltda. para desvirtuar el cargo formulado, consiste en señalar que si bien es cierto que no reportó los resultados de sus remuestreos a través del sistema SACEI como "remuestreos" propiamente tales, porque desconoce cómo y dónde se realiza dicha acción, éstos sí habrían sido ejecutados e informados.

32. Para acreditar sus dichos, la empresa, en presentación de fecha 29 de julio de 2016, acompañó copia de los informes de laboratorio de los muestreos y remuestreos ejecutados durante el periodo comprendido entre enero de 2013 y abril de 2015, así como copia de los autocontroles reportados a la autoridad, a fin de poder contrastarlos y así dar cuenta de que lo informado en los autocontroles periódicos correspondía justamente a los remuestreos correspondientes, lo que implicaba que éstos si se habían llevado a cabo e informado a la autoridad.

a. Análisis del argumento esgrimido

a.1. Sobre la forma de reportar los remuestreos

33. Tras el análisis de la información enviada por Agrícola Don Pollo Ltda., es posible apreciar que si bien es cierto que la empresa ha realizado remuestreos durante la mayoría de los meses en los que se han detectado excedencias a los parámetros normados por la R.E. N° 1169/2006, la forma en que ha informado sus muestreos es errada y ha implicado no entregar la información de seguimiento original para una serie de meses.

34. En este sentido, se aprecia que la forma en que Agrícola Don Pollo Ltda. informa sus monitoreos, implica reportar a la autoridad, cuando se presentan excedencias, solo el resultado de las repeticiones, sin poner en conocimiento los resultados de la primera muestra. De esta manera, cuando la empresa informaba en el SACEI un autocontrol, lo que realmente informaba era el valor del remuestreo, sin informar de forma alguna



el resultado de la primera muestra. Lo anterior llevó a que en distintos meses la autoridad no haya podido tomar conocimiento de excedencias que superaban incluso las condiciones de excepción contenidas en el artículo 25 del D.S. Nº 46/2002, lo que a su vez supone una transgresión grave al deber de entregar información a la autoridad conforme al procedimiento reglado en la Norma de Emisión objeto de análisis.

35. De esta manera, por ejemplo, se observa que en el mes de enero de 2013, el autocontrol reportado refleja como valor del parámetro DBO₅, la cifra de 9 mg/l, proveniente de una muestra tomada el día 25 de enero. Sin embargo, esto corresponde a la repetición de la muestra tomada el día 10 de enero, la cual, por su parte, arrojó un valor de 142 mg/l, lo que implica una excedencia de un 359% que no fue reportada a la autoridad.

36. Por lo anterior, si bien la empresa ha realizado remuestreos para algunos de los meses en los que ha detectado excedencias, la manera en que ha informado el resultado de sus análisis ha conllevado la falta de reporte a esta SMA de dichas excedencias, las cuales, en algunos casos, superan incluso los valores de tolerancia contemplados en el D.S. Nº 46/2002 y ha implicado que esta autoridad no haya podido acceder a información relevante sobre la naturaleza de sus residuos descargados. En este escenario, el reemplazo de datos realizado por Agrícola Don Pollo Ltda. constituye un comportamiento infraccional susceptible de ser sancionado, ya que al no informar las mediciones originales y reportar los remuestreos como si fuesen aquellas, impidió a la SMA identificar tales datos como remuestreo, imposibilitando con ello el cumplimiento del objetivo de la norma. Dicho en otros términos, la obligación de realizar el remuestreo lleva en forma implícita la de reportarlo correctamente a la autoridad, o de lo contrario ésta carecería de todo sentido y objeto, en particular para la entidad de control.

a.2. Sobre los límites de tolerancia y la obligación de remuestreo

37. Por otro lado, se observa en la presentación de fecha 29 de julio de 2016, en concordancia con lo señalado por Agrícola Don Pollo Ltda. en su escrito de descargos, que en los meses en los que se detectaban excedencias que no superaban el 100% del límite máximo establecido por la norma, la empresa no ejecutaba el remuestreo correspondiente, ya que, en su criterio, la excedencia se encontraba dentro de los límites de tolerancia contemplados en el artículo 25 del D.S. Nº 46/2002, y por tanto, no requería de la realización de un remuestreo.

38. En relación a lo sostenido por Agrícola Don Pollo Ltda., en relación a que las excedencias que se encuentran dentro de los límites de tolerancia establecidos en el D.S. Nº 46/2002 no requieren de remuestreo, cabe hacer presente que existe una equivocada interpretación de la norma por parte de la empresa, ya que los remuestreos se deben realizar ante cualquier superación de los límites establecidos en la Norma de Emisión en relación con el respectivo Programa de Monitoreo, aun cuando ésta se contemple en los supuestos del artículo 25 del D.S. Nº 46/2002.

39. Al respecto, cabe recordar que el artículo 24 del D.S. Nº 46/2002 establece que “[s]i una o más muestras durante el mes exceden los límites máximos establecidos en las tablas Nº 1 y 2, se deberá efectuar un muestreo adicional o remuestreo. El remuestreo deberá efectuarse dentro de los 15 días siguientes a la detección de la anomalía.”

40. Por su parte, el artículo 25 señala que “[n]o se considerarán sobrepasados los límites máximos establecidos en las tablas Nº 1 y 2 del presente decreto cuando: a) analizadas 10 o menos muestras mensuales, **incluyendo los remuestreos**, sólo una de ellas excede, en uno o más contaminantes, hasta en un 100% el límite máximo establecido en las referidas tablas. b) analizadas más de 10 muestras mensuales, **incluyendo los remuestreos**,

sólo un 10% o menos, del número de muestras analizadas excede, en uno o más contaminantes, hasta en un 100% el límite máximo establecido en esas tablas. Para el cálculo del 10% el resultado se aproximará al entero superior. Para efectos de lo anterior en el caso que el remuestreo se efectúe al mes siguiente, se considerará realizado en el mismo mes en que se tomaron las muestras excedidas." (El resaltado es nuestro).

41. En relación con los citados preceptos, cabe señalar que si bien el artículo 25 establece una definición de excedencia, ésta considera para su delimitación los remuestreos que fueron efectuados durante el periodo correspondiente, lo que implica que la obligación de realizar remuestreos, no puede supeditarse a la definición de excedencia contenida en el artículo 25, justamente porque los remuestreos son una de las variables contenidas en dicha definición y que permiten determinar cuándo nos encontramos en un escenario de excedencia. De este modo, el artículo 24 se debe considerar de forma previa e independiente de la definición del artículo 25, y por tanto, la obligación de efectuar remuestreos se origina respecto de cualquier excedencia a los límites máximos de los parámetros, sin que para esto se deban considerar los límites de tolerancia expresados en el artículo 25.

42. Desde una lógica sustantiva, esto ocurre pues los remuestreos tienen por objeto determinar justamente si las desviaciones en las muestras corresponden a una circunstancia episódica o a una tendencia, ya que en este último caso, se materializan los supuestos de excedencia contenidos en el artículo 25 cuando la superación no alcanza el 100% del límite máximo establecido.

43. Luego, por lo señalado previamente, cabe sostener que aun cuando la empresa realizó remuestreos en algunos meses, hubo otros en los que, debiendo hacerlo, no lo hizo. Esto ocurrió en febrero de 2013 para los parámetros DBO₅ y Nitritos más Nitratos, en agosto de 2013 para Aceites y Grasas, en octubre de 2013 para Nitrógeno Total Kjeldahl y DBO₅, en noviembre de 2013 para Nitritos más Nitratos, en abril de 2014 para Sólidos Suspendidos Totales, en noviembre de 2014 para DBO₅, en marzo de 2015 para DBO₅ y en abril de 2015 para Aceites y Grasas, Nitrógeno Total Kjeldahl y DBO₅.

- b) **Segundo argumento: En relación con el parámetro Aceites y Grasas, existe un error en la formulación de cargos, pues en todas las oportunidades el valor reportado no fue "10 mg/l", sino "<10 mg/l". Respecto de los demás parámetros, las excedencias se encontrarían dentro del límite de tolerancia establecido por el D.S. N° 46/2002, por lo que no sería necesario efectuar un remuestreo.**

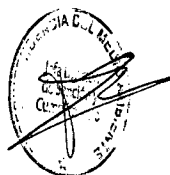
44. Como segundo argumento, Agrícola Don Pollo Ltda. indica que respecto del parámetro Aceites y Grasas existiría un error en la Formulación de Cargos, pues en todas las oportunidades el valor que fue reportado en el SACEI a través de los autocontroles fue "<10 mg/l", y no "10 mg/l", como se indica en la R.E. N° 1 / Rol F-005-2016.

45. Además, respecto de los demás parámetros que presentan excedencias, la empresa sostiene que se encontrarían dentro del límite de tolerancia establecido por el artículo 25 del D.S. N° 46/2002, por lo que no sería necesario efectuar un remuestreo.

a. **Análisis de los argumentos esgrimidos**

a.1. **Sobre la concentración del parámetro Aceites y Grasas**

46. Conforme a lo informado por Agrícola Don Pollo Ltda., y tal como se aprecia en los Certificados de Autocontrol acompañados en su escrito de descargos, efectivamente el valor reportado durante la mayoría de los meses comprendidos entre



enero de 2013 a abril de 2015, fue de "<10 mg/l" y no de "10 mg/l", lo que implica que la concentración de la muestra presenta un valor que puede variar entre una fracción de 1 y 9,99 mg/l.

47. Dado lo anterior, y considerando que de acuerdo a la R.E. N° 1169/2006, la concentración máxima permitida para el parámetro Aceites y Grasas es de 9,84 mg/l, no existiendo otros antecedentes en el presente procedimiento sancionatorio que permitan precisar los valores de las muestras, no es posible para esta Superintendencia determinar si Agrícola Don Pollo Ltda. se encuentra cumpliendo o infringiendo su Programa de Monitoreo de Riles.

48. En concordancia con lo anterior, cabe hacer presente que los valores informados por Agrícola Don Pollo Ltda. no satisfacen los requerimientos del D.S. N° 46/2002, en relación con la R.E. N° 1169/2006. En este sentido, al utilizar la empresa un laboratorio cuya técnica de muestreo considera un valor de detección superior al límite establecido por su Programa de Monitoreo de Riles, no es posible para la autoridad determinar si Agrícola Don Pollo Ltda. da cumplimiento a la normativa de análisis. De esta manera, conforme a los resultados de los muestreos reportados, la empresa podría presentar tanto un valor de una fracción de 1 mg/l como de 9.99 mg/l, y en este último caso, se encontraría permanentemente en incumplimiento.

49. Por lo anterior, si bien no es posible para esta SMA determinar, respecto al parámetro Aceites y Grasas, que exista efectivamente una excedencia que requiere de remuestreo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del D.S. N° 46/2002, se debe hacer presente a la empresa que la metodología empleada para determinar la concentración de dicho parámetro no permite dar cumplimiento al D.S. N° 46/2002 en relación con la R.E. N° 1169/2006, lo que implica una contravención normativa susceptible de ser sancionada que debe ser corregida por la empresa.

50. Por lo señalado previamente, y sin perjuicio de que la empresa deba corregir la metodología empleada para determinar la concentración del parámetro Aceites y Grasas, no es posible configurar la infracción imputada respecto de dicho parámetro, ya que no existen antecedentes que permitan concluir que las muestras hayan arrojado excedencias. Lo anterior, no resulta aplicable respecto del reporte correspondiente a agosto de 2013 y abril de 2015, ya que en ellos, los valores reportados corresponden a 13 mg/l y 14,6 mg/l, respectivamente, y pese a ello, no hubo remuestreo.

a.2. Sobre los límites de tolerancia y la obligación de remuestreo

51. En relación a este punto, se tendrá por reproducido lo expresado en los considerandos N° 37 y ss. de este dictamen.

- c) **Tercer argumento:** En relación con el parámetro pentaclorofenol, la empresa indica que probablemente la formulación de cargos presenta un error de transcripción, pues la Resolución N° 1169/2006 no señala que se deba monitorear y menos declarar dicho parámetro, el cual, jamás ha sido usado en la planta.

52. Como tercer argumento, Agrícola Don Pollo Ltda. señala que probablemente la formulación de cargos presenta un error de transcripción, pues la Resolución N° 1169/2006 no indica que se deba monitorear y menos declarar el parámetro pentaclorofenol, por lo que nunca han reportado dicho valor.

a. Análisis del argumento esgrimido

53. En relación a lo sostenido por la empresa, cabe indicar que la formulación de cargos no presenta un error de transcripción, toda vez que si bien es cierto que la empresa no debe monitorear el parámetro pentaclorofenol, dicha excedencia fue detectada en control directo realizado por la SISS durante el mes de octubre de 2013, tal como se puede apreciar en el Informe DFZ-2014-511-XIII-NE-EI y en su Anexo correspondiente al Informe de laboratorio N° 321/2013, de fecha 22 de octubre de 2013.

54. A mayor abundamiento, cabe señalar que el cumplimiento de los parámetros establecidos en el D.S. N° 46/2002 no se supedita a los parámetros a monitorear según lo dispuesto en la R.E. N° 1169/2006. En este sentido, dicha resolución solo establece un programa de monitoreo respecto de parámetros específicos y establece determinadas obligaciones de monitoreo, pero ello no quiere decir que respecto de los otros parámetros contenidos en la Norma de Emisión las fuentes emisoras puedan presentar libremente excedencias, ya que su cumplimiento es de carácter obligatorio dentro de todo el territorio nacional y para todos los contaminantes normados, tal como se desprende de los artículos 3 y 15 de la normativa en comento.

55. Con todo, y sin perjuicio de lo indicado anteriormente, cabe señalar que habiéndose detectado la excedencia en un control directo realizado por la SISS, y al no existir antecedentes en este procedimiento sancionatorio que permitan concluir que Agrícola Don Pollo Ltda. tomó conocimiento de los resultados de dicha actividad en el plazo de 15 días que establece el artículo 24 del D.S. N° 46/2002, no resulta factible determinar que existe una infracción al deber de realizar un remuestro una vez detectada una anomalía.

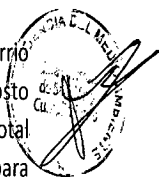
56. En este sentido, la obligación de realizar un remuestro supone que existe conocimiento por parte de la empresa de la anomalía detectada, lo cual, ocurre siempre en el caso de los autocontroles realizados por la misma fuente emisora. No obstante, al tratarse en este caso de una inspección encargada por la SISS a un laboratorio externo, no resulta posible sostener, a falta de prueba en tal sentido, que Agrícola don Pollo Ltda. haya tomado conocimiento de ello.

57. Luego, al tenor de lo señalado en los dos considerandos anteriores, y sin perjuicio de que el descargo formulado por la empresa no tiene mérito para desvirtuar el cargo, se tendrá por no configurada la infracción respecto del parámetro pentaclorofenol.

(iii) Determinación de la configuración de la infracción

58. En razón de todo lo expuesto, considerando el análisis de los descargos realizado en los párrafos precedentes, y teniendo presente los antecedentes que obran en este procedimiento y que ya han sido analizados, la infracción consistente en no informar los remuestros se tendrá por configurada y acreditada en base al siguiente detalle:

- a) Meses en los que no se llevó a cabo remuestro, correspondiendo hacerlo: Esto ocurrió durante febrero de 2013 para los parámetros DBO₅ y Nitritos más Nitratos, en agosto de 2013 para Aceites y Grasas, en octubre de 2013 para los parámetros Nitrógeno Total Kjeldahl y DBO₅, en noviembre de 2013 para Nitritos más Nitratos, en abril de 2014 para Sólidos Suspendedos Totales, en noviembre de 2014 para DBO₅, en marzo de 2015 para DBO₅ y en abril de 2015 para Aceites y Grasas, Nitrógeno Total Kjeldahl y DBO₅;



- b) Meses en los que se informó el remuestreo como si se tratara del valor de la muestra original, sin que ésta, por su parte, fuese informada: Esto ocurrió respecto de todas las excedencias objeto del cargo, salvo aquellas consideradas en el párrafo precedente y aquellas respecto de las cuales se tuvo por no configurada la infracción, a saber, para el parámetro aceites y grasas cuando el valor reportado fue “<10 mg/l” y para el parámetro pentaclorofenol.

B. Cargo 2: El establecimiento industrial presentó superación del límite máximo, respecto de los contaminantes establecidos en la norma de emisión D.S. Nº 46/2002, en relación con la R.E. Nº 1169/2006, durante el período controlado de octubre de 2013, junio de 2014 y enero de 2015, tal como lo indica la tabla Nº3 de la formulación de cargos.

(i) Normas que se estiman infringidas

59. El artículo 1 del D.S. Nº 46/2002, dispone que: *“Establécese la siguiente norma de emisión que determina las concentraciones máximas de contaminantes permitidas en los residuos líquidos que son descargados por la fuente emisora, a través del suelo, a las zonas saturadas de los acuíferos, mediante obras destinadas a infiltrarlo.”*

60. Por su parte, el artículo 11 del D.S. Nº 46/2002 indica que *“Los límites máximos de emisión en términos totales, para los acuíferos con vulnerabilidad calificada como baja, serán los siguientes: Tabla 2 [...]”*.

61. A su vez, el artículo 16 dispone que *“Los contaminantes que deberán ser considerados en el monitoreo serán los que señale la Superintendencia de Servicios Sanitarios, atendida la actividad que desarrolle la fuente emisora, los antecedentes disponibles y las condiciones de la descarga.”*

62. En este sentido, el capítulo 2.2 de la R.E. Nº 1169/2006 señala: *“En la tabla siguiente se fijan los límites máximos permitidos en concentración para los contaminantes asociados a la descarga y el tipo de muestra que debe ser tomada para su determinación.*

Parámetro	Unidad	Límite Máximo	Tipo de Muestra	Frecuencia (muestras/mes)
pH	-	6,0 – 8,5	Puntual	1
Aceites y Grasas ⁽¹⁾	mg/L	9,84	Compuesta	1
N-Nitrato + N-Nitrito ⁽¹⁾	mg/L	10	Compuesta	1
Sulfatos	mg/L	500		
Nitrógeno Total Kjeldahl	mg/L	15	Compuesta	1
DBO ₅ ⁽¹⁾	mg/L	30,9	Compuesta	1
Sólidos Suspendidos Totales ⁽¹⁾	mg/L	80	Compuesta	1
Caudal	m ³ /d	2500	-	1

63. Finalmente, el artículo 25 del D.S. Nº 46/2002, prescribe que: *“No se considerarán sobrepasados los límites máximos establecidos en las tablas Nº 1 y 2 del presente decreto cuando:*

- a) analizadas 10 o menos muestras mensuales, incluyendo los remuestreos, sólo una de ellas excede, en uno o más contaminantes, hasta en un 100% el límite máximo establecido en las referidas tablas.*

b) analizadas más de 10 muestras mensuales, incluyendo los remuestreos, sólo un 10% o menos, del número de muestras analizadas excede, en uno o más contaminantes, hasta en un 100% el límite máximo establecido en esas tablas. Para el cálculo del 10% el resultado se aproximará al entero superior. Para efectos de lo anterior en el caso que el remuestreo se efectúe al mes siguiente, se considerará realizado en el mismo mes en que se tomaron las muestras excedidas.”

64. De esta manera, desde el momento en que los autocontroles realizados por Agrícola Don Pollo Ltda. y los controles directos llevados a cabo por la SISS, arrojaron como resultado parámetros que presentaban excedencias no susceptibles de clasificarse en los supuestos del artículo 25 del D.S. N° 46/2002, tal como se aprecia en la Tabla n° 4 de este dictamen, se tuvieron por infringidas las normas antes citadas.

(ii) Análisis de los descargos del infractor

a) **Argumento:** La formulación de cargos presenta errores de transcripción, ya que en octubre de 2013 el parámetro “Aceites y Grasas (mg/l)” presenta un valor repetido. Además, en el mismo mes, así como en junio de 2014, los valores consignados en la formulación de cargos son distintos a los reportados por Agrícola Don Pollo Ltda. en los Autocontroles enviados a la SISS.

65. Agrícola Don Pollo Ltda. sustenta su descargo en que la formulación de cargos presentaría errores de transcripción. Al respecto, indica que para el mes de octubre de 2013, en relación con el parámetro “Aceites y Grasas (mg/l)”, la formulación de cargos presentaría un valor repetido. En cuanto al parámetro DBO₅, la empresa señala que la formulación de cargos indica como valor “64 mg/lit”, en circunstancias que el valor reportado mediante el Autocontrol fue de 26 mg/l. De igual forma, respecto del parámetro Nitrógeno Total Kjeldahl, señala que el valor reportado fue “5 mg/l” y no “119 mg/l”, como indica la formulación de cargos. De igual manera, indica que respecto al mes de junio de 2014, los valores de los parámetros DBO₅ y Nitrógeno Total Kjeldahl no corresponden a los declarados en el Certificado de Autocontrol.

66. Respecto de la excedencia del parámetro Nitrógeno Total Kjeldahl, ocurrida durante el mes de enero de 2015, la empresa se allana a la imputación y no formula descargos.

a. Análisis del argumento esgrimido

67. Respecto al descargo vertido por Agrícola Don Pollo Ltda., cabe señalar que éste obedece a una lectura apresurada de los antecedentes que sustentan esta formulación de cargos y que obran en el presente expediente sancionatorio, disponible también en línea en el sitio web administrado por esta SMA, <http://snifa.sma.gob.cl>.³

68. En este sentido, respecto a lo planteado por la empresa sobre el supuesto valor repetido del parámetro “Aceites y Grasas”, cabe consignar que el valor no se encuentra repetido, sino que un valor corresponde al informado por la empresa en el Autocontrol del mes de octubre, y el otro a aquel constatado durante el mismo periodo por la SISS mediante control directo, tal como se observa en el informe DFZ-2014-511-XIII-NE-EI y en su anexo correspondiente al Informe de laboratorio N° 321/2013, de fecha 22 de octubre de 2013.

69. Ahora bien, por las razones que fueron expresadas en los considerandos N° 46 y ss., no es posible para esta SMA determinar que respecto del parámetro Aceites y Grasas hayan existido excedencias, por lo que respecto de él, no se tendrá por configurada la infracción.



³ <http://snifa.sma.gob.cl/v2/UnidadFiscalizable/Ficha/2998>

70. Respecto de los demás valores que la empresa estima que obedecen a un error de transcripción de la formulación de cargos, se configura el mismo escenario descrito en el considerando N° 68 de este dictamen. En este sentido, los valores reportados como excedencias, para el mes de octubre de 2013, devienen del informe DFZ-2014-511-XIII-NE-EI y su anexo correspondiente al Informe de laboratorio N° 321/2013, de fecha 22 de octubre de 2013, mientras que respecto del mes de junio de 2014, éstos obedecen al control directo realizado por la SISS en dicho periodo, como se observa en el Informe DFZ-2014-5504-XIII-NE-EI y en su Anexo correspondiente al Informe de Laboratorio N° 1193876, de fecha 17 de junio de 2014.

71. Por lo señalado en los considerandos anteriores, el descargo presentado por Agrícola Don Pollo Ltda., no tiene mérito para desvirtuar el cargo formulado. No obstante, las excedencias en el parámetro Aceites y Grasas, por las razones que ya han sido expuestas, no serán consideradas como constitutivas de infracción.

(iv) Determinación de la configuración de la infracción

72. En razón de todo lo expuesto, considerando el análisis de los descargos realizado en los párrafos precedentes, y teniendo presente que existen antecedentes suficientes para tener por acreditados los hechos constitutivos de infracción respecto de los parámetros Nitrógeno Total Kjeldahl y DBOs, para el mes de junio de 2014, y Nitrógeno Total Kjeldahl para enero de 2015, se tendrá por configurada la infracción respecto de ellos. Por su parte, las excedencias en el parámetro Aceites y Grasas, por las razones que ya han sido expuestas, no serán considerada como constitutivas de infracción.

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

73. Los hechos constitutivos de infracción que fundaron la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/ Rol F-005-2016, de fecha 21 de enero de 2016, identificados en el tipo establecido en el artículo 35, letra g) de la LO-SMA, fueron clasificados como leve en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, que prescribe que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.

74. Analizados los antecedentes que fundan el procedimiento administrativo en curso, se advierte que no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido por este Fiscal Instructor en la Resolución Exenta N° 1/ Rol F-005-2016, por tanto, se mantendrá la misma clasificación de leve sostenida para esta infracción. Lo anterior, considerando que una vez configurada una infracción, la clasificación de leve es la mínima que puede asignársele, en conformidad al artículo 36 de la LO-SMA.

VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA QUE CONCURREN A LAS INFRACCIONES

75. El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponderá aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- e) *La conducta anterior del infractor.*
- f) *La capacidad económica del infractor.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”.*

76. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, con fecha 29 de octubre de 2015, mediante la Resolución Exenta N° 1.002 de la Superintendencia del Medio Ambiente se aprueba el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”, la que fue publicada en el Diario Oficial, con fecha 05 de noviembre de 2015 (en adelante e indistintamente “Bases Metodológicas”).

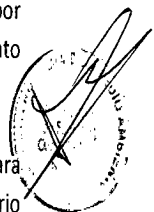
77. En el documento individualizado en el párrafo precedente, además de precisarse la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, se indica que para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realiza una adición entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada “componente afectación”, que representa el nivel de lesividad asociado a la infracción.

78. En este sentido, a continuación se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, partiendo para ello por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de las infracciones, y siguiendo luego con la determinación del componente de afectación. Este último componente se encuentra basado en el “valor de seriedad” de la infracción, el cual considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado y la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental, en su caso, y se ajusta de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa. Dentro de este análisis, se exceptuarán las letras g) y h) del artículo precitado, puesto que en el presente caso no se ha presentado un programa de cumplimiento ni se ha ejecutado el proyecto en un área silvestre protegida.

a) Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c) de la LO-SMA)

79. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento, cuyo método de estimación se encuentra explicado en el documento que describe las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones SMA.

80. Según se establece en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones SMA, para la determinación del Beneficio Económico, es necesario configurar en un principio el escenario de incumplimiento, el cual corresponde al escenario real, con



infracción, y contrastarlo con el escenario de cumplimiento, el que se configura en base a un escenario hipotético en que la empresa cumplió oportunamente cada una de sus obligaciones.

81. En el caso concreto, para el Cargo N° 1, este Fiscal Instructor estima que el beneficio económico se encuentra asociado al ahorro derivado de no incurrir en los costos de ejecución de los remuestreos necesarios respecto de febrero de 2013 para los parámetros DBO₅ y Nitritos más Nitratos, de agosto de 2013 para Aceites y Grasas, de octubre de 2013 para los parámetros Nitrógeno Total Kjeldahl y DBO₅, de noviembre de 2013 para Nitritos más Nitratos, de abril de 2014 para Sólidos Suspendidos Totales, de noviembre de 2014 para DBO₅, de marzo de 2015 para DBO₅ y de abril de 2015 para Aceites y Grasas, Nitrógeno Total Kjeldahl y DBO₅.

82. En este sentido, de acuerdo a la información de costos suministrada por la empresa en su presentación de fecha 29 de julio de 2016, el costo total de los remuestreos no realizados asciende a \$146.335, equivalentes a 0,4 UTA, los cuales corresponden a costos evitados. Considerando una tasa de descuento de 12,3%, estimada en base a información financiera entregada por la empresa, y una fecha estimada de pago de multa al 30 de septiembre de 2016, se ha determinado que el beneficio económico obtenido por concepto de no ejecutar los remuestreos durante los meses objeto del cargo, asciende a la cantidad de 0,4 UTA.

83. Por su parte, respecto de los meses en los que los remuestreos fueron realizados pero informados de forma inadecuada, al materializarse la infracción solo por la vía de una omisión en los datos entregados a la autoridad, no se evidencia un beneficio económico que requiera ser ponderado en este dictamen.

84. Por todo lo anterior, la presente circunstancia será considerada en los términos ya señalados en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

85. En cuanto a la infracción N° 2, se estima que el beneficio económico asociado es de carácter no significativo, toda vez que al ser las excedencias menores y esporádicas, no es posible atribuirles a una deficiencia estructural u operativa importante. Por lo anterior, no será considerado para efectos de la determinación del quantum definitivo de la sanción que corresponda aplicar.

a) Componente de afectación

b.1) Valor de seriedad

86. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un "puntaje de seriedad" al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental. De esta manera, a continuación se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse y la vulneración al sistema de control ambiental, quedando excluidas del análisis las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA debido a que en el presente caso, como ya se señaló, no resultan aplicables.

b.1.1) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40 letra a) de la LO-SMA

87. En relación a esta circunstancia, cabe recordar de forma preliminar, que el concepto al que alude la LO-SMA, al no hacer una alusión específica al

"daño ambiental", como en otras de sus disposiciones, comprende todos los casos en que se estime que exista un menoscabo o afectaciones a la salud de la población o al medioambiente o a uno o más de sus componentes, sean significativos o no, reparables o no reparables.

88. Por otro lado, la expresión "importancia" alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas⁴. Ahora bien, 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 el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

89. Expuesto lo anterior, en el caso concreto, tanto respecto del hecho infraccional N° 1, como del N° 2, procede señalar que no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no haberse constatado, dentro del procedimiento sancionatorio, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas que sean susceptibles de ser ponderadas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

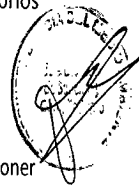
90. En cuanto al peligro ocasionado, respecto de la infracción N° 1, dada sus características particulares y ya que no obran antecedentes en el procedimiento sancionatorio que permitan vincular el incumplimiento a la generación de un peligro, esta circunstancia no será ponderada en este dictamen. Lo anterior, sin perjuicio de que la conducta genera una vulneración al sistema de control ambiental que será evaluada más adelante.

91. En cuanto a la infracción N° 2, corresponde señalar que, en principio, la superación de límites de emisión sí podría implicar la generación de un riesgo o peligro. Para determinar este riesgo, corresponde en primer lugar, identificar el peligro asociado a los parámetros superados, y luego determinar si existe alguna probabilidad de ocurrencia de dicho peligro. En el evento de que se considere que no existe un riesgo relevante para ser considerado en la determinación del valor de seriedad, resultará necesario entonces ponderar cómo dicha superación afecta al sistema de control ambiental, cuestión que metodológicamente corresponde realizar en el marco de la letra i) del ya referido artículo 40 de la LO-SMA.

92. La superación del parámetro DBO₅ implica por una parte cierto nivel de peligro. En efecto, cabe recordar que la DBO₅ "es uno de los parámetros más utilizados en la caracterización de los contaminantes orgánicos. Esta determinación brinda un estimado del oxígeno disuelto requerido por los microorganismos en la degradación de los compuestos biodegradables"⁵, y por lo tanto, se usa para determinar el poder contaminante de los residuos domésticos e industriales, en términos relativos de la cantidad de materia orgánica que contienen éstos. Lo anterior, sin distinguir qué origina la materia orgánica, lo que hace que la DBO₅ sea un indicador general de presencia de materia orgánica, de tipo biodegradable, sin distinción de su peligrosidad intrínseca. Como se aprecia, el sentido de fijar límites a este parámetro, radica en que la demanda de oxígeno del RIL descargado no supere la capacidad de degradación de la contaminación orgánica del cuerpo receptor, y de esta forma, no se produzcan desequilibrios

⁴ La referencia a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado parece vincularse con otro criterio frecuentemente utilizado en las normativas sancionatorias: la gravedad de la infracción. Indica Bermúdez que la mayor o menor gravedad de las infracciones no puede ser indiferente a la hora de imponer una sanción en concreto. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 191.

⁵ MENÉNDEZ, Carlos y PÉREZ, Jesús. *Procesos para el tratamiento Biológico de Aguas Residuales Industriales*. 2007. P. 3.



ambientales, que se pueden manifestar como disminución de contenido de oxígeno, incremento de materia algal, entre otros.

93. Por su parte, respecto al parámetro Nitrógeno Total Kjeldal, cabe recordar que los principales problemas ambientales generados por la presencia de compuestos de nitrógeno en los sistemas acuáticos, corresponden al aumento de la acidez, el desarrollo de eutrofización y el aumento de las concentraciones hasta niveles tóxicos tanto en aguas superficiales como subterráneas, que limitan su reutilización.⁶

94. Ahora bien, en cuanto a la probabilidad de ocurrencia del peligro identificado, en el caso de autos, al tratarse de excedencias esporádicas, puntuales, de baja cuantía y distanciadas entre sí en el tiempo, y al no existir antecedentes específicos que permitan concluir la exposición o vulnerabilidad especial de algún componente receptor, se estima que el riesgo ha sido mínimo en este hecho infraccional.

95. Dado lo anterior, se estima que el disvalor aparejado a esta circunstancia resulta menor, existiendo otras circunstancias, como la vulneración al sistema de control ambiental, que resultan preponderantes en la determinación del valor de seriedad de la infracción.

b.1.2) Número de personas cuya salud pudo afectarse (artículo 40 letra b) de la LO-SMA)

96. Esta circunstancia se vincula a la tipificación de las infracciones gravísimas y graves, sin embargo, no es de concurrencia exclusiva para el caso de este tipo de infracciones. En cuanto a las infracciones gravísimas, el artículo 36 N° 1, letra b), se refiere a los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y "hayan afectado gravemente la salud de la población", mientras que la letra b) del N° 2 del mismo artículo, sobre infracciones graves, dice relación con los hechos, actos u omisiones infraccionales que "hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población". Sin embargo, la afectación a la salud establecida en el artículo 40 letra b) de la LO-SMA, debe entenderse en un sentido más amplio que el prescrito en el artículo 36 de la misma, debido a que para la aplicación de este último no se exige que la afectación, concreta o inminente, tenga el carácter de significativa.

97. En este orden de ideas, la afectación concreta o inminente de la salud atribuida al comportamiento de un infractor determina la gravedad de la infracción, mientras que la entidad y cuantía de la sanción a aplicar será definida por el número de personas que pudieron verse afectadas, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

98. Por otra parte, esta circunstancia, al utilizar la fórmula verbal "pudo afectarse", incluye a la afectación grave, al riesgo significativo y finalmente el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y también la generación de condiciones de riesgo.

99. Ahora bien, en este caso en particular, por las razones que fueron expuestas en los considerandos N° 87 y ss., esta circunstancia tampoco será considerada en el presente dictamen, toda vez que por la naturaleza de las infracciones y los

⁶ United Nations Environmental Programme UNEP. *The Woods Hole Research Center WHRC. Reactive Nitrogen in the environment, too much or too little of a good thing*. Paris: UNEP & WHRC. 2007. Código ISBN, versión digital: ISBN 978-959-16-0619-8. Editorial Universitaria.

antecedentes que obran en el presente procedimiento sancionatorio, no es posible concluir que se haya afectado la salud de alguna persona.

100. En este sentido, la obligación vulnerada mediante la infracción N° 1 tiene una connotación formal pues se refiere a la entrega de información relevante, y en este sentido, no es posible desprender de ella la afectación a un número de personas.

101. Por su parte, para el segundo hecho infraccional, como ya se ha determinado, existe un mínimo nivel de riesgo, el cual, desde el punto de vista de la salud de las personas, se relaciona con una vía de exposición improbable a los contaminantes que arrojaron excedencias y que fueron infiltrados en el acuífero. En este sentido, no existe evidencia de consumo directo por parte de la población desde el acuífero subterráneo al cual descarga su efluente Agrícola Don Pollo Ltda., ya que en la zona urbana de la comuna de La Pintana, de acuerdo a los antecedentes recopilados por la Superintendencia de Servicios Sanitarios⁷, existe un 100% de cobertura de agua potable, por parte de las empresas de servicios sanitarios. Luego, la forma indirecta de exposición sería a través del consumo de alimentos que hubiesen sido regados con agua extraída desde el acuífero receptor, lo cual, dada las razones descritas en este considerando y el N° 93, también resulta improbable.

102. Por lo tanto, considerando que la probabilidad de afectación a la salud de las personas es extremadamente baja, esta circunstancia no será ponderada en este caso concreto.

b.1.3 Vulneración al sistema de control ambiental (artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

103. La vulneración al sistema de control ambiental corresponde a una circunstancia invocada en virtud de la letra i) del artículo 40, que se fundamenta en que la protección material al medio ambiente y la salud de las personas se encuentra basada en una serie de mecanismos administrativos formales, tales como, permisos de autoridad, reportes, obligaciones de entrega de información, entre otros. Todos estos mecanismos son el complemento necesario e indispensable de las normas ambientales sustantivas y sin las cuales la protección ambiental se volvería ilusoria, por carecer de herramientas concretas para llevar a la práctica su control. 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.

104. En relación con la infracción N° 1, en atención a que la obligación incumplida posee una naturaleza eminentemente formal, relacionada con la entrega de información relevante a la autoridad, la ponderación de la vulneración al sistema de control ambiental resulta pertinente.

105. En particular, el sistema de control resulta vulnerado en este caso, pues la autoridad ambiental deja de disponer información relevante y necesaria para determinar las circunstancias y características de aquellas excedencias que no fueron remuestreadas o que, habiendo sido remuestreadas, solo se informó uno de los dos valores. De esta forma, el objetivo de la norma, consistente en determinar la magnitud de las excedencias y si éstas obedecen a una tendencia o a un episodio accidental, se ve truncado por la ausencia del remuestro correspondiente o del valor de la muestra original. Además, y de forma correlativa, la ausencia del remuestro o del valor de la muestra original, en su caso, imposibilita o dificulta relacionar las excedencias con los límites de tolerancia establecidos en el artículo 25 del D.S. N° 46/2002, por lo que la fuente emisora rehúye del sistema de control delimitado por la norma.



⁷ Información disponible en: http://www.siss.cl/577/articles-15518_recurso_1.pdf.

106. A mayor abundamiento, la lógica de control del D.S. N° 46/2002 hace que los organismos de fiscalización dependan de los reportes de autocontroles que las fuentes emisoras de RILes deben remitir periódicamente a la autoridad, en función de su programa de monitoreo. Es por esto que las fuentes emisoras deben contar con un programa de monitoreo antes de iniciar las descargas. Es más, el sistema de control para el D.S. N° 46/2002 obliga a las fuentes emisoras a reportar, pues resulta imposible que los organismos fiscalizadores puedan acudir todos los meses a tomar las muestras de todos los establecimientos que descargan sus RILes en el país. En definitiva, la eficacia del D.S. N° 46/2002 como instrumento de gestión ambiental depende del cumplimiento de la obligación de reportar que tienen los titulares de fuentes emisoras. A nivel global, lo anterior afecta las bases mismas del sistema de protección ambiental y además, en caso de no ser sancionado el infractor, se promovería el futuro incumplimiento de la normativa en el resto de los eventuales infractores, los que sólo reportarían los remuestreos o las muestras originales al momento de la formulación de cargos, lo que debilitaría el sistema y finalmente el control de la norma de emisión.

107. Por lo tanto, esta circunstancia será ponderada respecto de la infracción N° 1 en los términos señalados, aunque considerando que la empresa ha reportado periódicamente sus autocontroles y que el incumplimiento se refiere solo a algunos remuestreos, los que ya fueron individualizados.

108. Respecto de la infracción N° 2, si bien no se ha determinado un riesgo que resulte relevante para la determinación de la sanción, ni se ha podido determinar un número de personas que resulte potencialmente afectada por dicha infracción, esta superación no deja de ser una infracción y en concreto no deja de ser la emisión de contaminantes al medio ambiente en una mayor cantidad de lo permitido, situación que evidentemente, en cuanto vulneración a las normas de control ambiental, resulta necesario desalentar por la vía de una sanción disuasiva.

109. En relación con lo anterior, los siguientes criterios, al menos, permiten ponderar entre las distintas superaciones de límites de emisión, el grado de vulneración al sistema de control ambiental: (i) magnitud de la excedencia de las superaciones en relación al límite normativo; (ii) el nivel de la excedencia, el que se pondera de forma ascendente respecto de aquellas excedencias que impliquen el 100% de la norma o equivalente; (iii) proximidad o continuidad de las excedencias en el tiempo.

110. Ahora bien, como se aprecia en este caso específico, el nivel de vulneración al sistema de control resulta bajo, en función de que las excedencias imputadas son esporádicas, puntuales, de baja cuantía y distanciadas entre sí en el tiempo.

b.2) Factores de incremento

111. A continuación, se procederá a ponderar aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación y que han concurrido en la especie.

b.2.1) Intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (artículo 40 letra d) de la LO-SMA)

112. 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 este caso, a diferencia de como se ha entendido en Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador⁸, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

113. Ahora bien, en relación a la intencionalidad en tanto circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, esta Superintendencia ha estipulado que para su concurrencia, no es necesario únicamente un actuar doloso sino que comprende también la hipótesis en que el sujeto infractor conoce la obligación contenida en la norma, la conducta infraccional que se realiza y sus alcances jurídicos, criterio que ha sido confirmado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago⁹. De este modo, se entiende que habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas y de la antijuridicidad asociada a dicha contravención.

114. En relación con los elementos enunciados en el considerando precedente, un elemento relevante a considerar en este caso, consiste en la existencia no solo de una normativa especial a la cual se ciñe la operación de Agrícola Don Pollo Ltda. (D.S. N° 46/2002), sino también de un programa de monitoreo permanente de su descarga (R.E. N° 1169/2006), cuyo cumplimiento se ha reportado efectivamente de forma mensual por parte de la empresa. Además, este programa de monitoreo, sin el cual la empresa no puede proceder a descargar, es solicitado por el propio sujeto regulado, y por lo tanto, no existe ningún escenario en el cual él pueda alegar desconocimiento de las obligaciones relacionadas con la normativa que le rige.

115. A mayor abundamiento, cabe señalar que Agrícola Don Pollo Ltda., es una empresa que se considera como sujeto calificado, atendiendo a su conocimiento en el rubro avícola, sus años de trayectoria, organización calificada y su amplia experiencia. Es por este motivo, que el estándar que se le exige es mayor al de otros regulados, que no se encuentran en dicha posición. Por ende, la empresa conocía o al menos se encontraba en una posición privilegiada para conocer claramente las obligaciones a que da lugar la norma de emisión cuyo incumplimiento se ha acreditado.

116. A modo de conclusión, se puede establecer entonces, que se considerará aplicable el aumento de la sanción por la existencia de una intencionalidad en relación a la infracción N° 1, por incumplimiento de la obligación de reportar adecuadamente los remuestreos ya individualizados. Esta intencionalidad estaría dada por el conocimiento indubitado que tenía la empresa de su deber de reportar la información, la plena conciencia de los datos que ella misma estaba reportando a los sistemas de seguimiento, y finalmente, por el conocimiento preciso del carácter antijurídico de su conducta, lo que en este caso, se ve agravado por la necesaria representación, en el infractor, de la dificultad que genera para la autoridad la evaluación del cumplimiento de los límites de emisión, cuanto se carece de algunos datos de medición efectuados en un mes..

⁸ 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, p. 391

⁹ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol C N° 5-2015, sentencia de 8 de septiembre de 2015, considerando duodécimo.

117. Respecto a la infracción N° 2, cabe señalar que de los antecedentes aportados por Agrícola Don Pollo Ltda. en su presentación de fecha 29 de julio de 2016, se desprende que, además de las excedencias objeto del cargo, la empresa ha presentado otras excedencias de forma constante durante el periodo objeto de análisis (enero de 2013 a abril de 2015). En este sentido, el parámetro Nitrógeno Total Kjeldahl arroja excedencias en 23 de los 27 meses monitoreados y el parámetro DBO₅ en 13 meses. Lo anterior, conforme a los criterios que se han enunciado en este apartado, permite concluir que dichas excedencias han estado en conocimiento permanente de Agrícola Don Pollo Ltda., y que pese a ello, y al tiempo transcurrido desde su detección, no se han efectuado las mejoras estructurales u operacionales suficientes para revertirlas. Ello supone que la empresa acepta su conducta antijurídica y la mantiene en el tiempo, por lo que existe un ánimo subjetivo, de mantener un estado permanente de superación de límites.

118. Por lo anterior, respecto de la infracción N° 2 esta circunstancia será ponderada en los términos planteados.

b.2.2) Conducta anterior negativa (artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

119. 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. Para ello se hace necesario hacer una revisión de los procedimientos sancionatorios incoados en periodos recientes, en el marco del seguimiento de la normativa ambiental y sectorial objeto del cargo del procedimiento, a fin de determinar si se requiere aumentar el componente disuasivo, penalizando con mayor fuerza al infractor que mantiene un historial negativo de cumplimiento.

120. Corresponde indicar respecto a la conducta anterior del infractor, que se ha revisado la información disponible en www.e-seia.cl y consta que la empresa tiene antecedentes sancionatorios antes de la entrada en vigencia de las facultades sancionatorias de esta Superintendencia relativos a un procedimiento sancionatorio bajo el régimen previo a esta SMA relacionados a la unidad fiscalizable en análisis, específicamente en relación al seguimiento de la RCA N° 104/2005.

121. En efecto, por medio de la Resolución Exenta N° 474/2009, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente, Región Metropolitana de Santiago, se estableció que el titular transgredió los valores límites de emisión de los parámetros DBO₅, Nitrógeno Total y Nitrito más Nitrito, razón por la cual se le aplicó una multa equivalente a 120 Unidades Tributarias Mensuales. Es decir, se trata de un historial negativo anterior al presente procedimiento sancionatorio y que versa sobre un incumplimiento similar al imputado mediante el cargo n° 2.

122. En conclusión, se considerará la conducta anterior negativa del infractor, y la presente circunstancia será ponderada conforme a la similitud de la infracción anterior con las materias objeto del presente sancionatorio y con el tiempo transcurrido desde la aplicación de dicha sanción, para determinar el incremento preciso al componente disuasivo de la sanción aplicable a cada infracción que se ha configurado.

b.3) Factores de disminución

123. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, teniendo en consideración que la empresa no presentó un programa de cumplimiento durante el presente procedimiento administrativo sancionatorio y no ha mediado una autodenuncia, no se ponderará la circunstancia establecida en la letra g) del artículo 40 de la LO-SMA.

b.3.1) Cooperación eficaz en el procedimiento (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

124. De acuerdo al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas de esta Superintendencia, algunos de los elementos que se consideran para determinar si una cooperación ha sido eficaz, son los siguientes: (i) allanamiento al hecho constitutivo de infracción imputado y su calificación; (ii) respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados; y (iii) colaboración en las diligencias ordenadas por la SMA.

125. En el caso en cuestión, no existió allanamiento respecto de la infracción N° 1, y si bien los descargos y medios de prueba acompañados por la empresa permitieron no tener por configurada la infracción respecto de un grupo de remuestros, hubo otros respecto de los cuales la infracción se determinó durante el procedimiento sancionatorio. Por lo anterior, respecto de la infracción señalada, no es posible considerar este elemento al momento de ponderar la circunstancia objeto de análisis. Por su parte, respecto de los hechos constitutivos de la infracción N° 2, no existió allanamiento, salvo en relación con la excedencia constatada en enero de 2015. Por el contrario, la comisión de las infracciones se determinó en el procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que no es posible disminuir el componente de afectación por este factor, en el máximo establecido en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones.

126. Por otro lado, la empresa respondió la solicitud de información realizada mediante Resolución Exenta N° 3/ Rol F-005-2016, de fecha 14 de julio de 2016, dentro del plazo establecido. En cuanto al contenido de esta respuesta, la información entregada fue útil para el esclarecimiento de los hechos y para realizar el cálculo del beneficio económico de la infracción, siendo por tanto información oportuna y fiel a los términos solicitados, por lo que se entiende eficaz la cooperación en este punto, lo cual será considerado para disminuir el componente de afectación.

127. Por lo anterior, esta circunstancia será ponderada en los términos ya señalados.

b.3.2) Aplicación de medidas correctivas (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

128. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción específica, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos efectos.

129. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, uno de los criterios sentados por esta Superintendencia, es que las medidas

correctivas que se hayan aplicado deben ser idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio respectivo.

130. En relación a este punto, no existen antecedentes de que Agrícola Don Pollo Ltda. haya adoptado medidas correctivas en relación a los hechos que motivaron la imputación, por lo que esta circunstancia no será considerada en el presente dictamen.

b.3.3) Conducta anterior positiva del infractor (Artículo 40 letra e) de la LO-SMA)

131. Como ya se señaló, existen antecedentes de que la empresa fue objeto de sanciones administrativas por parte de la COREMA de Medio Ambiente de la RM de forma previa a la entrada en vigencia de la funciones de la SMA. Además, no consta que la empresa haya sido objeto de una o más inspecciones ambientales cuyos informes de fiscalización no hayan identificado hallazgos susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio, o que, encontrándolos, haya sido en definitiva absuelta por esta Superintendencia.

132. Por lo anterior, esta circunstancia no será ponderada en el presente dictamen.

b.4) Capacidad económica del infractor (artículo 40 letra f) de la LO-SMA)

133. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como 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 Pública¹⁰. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor, la que de no ser considerada podría desnaturalizar la finalidad de la sanción. De esta forma, mientras una elevada sanción pecuniaria podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa, por ejemplo, podría suponer el cierre del negocio y no ser efectiva.

134. En el caso de Agrícola Don Pollo Ltda., considerando el monto de los ingresos por ventas de la empresa en el año 2015, ésta corresponde a una Gran Empresa N°4, de acuerdo a la clasificación por tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos. Dicha circunstancia será considerada en la determinación de la sanción a aplicar, en el sentido de que no corresponde realizar una variación a la baja del componente de afectación.

135. Por lo anterior, de acuerdo al tamaño económico de la empresa, esta circunstancia será considerada en el presente dictamen como un factor que no produce una disminución en el componente de afectación.

IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

136. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá las siguientes sanciones que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a Agrícola Don Pollo Ltda.

¹⁰ 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.

137. Se propone una multa de 22 UTA, respecto de la infracción N° 1, consistente en no informar los remuestreos correspondientes, la cual, se tuvo en definitiva por configurada para el período de control de los meses de enero, febrero, marzo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2013, enero, marzo, abril, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2014 y enero, febrero, marzo y abril de 2015, tal como se detalla en este dictamen.

138. Se propone una multa de 1,7 UTA respecto de la infracción N° 2, consistente en superación del límite máximo, respecto de los contaminantes establecidos en la norma de emisión D.S. N° 46/2002, en relación con la R.E. N° 1169/2006, durante el período controlado de octubre de 2013, junio de 2014 y enero de 2015, tal como lo indica la tabla N°3 de la formulación de cargos.



A handwritten signature in black ink, appearing to read "C. Orchard Rieiro".

Camilo Orchard Rieiro

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



Rol N° F-005-2016