

**DICTAMEN DEL EXPEDIENTE DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL F-049-2015**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 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; la Ley N° 18.902, de 1990, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios; el Decreto Supremo N° 90, del año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales (en adelante, D.S. N° 90/2000); el Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; la Resolución Exenta N° 877, de 2012, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija los Programas y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión para el Año 2013; la Resolución Exenta N° 1, de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija los Programas y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión para el año 2014; 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; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, modificada por la Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2015, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 731, de 08 de agosto de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 1.002, de 29 de octubre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y, la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DEL PROYECTO

2. El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició mediante Res. Ex. N° 1/ Rol F-049-2015, de fecha 23 de noviembre de 2015, en contra de Agroindustria New Agra Limitada, Rol Único Tributario N° 77.568.780-0 (en adelante, e indistintamente, "New Agra" o "la Empresa"), como dueña del establecimiento ubicado en carretera San Martín S/N°, Km. 72, Sector El Bolsón, comuna de San Felipe, Región de Valparaíso, la cual es fuente emisora de acuerdo a lo señalado por el D.S. N° 90/2000.

3. New Agra es una empresa dedicada a la producción, envasado y venta de pasas, la que genera residuos industriales líquidos por operaciones de lavado de pasas y limpieza de equipos e instalaciones.

III. CONTEXTO NORMATIVO

4. Con fecha, 07 de marzo de 2001, se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo N° 90, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales.

5. Por su parte, el artículo primero, numeral 5.2., del D.S. N° 90/2000, establece la obligatoriedad que las fuentes existentes caractericen e informen todos sus residuos líquidos, mediante los procedimientos de medición y control establecidos en dicha norma, así como, entreguen toda otra información relativa al vertimiento de residuos líquidos, que la autoridad competente determine conforme a la normativa vigente sobre la materia.

6. En este contexto, mediante Resolución Exenta N° 3.125, de 21 de septiembre de 2006, la Superintendencia de Servicios Sanitario (en adelante, SISS), revocó la Resolución Exenta N° 184, de 2002, y aprobó el nuevo Programa de Monitoreo de la calidad del efluente generado por Planta Agroindustria New Agra, fijándose en su numeral 3.1. los límites máximos permitidos en concentración para los contaminantes asociados a la descarga al canal San Rafael, y el tipo de muestras que debía ser tomada para su determinación. Adicionalmente, en su numeral 3. se establece que la evaluación del efluente se realizará mensualmente.

IV. ANTECEDENTES DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

7. La SISS, remitió a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, SMA), el reporte entregado por el Sistema de Autocontrol de Establecimientos Industriales (en adelante, SACEI), del cumplimiento del D.S. N° 90/2000, y de la Resolución de Monitoreo de cada empresa, que aplica a cada uno de los puntos de descarga controlados con ese sistema, mediante Ordinario N° 2.777, de 21 de agosto de 2013, respecto a los meses comprendidos entre enero y junio de 2013; Ordinario N° 3.394, de 25 de septiembre de 2013, respecto del mes de julio de 2013; Ordinario N° 4.916, de 23 de diciembre de 2013, respecto del mes de septiembre de 2013; Ordinario N° 4.955, de 27 de diciembre de 2013, respecto del mes de octubre de 2013; Ordinario N° 312, de 21 de enero de 2014, respecto del mes de noviembre de 2013; Ordinario N° 585, de 21 de febrero de 2014, respecto del mes diciembre de 2013; Ordinario N° 959, de 25 de marzo de 2014, respecto del mes de enero de 2014; Ordinario N° 1.333, de 2014, respecto del mes de febrero de 2014; Ordinario N° 1.726, de 22 de mayo de 2014, respecto del mes de marzo de 2014; Ordinario N° 2.230, de 30 de junio de 2014, respecto del mes de abril de 2014; Ordinario N° 2.738, de 05 de agosto de 2014, respecto del mes de mayo de 2014; Ordinario N° 3.294, de 02 de septiembre de 2014, respecto del mes de junio de 2014; Ordinario N° 3.771, de 10 de octubre de 2014, respecto del mes de julio de 2014; Ordinario N° 4.326, de 05 de noviembre de 2014, respecto del mes de agosto de 2014; Ordinario N° 5.571, de 28 de noviembre de 2014, respecto del mes de septiembre de 2014; Ordinario N° 6.315, de 23 de diciembre de 2014, respecto del mes de octubre de 2014; Ordinario N° 466, de 29 de enero de 2015, respecto del mes de noviembre de 2014; y, Ordinario N° 973, de 05 de marzo de 2015, respecto del mes de diciembre de 2014.

8. Que la División de Fiscalización de la SMA, remitió a la otrora Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, hoy División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, D.S.C.), los informes asociados a los siguientes expedientes, en el marco de la fiscalización de la norma de emisión D.S. N° 90/2000: DFZ-2013-3397-V-NE-EL, correspondiente al periodo del mes de mayo del año 2013; DFZ-2013-3443-V-NE-EL, junio del año 2013; DFZ-2013-3494-V-NE-EL, julio del año 2013; DFZ-2013-6282-V-NE-EL, septiembre del año 2013; DFZ-2014-544-V-NE-EL, octubre del año 2013; DFZ-2014-1122-V-NE-EL, noviembre del año 2013; DFZ-2014-1696-V-NE-EL, diciembre del año 2013; DFZ-2014-2602-V-NE-EL, enero del año 2014; DFZ-2014-3453-V-NE-EL, febrero del año 2014; DFZ-2014-6340-V-NE-EL, marzo del año 2014; DFZ-2014-4290-V-NE-EL, abril del año 2014; DFZ-2014-4860-V-NE-EL, mayo del año 2014;

DFZ-2014-5430-V-NE-El, junio del año 2014; DFZ-2015-1090-V-NE-El, julio del año 2014; DFZ-2015-1359-V-NE-El, agosto del año 2014; DFZ-2015-2254-V-NE-El, septiembre del año 2014; DFZ-2015-2486-V-NE-El, octubre del año 2014; DFZ-2015-3048-V-NE-El, noviembre del año 2014; DFZ-2015-3898-V-NE-El, diciembre del año 2014.

9. Que, del análisis de los informes de fiscalización ambiental previamente individualizados, así como de sus respectivos anexos, se constata que **AGROINDUSTRIA NEW AGRA LTDA.**, no informó el cumplimiento del D.S. N° 90/2000, durante los meses de mayo, junio, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, y enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2014.

10. En este contexto, mediante Memorándum N° 564, de 11 de noviembre de 2015, complementado por Memorándum N° 588, de 19 de noviembre de 2015, ambos de la División de Sanción y Cumplimiento, se procedió a designar a don Daniel Garcés Paredes como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a don Bastián Pastén Delich como Fiscal Instructor Suplente

11. De este modo, sobre la base de estos informes de fiscalización, con fecha 23 de noviembre de 2015, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-049-2015, con la formulación de cargos en contra de Agroindustria New Agra Limitada, como propietaria de fuente afecta al D.S. N° 90/2000. Los cargos imputados fueron los siguientes:

Nº	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Norma que se considera infringida
1	El establecimiento industrial no presentó información para el período de control de los meses de mayo, junio, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, y enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2014.	<p><u>Decreto Supremo N° 90, del año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Norma de Emisión para la Regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales</u></p> <p><i>Artículo primero, numeral 5.2.: "Desde la entrada en vigencia del presente decreto, las fuentes existentes deberán caracterizar e informar todos sus residuos líquidos, mediante los procedimientos de medición y control establecidos en la presente norma y entregar toda otra información relativa al vertimiento de residuos líquidos que la autoridad competente determine conforme a la normativa vigente sobre la materia."</i></p>

12. El registro de la página de Correos de Chile, que da cuenta que el número de seguimiento 3072694658468, correspondiente a la Res. Ex. N° 1 / Rol F-049-2015, enviada por carta certificada conforme lo dispone el artículo 46 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de

la Administración del Estado, fue recibido con fecha 27 de noviembre de 2015, en la Oficina de Correos de San Felipe, Región de Valparaíso.

13. Luego, con fecha 16 de diciembre de 2015, Sergio Dasso Núñez, en representación de New Agra Ltda., y encontrándose dentro del plazo establecido al efecto, presentó descargos respecto de la formulación de cargos, acompañando al efecto Acta de Fiscalización N° 27.127, de 17 de enero de 2013, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

14. Mediante Res. Ex. N° 2 / Rol F-049-2015, de 12 de enero de 2016, se tuvieron por presentados los descargos y por incorporados, al expediente del procedimiento sancionatorio, la documentación acompañada a estos.

15. A continuación, a través de Res. Ex. N° 3 / Rol F-049-2015, de 14 de enero de 2016, esta Superintendencia resolvió que la Empresa debía remitir copia del poder de Sergio Dasso Núñez, para representar a New Agra ante los órganos de la Administración del Estado, o que la presentación de los descargos fuera ratificada por quien tuviera poder suficiente para ello.

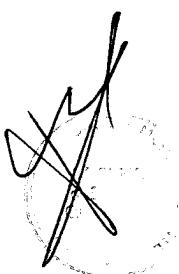
16. Posteriormente, por Res. Ex. N° 4 / Rol F-049-2015, de 14 de enero de 2016, se determinó oficiar a la Superintendencia de Servicios Sanitarios a fin que procediera a revocar la Resolución Exenta N° 3.125/2006, y suspender el respectivo procedimiento sancionatorio, en virtud que dicho antecedente constituía un antecedente relevante para tener a la vista al momento de emitir el dictamen a que refiere el artículo 53 de la LO-SMA.

17. A su turno, Sergio Dasso Núñez, en representación de New Agra Ltda., con fecha 28 de enero de 2016, remitió copia de mandato especial, autorizado ante el Notario Público Fernando Celis Urrutia, con fecha 09 de julio de 2015, por el que don Abel Matías Campos Santa María, en representación de New Agra Ltda., otorgó poder especial a don Sergio Mauricio Dasso Núñez, para representar a la referida Empresa, ante toda clase de autoridades políticas y administrativas.

18. Luego, mediante Memo Conductor N° 15.029, de fecha 12 de agosto de 2016, la División de Fiscalización de la SMA, remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, copia de la Res. Ex. N° 697, de 26 de febrero de 2016, de la SISS, ingresada a esta Superintendencia, con fecha 29 de febrero de 2016, por la que se revocó la Res. Ex. N° 3125/2006, y Ordinario N° 812, de 07 de marzo de 2016, de la SISS, que da respuesta a Res. Ex. N° 4 / Rol F-049-2015, de esta SMA, por la que se adjunta copia de la Res. Ex. N° 697, precitada.

19. A continuación, la Res. Ex. N° 5 / Rol F-049-2015, de 16 de agosto de 2016, resolvió reiniciar el procedimiento sancionatorio. Adicionalmente, en el mismo acto administrativo se tuvieron por incorporados al expediente administrativo copia de la Res. Ex. 697/2016, de la SISS, y copia del Mandato Especial otorgado por New Agra a don Sergio Dasso Núñez, además de tener por acreditada la personería de este último para actuar en representación de la referida Empresa.

20. Finalmente, con fecha 27 de septiembre de 2016, mediante Res. Ex. N° 6/Rol F-049-2015, se decreta el cierre de la investigación, incorporándose al procedimiento sancionatorio la información remitida por la División de Fiscalización a la División de Sanción y Cumplimiento, de la Superintendencia del Medio Ambiente, a través de Memo Conductor N° 15.029, de 12 de agosto de 2016, que contiene copia de la Resolución Exenta N° 697, de 26 de febrero de 2016, y Ordinario N° 812, de 07 de marzo de 2016, ambos de la SISS.



V. VALOR PROBATORIO DE LOS ANTECEDENTES QUE CONSTAN EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

21. 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 cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

22. 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 expresar 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.¹

23. La jurisprudencia ha añadido que la sana crítica 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.

24. Así las cosas, en este dictamen, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se llevará a cabo en los capítulos siguientes.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

25. Para analizar la configuración del hecho que se estima constitutivo de infracción, se procederá a examinar la procedencia de los argumentos esgrimidos por la Empresa en sus descargos.

26. La Empresa solicita rechazar el cargo formulado indicando lo siguiente:

- a) “(...) con fecha 23 de octubre de 2012, mediante Resolución Exenta N° 196, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, califica ambientalmente el proyecto ‘Planta de Tratamiento de Riles New Agra’,

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

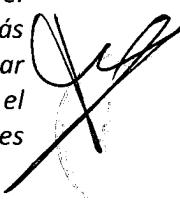
² Corte Suprema, Rol 8654-2012, Sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.

calificando favorablemente el proyecto [...] Que la anterior resolución certifica que el proyecto 'Planta de Tratamiento de Riles New Agra' cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, con la normativa de carácter ambiental aplicable, incluidos los requisitos de carácter ambiental contenidos en el permiso ambiental sectorial que se señala en el artículo 90 del Reglamento de Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental."

b) *"(...) con fecha 17 de Enero de 2013, el fiscalizador de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS) B. Ibarra Arancibia realiza visita de inspección en las dependencias de Agroindustrial New Agra Limitada, teniendo esta fiscalización por motivo: LA REVOCACIÓN DE PROGRAMA DE MONITOREO DE RILES EN EL MARCO DE DS 90/2000, consignándose este hecho en ACTA DE FISCALIZACIÓN N° 27127, la cual además da cuenta de la constatación de las siguientes situaciones: [...] New Agra cuenta con RCA N° 1357 del 23.10.2012 que aprueba Proyecto de Disposición de Rieles (sic) del procesamiento de pasas en riego. [...] Las obras de tratamiento, conducción y disposición en tranque de riego están terminadas. [...] La antigua descarga de Riles a Canal San Rafael ya no existe. La totalidad de los riles generados se conduce a través del sistema nuevo. [...] Actualmente la planta se encuentra en periodo de mantención. Se efectuó prueba hidráulica para corroborar conducción de sistema hasta tranque de riego."*

c) *"(...) en relación a lo expuesto en el punto anterior, cabe señalar que el ACTA DE FISCALIZACIÓN N° 27127 constituye para todos los efectos legales un ACTO ADMINISTRATIVO; cumpliendo esta acta con todos los requisitos establecidos el artículo 3 de la Ley 19.880.(...) (sic)".*

d) *"(...) siendo establecida la revocación de monitoreo por parte de la autoridad administrativa mediante el acto administrativo que la dejó sin efecto, acto el cual se encuentra contenido en el acta de fiscalización N° 27.127; esta parte no continuó presentando la información del ya referido monitoreo, comprendiendo además esta parte, que esto no era necesario de efectuar atendido el hecho que el fiscalizador consignó en el acta ya señalada que ya no existían mediciones pendientes de efectuar."*



27. En cuanto a la existencia de una Resolución de Calificación Ambiental, este fiscal instructor ingresó, con fecha 18 de agosto de 2016, al sitio web del Servicio de Evaluación Ambiental, pudiendo verificarse la existencia de un proyecto calificado ambientalmente favorable denominado “Planta de Tratamiento de Riles New Agra”, mediante Resolución Exenta N° 196, de 23 de octubre de 2012, de la Comisión de Evaluación de la V Región de Valparaíso (en adelante RCA 196/2012), la cual fue notificada a la Empresa por Ordinario N° 1.357, de la misma fecha.

28. El precitado proyecto, de conformidad a lo establecido en el considerando 3º de la RCA 196/2012, se encuentra ubicado en carretera San Martín S/N, comuna de San Felipe, Región de Valparaíso, y consiste en la construcción y operación de un sistema de tratamiento de Riles, el cual generará un efluente que se dispondrá en suelo silvoagropecuario dentro de los límites de la propiedad de Agroindustria New Agra Ltda.

29. Adicionalmente, el considerando 3.11.1., letra k), de la referida RCA, establece las características del RIL a disponer; el considerando 3.11.4. establece un Plan de Seguimiento de Aguas Subterráneas, en que se establece que los parámetros a monitorear corresponden a pH, Nitratos, Nitritos, Fósforo Total, DBO5, SST y Conductividad Eléctrica; el considerando 3.11.7, letra c), establece que no existirán descargas de ningún tipo a cuerpos de aguas superficiales y/o subterráneas. Adicionalmente, el considerando 4.2.1. indica que, sobre la base de los antecedentes que constan en el expediente de evaluación, debe indicarse que la ejecución del proyecto requiere del permisos ambiental sectorial contemplado en el artículo 90 del D.S. N°95/01, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, encontrándose los requisitos de este Permiso en la “Declaración de Impacto Ambiental, numeral 5”, “Adenda N° 1, numeral 38” y “Adenda N° 2, numeral 25”.

30. En razón de lo anterior, se considerará efectivo lo manifestado por la Empresa en sus descargos, en cuanto a contar con una RCA que autoriza su Planta de Tratamiento de RILES, desde el 23 de octubre de 2012, la cual determina el cambio en la disposición de los efluentes, desde un sistema de descargas al canal San Rafael, por un sistema de disposición, a través de riego, en suelo silvoagropecuario.

31. Luego, en cuanto al Acta de Fiscalización N° 27.127, de la SISS, de fecha 17 de enero de 2013, acompañada por la Empresa en sus descargos, cabe indicar que en dicho documento se consigna como “motivo de fiscalización”, la “revocación [tachado] Programa de Monitoreo de Riles en el Marco del DS 90/00”. Por otra parte, indica que “New Agra cuenta con RCA N° 1357 del 23.10.2012 que aprueba Proyecto de Disposición de Riles del procesamiento de pasas en riego. [...] Las obras de tratamiento, conducción y disposición en tanque de riego están terminadas. [...] La antigua descarga de Riles a Canal San Rafael [tachado] ya no existe. La totalidad de los riles generados se conduce a través del sistema nuevo. [...] Actualmente la planta se encuentra en periodo de mantenimiento. Se efectuó prueba hidráulica para corroborar conducción de sistema hasta tanque de riego”, por lo que resulta efectivo lo expresado por la Empresa en sus descargos en este punto.

32. Cabe hacer notar que, en dicha Acta, se constata un error de referencia, en tanto se consigna que New Agra contaría con RCA N° 1357, de 23 de octubre de 2012, en circunstancias que la RCA corresponde a la N° 196, de igual fecha, correspondiendo el guarismo “1357”, al número del Ordinario por el cual se notificó dicha RCA a sus destinatarios.



33. A continuación, la Empresa expone que el Acta de Fiscalización N° 27.127, constituye, para todos los efectos legales, un Acto Administrativo, al cumplir con todos los requisitos establecidos en el artículo 3 de la Ley N° 19.880.

34. En cuanto a lo anteriormente expuesto, cabe consignar que el artículo 3, de la Ley N° 19.880, establece el concepto de acto administrativo, en los siguientes términos: “[l]as decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos. [...] Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública. [...] Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones. [...] El decreto supremo es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro “Por orden del Presidente de la República”, sobre asuntos propios de su competencia. [...] Las resoluciones son los actos deanáloga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión. [...] Constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias [...]”.

35. Que, en base a la anterior definición, la doctrina ha determinado aquellas características legales del acto administrativo, encontrándose dentro de estas la escrituración, el carácter decisorio, la declaración de voluntad, el ejercicio de una potestad pública, presunción de legalidad, imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios.³

36. Que, en cuanto al carácter decisorio o resolutivo que debe contener el Acto Administrativo, se ha sostenido que a través de éste, la Administración aplica el ordenamiento jurídico a un caso concreto en una determinada forma, es decir, toma el ordenamiento jurídico para aplicarlo a determinados supuestos de hecho para llegar a una decisión de aplicación o resolución para ese caso.⁴

37. Sin perjuicio de lo anterior, el inciso 6º del artículo 3 de la Ley N° 19.880, dispone que son también actos administrativos las declaraciones de juicio, constancia o conocimiento, correspondiendo éstas a aquellas constataciones o declaraciones sobre alguna circunstancia fáctica o jurídica emanada de una Administración Pública con competencia para hacerlo, por ejemplo, un certificado.⁵

38. De esta definición, puede sostenerse que “no sólo existe un acto administrativo cuando se ‘decide’, sino que también cuando se emiten declaraciones de constancia o actos de mera comprobación administrativa en el ejercicio de potestades públicas y que pueden producir variados efectos jurídicos para los particulares destinatarios de los mismos.”⁶

39. A este respecto, se ha sostenido que las actas de fiscalización “constituyen una forma habitual de plasmación del ejercicio de las facultades de control y supervigilancia que ejercen los órganos de la Administración del Estado. Configuran un instrumento jurídico de primera magnitud en el seno de la Administración fiscalizadora, expresión que engloba la actividad administrativa de comprobación o constatación del cumplimiento de la normativa vigente por los sujetos particulares regulados. El fundamento de su naturaleza es

³ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*. Editorial LegalPublishing / Thompson Reuters. Tercera Edición Actualizada, 2014, pp. 152 y ss.

⁴ Cfr. Ibíd. P. 154.

⁵ Cfr. Ibíd. P. 157.

⁶ JARA S., Jaime, MATORANA N., Cristián. Actas de Fiscalización y Debido Procedimiento Administrativo. Revista de Derecho Administrativo N° 3, 2009, p. 3.

consecuencia natural de su condición de acto administrativo. [...] Por ello se define a estas actas de inspección o fiscalización como "declaraciones de conocimiento emanadas de la Administración en ejercicio de su potestad de inspección."⁷ (lo subrayado es nuestro).

40. En el mismo sentido, la Resolución Exenta N° 1.184, de 14 de diciembre de 2015, de la SMA, que dicta e instruye normas de carácter general sobre fiscalización ambiental y deja sin efecto las resoluciones que indica, define, en su artículo segundo, letra j), "Acta de inspección ambiental", como aquel *"documento elaborado por el encargado de la inspección ambiental donde se constatan los hechos y circunstancias observados durante una actividad de inspección ambiental"*.

41. En efecto, el inciso sexto del artículo 3°, de la Ley N° 19.880 establece que, constituyen también actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias, dentro de las que se encuentran las Actas de Fiscalización, por lo que resulta acertado lo manifestado por New Agra en atención a que el Acta de Fiscalización N° 27.127, de la SISS, de fecha 17 de enero de 2013, constituye un Acto Administrativo.⁸

42. Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, y en relación a lo indicado por la Empresa, en el sentido que mediante el Acta de Fiscalización N° 27.127, de la SISS, se habría establecido la revocación de monitoreo por parte de la autoridad administrativa, cabe manifestar que aun cuando dicha Acta corresponde a un Acto Administrativo, ella no contiene en sí una decisión en relación a dicha revocación.

43. En efecto, del tenor literal del Acta de Fiscalización en comento, se advierte que la única referencia a la Revocación del Programa de Monitoreo aprobado por Res. Ex. N° 3125/2006, de la SISS, es el *"motivo de la fiscalización"*, esto es, el objetivo por el cual asistió el respectivo fiscalizador de la SISS a las instalaciones de la Empresa, sin indicar, por cierto, que en dicho acto se producía la revocación del respectivo Programa de Monitoreo.

44. Lo anterior, guarda relación con las facultades que posee el funcionario fiscalizador de la SISS, establecida en el artículo 11 A, de la Ley N° 18.902, de 1990, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, que dispone que *"los funcionarios de la entidad normativa, pertenecientes o asimilados a las plantas de Profesionales y Fiscalizadores, designados como fiscalizadores de los servicios sanitarios y de los establecimientos que generan residuos industriales líquidos, tendrán la calidad de ministros de fe en la verificación de los hechos constitutivos de infracciones de la normativa vigente. [...] Los hechos establecidos por dichos ministros de fe constituirán una presunción legal."* De la lectura de dicha norma, se advierte que dichos funcionarios no cuentan con la atribución legal para proceder a una revocación de un Programa de Monitoreo aprobado por una resolución dictada por el Superintendente de Servicios Sanitarios, sino que están facultados para constatar hechos que, estando dentro del marco competencial de la SISS, serán base para el contenido decisorio de otras decisiones administrativas.

45. En efecto, tal como ha expresado la doctrina *"[l]as actas de fiscalización, aun cuando actos administrativos, no configuran necesariamente actos definitivos que resuelvan con carácter final un procedimiento, sino que asumen normalmente la condición de actuaciones intermedias de variada índole, que preparan el contenido resolutivo de otras decisiones administrativas o que sirven de base instrumental a actos o procedimientos posteriores que afectan la situación jurídica de los sujetos fiscalizados. Lo anterior*

⁷ Ibíd. P. 11.

⁸ Cfr. Dictámenes de la Contraloría General de la República N°s 68.864, de 2011, y 80.261, de 2012.



no obsta a su significativa relevancia externa por los efectos futuros que posibilitan generar, v. gr., como prueba de cargo en los procedimientos sancionatorios.”⁹, por lo que no resulta factible otorgarle al Acta de Fiscalización N° 27.127, el carácter de acto decisario final por el que se revocaría el Programa de Monitoreo aprobado por Res. Ex. N° 3125/2006, de la SISS.

46. Ahora bien, resulta oportuno relevar que el cargo formulado en contra de New Agra, corresponde a la no presentación para los períodos de control de una serie de meses comprendidos entre mayo de 2013 y diciembre de 2014, a fin de contrastar dicha situación de no reporte, con las condiciones operacionales de la Empresa.

47. En primer término, el Acta de Fiscalización N° 27.127, de la SISS, es explícita al indicar que “*la antigua descarga de RILES a Canal San Rafael (tachado) ya no existe. La totalidad de los Riles generados se conduce a través del sistema nuevo*”, hecho que es constatado en el mes de enero de 2013.

48. Más aún, mediante Resolución Exenta N° 697, de 26 de febrero de 2016, la SISS determinó la revocación de la Res. Ex. N° 3125/2006, precisamente en base a los hechos constatados durante la actividad de fiscalización desarrollada con fecha 17 de enero de 2013, lo que además consta en Ord. N° 812, de 07 de marzo de 2016, de la SISS, por el que responde Res. Ex. N° 4/ Rol F-049-2015, de esta SMA.

49. Adicionalmente, en los Informes de Fiscalización correspondiente a los meses de enero a abril de 2013 (Informes DFZ-2013-1542-V-NE-El, DFZ-2013-1711-V-NE-El, DFZ-2013-2640-V-NE-El y DFZ-2013-1995-V-NE-El, respectivamente, todos publicados en el sitio web del Sistema Nacional de Fiscalización Ambiental-SNIFA), consta que New Agra, informó que no se descargó RILES a través del punto de control durante estos meses. Dicha declaración de la Empresa, a través de SACEI, resulta consistente con la constatación del fiscalizador de la SISS respecto a que la antigua descarga de RILES ya no existía.

50. Luego, es posible presumir que en efecto, la falta de declaración ante el SACEI de la no descarga de RILES, a través del punto de control establecido en la Res. Ex. N° 3125/2006, de la SISS, se debió a un error de hecho por parte de New Agra, al entender revocado su Programa de Monitoreo desde la fiscalización realizada por la SISS en el mes de enero de 2013, dejando de reportar la no descarga de RILES al canal San Rafael a contar del mes de mayo de 2013.

51. En conclusión, queda en evidencia que la Empresa durante los meses de mayo, junio, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2013, así como durante la totalidad de los meses del año 2014, no presentó los Informes de Monitoreo exigidos por la Res. Ex. N° 3125/2006, de la SISS, por no haber estado descargando sus RILES al canal San Rafael –al contar con la aprobación del proyecto “Planta de Tratamiento de Riles New Agra”, mediante RCA 196/2012, el cual autoriza la disposición del efluente en suelo silvoagropecuario dentro de los límites de la propiedad de New Agra– y, al haber asumido que el Acta de Fiscalización N° 27.127, revocó el respectivo Programa de Monitoreo, por lo que, en base a las reglas de la sana crítica, y al principio de la primacía de la realidad¹⁰, esto es, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o antecedentes, debe darse preferencia, a lo que sucede en el terreno de los hechos, en la medida que ello no implique justificar o disculpar un incumplimiento, cuestión que en la especie no sucede, dado que New Agra,

⁹ JARA S., Jaime, MATORANA N., Cristián. Op. Cit., p. 11.

¹⁰ Cfr. Sentencia de 19 de agosto de 2016, del Tercer Tribunal Ambiental, en causa Rol R-36-2016, Víctor Alejandro Barría Oyarzo con Superintendencia del Medio Ambiente, considerando trigésimo quinto en relación con el cuadragésimo.

no debía informar ante el SACEI, en razón a lo indicado precedentemente, por lo que a juicio de este Fiscal Instructor, no existe el mérito, para imponer una sanción.

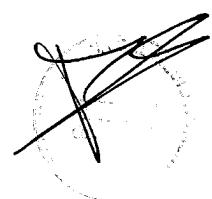
52. Por lo tanto, y en razón de no considerar configurada la infracción, no resulta pertinente desarrollar los aspectos vinculados a la clasificación de la infracción, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

VII. PROPONE AL SUPERINTENDENTE

53. Respecto al hecho consistente en no haber caracterizado ni informado los residuos industriales líquidos durante los meses de mayo, junio, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2013, y enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2014, que generó el incumplimiento de normas establecidas en el D.S. N° 90/2000, se propone la **ABSOLUCIÓN** del cargo formulado mediante Res. Ex. 1 / Rol F-049-2015.



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



C.C.

-División de Sanción y Cumplimiento
Rol N° F-049-2015

INUTILIZADO