



DICTAMEN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-008-2016

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Esta Instructora ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 18.902, 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 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° 731, de 08 de agosto de 2016, de la Superintendencia de Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada mediante la Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2016; 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 INFRACTOR Y DE LA UNIDAD FISCALIZABLE.

2. El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició en contra de David del Curto S.A. (en adelante, "David del Curto" o "la empresa", indistintamente), Rol Único Tributario N° 93.329.000-K, dueño del establecimiento denominado Planta Kalinka, ubicada en Carretera Manuel Castillo s/n°, comuna de Calera de Tango, Región de Metropolitana, la cual es fuente emisora de acuerdo a lo señalado por el D.S. N° 90/2000, que establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales.

3. Que, la Resolución Exenta N° 3.991 de 29 de Octubre de 2009 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, RPM), fijó el programa de monitoreo correspondiente a la descarga de residuos industriales líquidos de "DAVID DEL CURTO S.A.", determinando en ella los parámetros a monitorear, así como también, el cumplimiento de ciertos límites máximos establecidos en la Tabla N°1 del D.S. N° 90/2000, y la entrega mensual de autocontroles. El considerando N° 4.3 de la Res. Ex. N° 3.991/2009 establece 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

Contaminante/Parámetro	Unidad	Límite Máximo	Tipo de muestra	Frecuencia Mensual Mínima
Caudal (VDD)	m ³ /d	226	---	1
Aceites y Grasas	mg/l	20	Compuesta	1
Cloruros	mg/l	400	Compuesta	1
DBO5	mgO ₂ /l	35	Compuesta	1
Fósforo	mg/l	10	Compuesta	1
Nitrógeno Total Kjeldahl	mg/l	50	Compuesta	1
pH	Unidad	6,0-8,5	Puntual	8
Plomo	mg/l	0,05	Compuesta	1
Poder Espumógeno	mm	7	Compuesta	1
Sólidos Suspendidos Totales	mg/l	80	Compuesta	1
Temperatura	°C	35	Puntual	8
Zinc	mg/l	3	Compuesta	1

Fuente: Res. Ex. SISS N° 3991/2009

III. ANTECEDENTES

4. Que, la División de Fiscalización (en adelante, "DFZ") remitió a la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, DSC), para su conocimiento y tramitación los informes de fiscalización junto con sus respectivos expedientes, a saber, DFZ-2013-3830-XIII-NE-EI; DFZ-2013-4292-XIII-NE-EI; DFZ-2014-5121-XIII-NE-EI; DFZ-2015-5141-XIII-NE-EI. Estos informes se realizaron considerando lo dispuesto en la norma de emisión D.S. N° 90/2000, para el período comprendido entre los meses de enero del año 2013 a marzo del año 2015;

5. Que, los informes de fiscalización ambiental previamente individualizados y sus respectivos anexos constataron que David del Curto, Planta Kalinka:

- (i) No reportó información asociada a los remuestreos comprometidos para los meses de Mayo del año 2013 y Mayo del año 2014; tal como se presenta en la Tabla N°2 del presente dictamen.

Tabla N°2

Período	Parámetro	Valor Reportado (mg/L)	Límite Exigido (mg/L)	Remuestreo
Mayo 2013	Zinc	9,35	3	NO
Mayo 2014	Zinc	8,2	3	NO

- (ii) Presentó superación en los niveles máximos permitidos de ciertos contaminantes establecidos en la norma de emisión antes citada, durante el período controlado durante el mes de Mayo del año 2013 y de Mayo del año 2014; y no se dan los supuestos señalados en el numeral 6.4.2. del DS 90/2000, tal como se presenta en la Tabla N°3 del presente dictamen.

Tabla N°3

Período	Parámetro	Unidad	Tipo de Control (1)	Valor Reportado	Límite Exigido
Mayo 2013	Zinc	mg/L	AU	9,35	3
Mayo 2014	Zinc	mg/L	AU	8,2	3

(1) AU= Control automático



6. Que, mediante Memorandum N° 78, de 04 de febrero de 2016, de la División de Sanción y Cumplimiento, se procedió a designar a doña Amanda Olivares Valencia como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a don Bastian Pastén Delich como Fiscal Instructor Suplente.

7. Que, sobre el análisis de los informes remitidos por la División de Fiscalización, mediante Res. Exenta N° 1/F-008-2016, se procedió a formular cargos a David del Curto S.A., Planta Kalinka, dando de esta forma, inicio al procedimiento sancionatorio Rol F-008-2016;

8. Que, los cargos sobre los cuales versó la formulación de cargos contra David del Curto, Planta Kalinka, fueron los siguientes:

Tabla N°4: Cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	D.S. N° 90/2000 y Resolución Exenta SISS N° 3.991
1	El establecimiento industrial no informó los remuestreos del período de control de los meses de Mayo del año 2013 y Mayo del año 2014, tal como se indica en la Tabla N°2 de la presente resolución ¹ .	<p>Artículo 1° D.S. N° 90/2000:</p> <p>6.4.1. Si una o más muestras durante el mes exceden los límites máximos establecidos en las tablas N° 1, 2, 3, 4 y 5, se debe efectuar un muestreo adicional o remuestreo.</p> <p>El remuestreo debe efectuarse dentro de los 15 días siguientes de la detección de la anomalía. Si una muestra, en la que debe analizarse DBO5, presenta además valores excedidos de alguno de los contaminantes: aceites y grasas, aluminio, arsénico, boro, cadmio, cianuro, cobre, cromo (total o hexavalente), hidrocarburos, manganeso, mercurio, níquel, plomo, sulfato, sulfuro o zinc, se debe efectuar en los remuestreos adicionales la determinación de DBO5, incluyendo el ensayo de toxicidad, especificado en el anexo B de la norma NCh 2313/5 Of 96".</p>
2	Superación de los niveles máximos permitidos de ciertos contaminantes establecidos en la norma de emisión antes citada, durante el período controlado durante el mes de Mayo del año 2013 y Mayo del año 2014; tal como se presenta en la Tabla N°3 de la presente resolución ² .	<p>Artículo 1° D.S. N° 90/2000:</p> <p>4.2 Límites máximos permitidos para la descarga de residuos líquidos a cuerpos de aguas fluviales.</p>



¹ Res. Exenta N° 1/F-008-2016

² Res. Exenta N° 1/F-008-2016

empresa, otorgándose un plazo de 6 días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento Refundido, Coordinado y Sistematizado.

14. Que la Res. Exenta N° 3/Rol F-008-2016, fue notificada al titular mediante Carta Certificada cuyo código de seguimiento en el sistema de seguimiento en línea de Correos Chile es el N° 1170012704841.

15. Que, habiendo transcurrido el plazo de 6 días otorgado para efectos de incluir las observaciones consignadas en el Resuelvo II de la Res. Exenta N° 3/Rol F-008-2016, David del Curto S.A., Planta Kalinka, no hizo presentación alguna en que se hiciera cargo de las observaciones formuladas.

16. Que, con fecha 01 de junio de 2016, mediante Res. Exenta N° 4/Rol F-008-2016, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por David del Curto S.A., en atención a que este solo consideraba dos (2) acciones, consistente en la "Verificación del ingreso mensual de la información dentro del plazo establecido" y "Ingresar documento a la SISS, indicando cierre del sitio", ambas destinadas a hacerse cargo de solo unos de los hecho que se estima constitutivo de infracción (N° 1), y no presenta acciones destinadas a hacerse cargo del hecho N° 2, por lo que no se satisface el estándar de integridad. Adicionalmente, respecto de las dos acciones en específico propuesta, tampoco se satisface el criterio de verificabilidad. En la misma Resolución se levantó la suspensión decretada en el Resuelvo VI de la Res. Ex. N° 1/Rol F-008-2016, por lo que desde la fecha de notificación de la mencionada Resolución, comenzó a contabilizarse los 5 días hábiles restantes para la presentación de Descargos por los hechos constitutivos de infracción.

17. Finalmente, con fecha 10 de noviembre de 2016, mediante la Res. Ex. N° 5/F-008-2016, se decretó el cierre de la investigación. Dicha Resolución fue notificada personalmente con fecha 10 de noviembre de 2016.

IV. DESCARGOS POR PARTE DE DAVID DEL CURTO S.A.

18. Habiendo sido debidamente notificado de la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol F-008-2016, y de la Res. Ex. N° 4/Rol F-008-2016 que levantó la suspensión decretada en el Resuelvo VI de la Res. Ex. N° 1/Rol F-008-2016, el presunto infractor, David del Curto S.A., Planta Kalinka, no presentó Descargos, ni efectuó alegación alguna ante esta Superintendencia.

V. PRUEBA

19. Dentro del acervo probatorio del presente procedimiento administrativo sancionatorio, existen en primer lugar los informes de fiscalización individualizados en el numeral 4 del presente dictamen.

20. En relación con lo anterior, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica³, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

³ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavorari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.



21. 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. Por lo tanto, 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, referidos a la configuración de las infracciones, calificación de las infracciones y ponderación de las sanciones;

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

22. En este capítulo se analizará la configuración de las infracciones que se han imputado a David del Curto S.A. Cabe indicar, de manera preliminar, que los cargos formulados a la empresa se relaciona con el D.S. N° 90/2000, que establece la Norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales, y por ende, también en la correspondiente "Resolución Programa de Monitoreo" (RPM) que hace operativo el decreto, Resolución Exenta N° 3.991 de 29 de octubre de 2009 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, que fijó el programa de monitoreo correspondiente a la descarga de residuos industriales líquidos de "David del Curto S.A, Planta Kalinka". Los cargos formulado a David del Curto S.A., Planta Kalinka, son los siguientes:

23. **Cargo N° 1: El establecimiento industrial no informó los remuestreos del período de control de los meses de Mayo del año 2013 y Mayo del año 2014:**

(i) **Análisis de los antecedentes y prueba acompañada al expediente.**

24. El no informe de los remuestreos en los informes de autocontrol se identificó en los informes de fiscalización ambiental señalados en la Tabla N° 2, los cuales a su vez se elaboraron en base a la revisión de la información cargada por el titular en el Sistema de Autocontrol de Establecimientos Industriales (SACEI). Al respecto, David del Curto S.A., no presentó antecedentes adicionales que desvirtúen lo indicado por los Informes de Fiscalización.

(ii) **Determinación de la configuración de la infracción.**

25. Que el apartado 6.4 del D.S. N° 90/2000, establece en relación con los Resultados de los análisis de los muestreos, lo siguiente:

"6.4.1. Si una o más muestras durante el mes exceden los límites máximos establecidos en las tablas N° 1, 2, 3, 4 y 5, se debe efectuar un muestreo adicional o remuestreo.

El remuestreo debe efectuarse dentro de los 15 días siguientes de la detección de la anomalía. Si una muestra, en la que debe analizarse DBO5, presenta además valores excedidos de alguno de los contaminantes: aceites y grasas, aluminio, arsénico, boro, cadmio, cianuro, cobre, cromo (total o hexavalente), hidrocarburos, manganeso, mercurio, níquel, plomo, sulfato, sulfuro o zinc, se debe efectuar en los remuestreos adicionales la determinación de DBO5, incluyendo el ensayo de toxicidad, especificado en el anexo B de la norma NCh 2313/5 Of 96."

26. Que, en el caso en comento, en los meses de mayo de 2013 y 2014, David del Curto S.A., reportó a través de su monitoreo de autocontrol valores que evidenciaban excedencia en el parámetro zinc según se indicó en la Tabla N° 2, sin reportar subsecuentemente los remuestreos que corresponderían, según dispone el D.S. N° 90/2000

27. En razón de lo expuesto y considerando que no se presentan medios de prueba que logren desvirtuar el hecho constatado, ni su carácter antijurídico, se entiende probada y configurada la infracción dado que la empresa no informó los remuestreos del período de control de los meses de mayo de año 2013 y 2014.



28. Cargo N° 2: El establecimiento industrial presentó superación en los niveles máximos permitidos de ciertos contaminantes establecidos en la norma de emisión antes citada, durante el período controlado durante el mes de Mayo de año 2013 y Mayo del año 2014:

(i) Análisis de los antecedentes y prueba acompañada al expediente.

29. La superación en los niveles máximos permitidos se determinó a partir del análisis de los informes de autocontrol remitidos por el titular, según se identificó en los informes de fiscalización ambiental señalados en la Tabla N° 3. Al respecto David del Curto S.A. no presentó antecedentes adicionales que desvirtúen lo indicado por los Informes de Fiscalización.

(ii) Determinación de la configuración de la infracción.

30. El artículo primero, numeral 4.2 del D.S. N° 90/2000, establece los límites máximos permitidos para la descarga de RILes para los parámetros Zinc, según consta en la Tabla N° 5:

Tabla N° 5

Contaminantes	Unidad	Expresión	Límite Máximo Permitido
Zinc	mg/L	Zn	3

Fuente: Tabla N° 1 del D.S. N° 90/2000

31. A su vez, el numeral 6.4.2 de la norma referida señala: "No se considerarán sobrepasados los límites máximos establecidos en las tablas números 1, 2, 3, 4 y 5 del presente decreto: a) Si 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) Si 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".

32. Por su parte, el considerando 4.3 de la Res. Ex. SISS N° 3991/2009, fija los parámetros de control, la periodicidad del control y los límites máximos permitidos para la descarga asociada al Establecimiento, los que se reprodujeron en la Tabla N° 1 del presente dictamen y coinciden con los límites establecidos en la Tabla N° 1 del D.S. N° 90/2000.

33. Finalmente, el considerando 4.3. letra e) de la Res. Ex. SISS N° 3.991/2009, señala que "Las aguas residuales descargadas al CANAL EL CARMEN deberán cumplir con los límites máximos establecidos en la Tabla N° 1 del artículo 1, numeral 4.2, del D.S. N° 90/00 del MINSEGPRES, Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales".

34. En este marco normativo, desde el momento en que los autocontroles informados para el Establecimiento arrojaron como resultado parámetros que presentaban excedencias no susceptibles de clasificarse en los supuestos del artículo primero, numeral 6.4.2 del D.S. N° 90/2000, tal como se aprecia en la Tabla N° 3 de este Dictamen, existe una situación de incumplimiento de la normativa antes citada.

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

35. Los cargos formulados mediante la Res. Ex. N° 1/F-008-2016, fueron clasificados como leves 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.

36. Analizados los antecedentes que fundan el procedimiento en curso, se advierte que no existen fundamentos que hagan variar el razonamiento inicial sostenido por esta Fiscal Instructora en la Resolución Exenta N° 1/ Rol F-008-2016, por tanto, se mantendrá la misma clasificación de leve sostenida para las infracciones imputadas. Lo anterior, considerando que una vez configurada una infracción, la clasificación de leve es la mínima que puede asignarse, 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.

37. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estas son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA. Por su parte, el artículo 39 de la LO-SMA establece que la sanción que proceda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) "*Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales*".

38. La forma de determinar la sanción que se encuentre dentro del rango del artículo 39 letra c) de la LO-SMA, es a través de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la misma norma.

39. El artículo 40 de la LO-SMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: "*a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁴; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷; e) La conducta anterior del infractor⁸; f) La capacidad*

⁴ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime que exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo debidamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁵ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁶ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento de los ingresos, o por una disminución de los costos, o una combinación de ambos.

⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que esta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuridicidad asociada a dicha contravención. Por último sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁸ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente de la unidad del proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.



económica del infractor⁹; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3²⁰; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².

40. Para facilitar la ponderación de estas circunstancias, con fecha 29 de octubre de 2015, mediante la Resolución Exenta N° 1002, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se aprobó el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales". En dicho documento, además de orientar criterios para la aplicación de cada una de estas circunstancias, se establece que para la determinación de las sanciones pecuniarias se realiza una adición entre un componente que representa el beneficio económico derivado de la infracción y otro denominado componente afectación, que representa el nivel de lesividad asociado a la infracción (valor de seriedad), el cual a su vez, es graduado mediante determinadas circunstancias o factores, de aumento o disminución.

41. En este sentido, a continuación se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, partiendo 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.

42. Corresponde desde ya indicar que las circunstancias contempladas en los literales g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que el presunto infractor presentó un programa de cumplimiento que no satisfacía los criterios de aprobación establecidos en el Artículo 9 del Decreto N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de reparación (integridad, eficacia y verificabilidad), motivo por el cual este fue rechazado mediante Res. Exenta N° 4/Rol F-008-2016 de fecha 01 de junio de 2016. Por otro lado, las infracciones no tienen el potencial de afectar un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que quedan por analizar, a continuación, se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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

43. 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 en el documento Bases Metodológicas. De acuerdo a este método, es necesario configurar 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. Cuando el beneficio económico se encuentra asociado a una reducción de costos por motivo del

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

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio.

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

¹² En virtud de la presente disposición en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.



incumplimiento, estos pueden tratarse de costos retrasados o evitados, de acuerdo a la configuración de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento en cada caso.

44. El beneficio económico obtenido por motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo, identificando su origen, así como las variables que definen su cuantía, para luego valorizar su magnitud a partir del modelo de estimación que la SMA utiliza para este fin. Para todos los cargos analizados se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 15 de diciembre de 2016 y una tasa de descuento de un 10,5%, la cual fue estimada en base a la información financiera de empresas de referencia del sector económico de producción frutícola.

45. Para el Cargo N° 1, esta Fiscal Instructora estima que el beneficio económico se encuentra asociado al costo evitado derivado de no incurrir en los costos de efectuar los remuestreos del parámetro Zinc, en los meses señalados en la Tabla N° 2 del presente dictamen. Los remuestreos no informados deberían haber sido realizados en 2 meses: mayo de 2013 y 2014. El costo evitado derivado de no incurrir en los remuestreos, incluyendo el traslado y toma de muestras es por ambos meses de 2,85 UF. En este sentido, de acuerdo a la metodología de estimación utilizada por esta Superintendencia, se ha determinado que el beneficio económico obtenido por esta infracción, asciende a la cantidad 0,13 UTA.

46. En cuanto al Cargo N° 2, se estima que si bien una infracción relativa a superaciones de los límites máximos permitidos del D.S. N° 90/2000, en determinados parámetros puede tener su origen en un hecho que se encuentre asociado a un costo evitado o retrasado, en este caso particular se estima que no es posible determinar la existencia de un costo evitado o retrasado directamente relacionado con la causa de las excedencias, y por lo tanto, se desestima la generación de un beneficio económico obtenido con motivo de la infracción. Por lo anterior, esta circunstancia no será considerada para efectos de la determinación del quantum definitivo de la sanción que corresponda aplicar por la infracción N° 2.

47. Por todo lo anterior, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a las infracciones N° 1 y 2, conforme a los valores calculados para cada una de ellas.

B) Componente de afectación

a. Valor de seriedad

48. 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.

a.1. Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40 letra a) de la LO-SMA.

49. En relación a esta circunstancia, cabe recordar de forma preliminar, que en esta disposición la LO-SMA no hace alusión específica al "daño ambiental", como sí lo hace en otras de sus disposiciones, por lo que para esta letra, el concepto de daño 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.



50. 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 intensas¹³. 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.

51. En el presente caso, para ninguno de los dos cargos formulados 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.

52. En cuanto al peligro ocasionado, respecto a la Infracción N° 1 no obran antecedentes en el procedimiento sancionatorio que permitan vincular el incumplimiento a la generación de un peligro, por lo que esta circunstancia no será ponderada en este dictamen.

53. Respecto de la Infracción N° 2, se estima que la superación de límites de emisión podría implicar la generación de un riesgo o peligro. Para ello, se debe identificar dicho peligro asociado a los parámetros superados, y luego determinar si existe alguna probabilidad que dicho peligro genere un efecto adverso en un receptor. En caso de estimar 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 corresponde realizar en el marco de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA.

54. Al respecto, el Zinc (Zn) se encuentra ampliamente distribuido en la naturaleza y constituye aproximadamente un 0,02 % de la corteza terrestre. El Zn es un catión divalente con múltiples funciones en el cuerpo humano. La absorción de zinc ocurre en el intestino delgado y es junto con la excreción de zinc por las heces, uno de los dos puntos de control de la homeostasis de zinc. El Zn es un nutriente esencial con un rol específico en más de 300 enzimas, las cuales participan en todas las reacciones bioquímicas importantes del cuerpo humano. Por ende, el estado de la nutrición de Zn tiene un efecto directo en el crecimiento, el desarrollo neurológico y de comportamiento y en el sistema inmune¹⁴. Por su parte, en organismos acuáticos, el Zn participa en la integridad de la membrana celular, en la regulación, expresión y estructura genómica, en el metabolismo de los carbohidratos, en la respiración anaeróbica, síntesis proteica, estructura ribosomal y actividad de fitohormonas entre otras funciones¹⁵. Respecto de efectos negativos de Zn en seres humanos a concentraciones elevadas, se puede señalar que la solubilidad del Zn en soluciones ligeramente ácidas, ha provocado la ingestión accidental de grandes cantidades de Zn en preparaciones de zumos de frutas, en recipientes de hierro galvanizado desgastados. Entre 20 minutos y 10 horas después de la ingestión se presentó fiebre, náuseas, vómitos, dolor de estómago y diarrea. Varias sales de Zn pueden entrar al organismo por inhalación, a través de la piel o por ingestión y producir intoxicación. El cloruro de zinc produce úlceras cutáneas. Varios compuestos de Zn presentan riesgo de incendio y de explosión. La fabricación electrolítica de Zn puede producir nieblas que contengan ácido sulfúrico y sulfato de zinc y que

¹³ 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. Véase: BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, Tercera Edición Actualizada, 2014, p. 351.

¹⁴ López de Romaña, Daniel et al. EL ZINC EN LA SALUD HUMANA – II. Revista chilena de nutrición. Rev Chil Nutr Vol. 37, N°2, Junio 2010, págs: 240-247. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-75182010000200014

¹⁵ Wetzel, Robert. Limnology. Lake and river ecosystems. Third edition. Cap 14:



pueden irritar el aparato respiratorio y digestivo y producir erosión dental¹⁶. Sobre efectos negativos en organismos acuáticos, la mayor parte del Zn en lagos y ríos se deposita en el fondo del ecosistema acuático, sin embargo, una pequeña cantidad puede permanecer disuelta en el agua o suspendida en forma de partículas finas. La cantidad de Zn disuelta puede aumentar a medida que la acidez del agua aumenta. Los peces pueden incorporar en el cuerpo Zn del agua en que nadan y de los alimentos que consumen. El zinc es un metal que es requerido por el organismo, sin embargo, un aumento en las concentraciones lo hace tóxico para los organismos acuáticos¹⁷. La exposición a altas concentraciones de Zn resulta en efectos deletéreos para los diferentes organismos, ya que tiene alta afinidad por los grupos SH y OH, así como gran capacidad complejante de aminoácidos, péptidos, proteínas y ácidos nucleicos, por lo que sus efectos pueden ser muy diversos. A concentraciones subletales ha demostrado ser desestabilizante de ADN, membranas, lisosomas y ribosomas, e interacciona con otros iones metálicos esenciales como Ca, Mg, Cu y Fe. Disminuye el contenido celular de los dos últimos, por lo tanto de ferritina, hemoderina y ceruloplasmina, y altera a otras biomoléculas que los utilizan como cofactor¹⁸.

55. Ahora bien, no obstante la peligrosidad intrínseca asociada a cada parámetro, el riesgo de la consecuente exposición debe ponderarse en relación al lugar de la descarga, teniendo en consideración el ecosistema acuático del cuerpo receptor, los posibles usos de las aguas, abajo de la descarga, y los efectos de dilución y los posibles usos de las aguas que reciben las concentraciones excedidas, aguas abajo, análisis que dice relación con la probabilidad de concreción del peligro. Es así como el primer hecho a considerar dice relación con que la Res. Ex. SISS N° 3991/2009, señala que el Establecimiento emisor descarga sus RILES tratados en el Canal El Carmen, que corresponde a un sistema artificial y no a un sistema que albergue un ecosistema natural. Además, el Canal El Carmen es un canal que conduce aguas para uso en riego, de modo que el riesgo directo de afectación es mínimo al ser aguas que solo marginalmente están destinadas al consumo humano. Por otro lado, corresponde considerar es que las excedencias involucradas fueron puntuales, registrándose solo en dos meses, Mayo de 2013 y 2014. A mayor abundamiento, en la comuna de Calera de Tango, donde está ubicada la Planta Kalinka perteneciente a David del Curto S.A., el 98,84% de la población tiene acceso al agua potable¹⁹ y las empresas sanitarias en dicha comuna presentaban un índice de calidad de servicios en calidad del agua en el año 2015 superior al 99%, de acuerdo a los antecedentes disponibles en la Superintendencia de Servicios Sanitarios²⁰, por lo que se puede señalar que, de existir un riesgo de afectación a la salud de las personas, ya sea a través de ingesta de agua potable, o a través de ingesta de alimentos cultivados en la zona, éste sería de muy baja probabilidad de ocurrencia debido a que las excedencias fueron puntuales. Debido a lo anterior, se estima que el riesgo de ocurrencia de un peligro ha sido mínimo, por lo que esta circunstancia no resulta más preponderante que la importancia de la afectación al sistema de control ambiental, circunstancia que será analizada en el marco de la letra i) del artículo 40.

a.2. Número de personas cuya salud pudo afectarse (artículo 40 letra b) de la LO-SMA).

56. 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

¹⁶ Véase: Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo, Organización Internacional del Trabajo (OIT). Disponible en: <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/EnciclopediaOIT/tomo2/63.pdf>

¹⁷ Márquez, A; Senior, W. Cuantificación de las concentraciones de metales pesados en tejidos de peces y crustáceos de la Laguna de Unare, estado Anzoátegui, Venezuela. Rev. Cient. (Maracaibo) v.18 n.1 Maracaibo feb. 2008. Versión impresa ISSN 0798-2259. Disponible también en http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-22592008000100012

¹⁸ Moreno, S. R., F. Díaz-Barriga & S. Devars. 1999. Mecanismos de toxicidad y de tolerancia a los metales pesados, p. 12 - 20. In: C. Cervantes & S.R. Moreno (eds.). Contaminación ambiental por metales pesados. AGT, México, D.F

¹⁹ Véase: Observatorio Urbano, Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Indicador: Agua potable domiciliaria, Cobertura del servicio. Disponible en: http://www.observatoriourbano.cl/indurb/indicadores.asp?id_user=&id_indicador=2&idComCiu=1

²⁰ Véase: SISS, Informe Indicadores de Calidad de Servicio año 2015, disponible en: <http://www.siss.cl/577/w3-propertyvalue-3525.htm>



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.

57. 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.

58. 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.

59. Ahora bien, en este caso en particular, esta circunstancia tampoco será considerada en el presente dictamen, toda vez que por la naturaleza de las infracciones y los antecedentes que obran en el presente procedimiento sancionatorio, no es posible concluir que se pueda haber afectado la salud de alguna persona.

60. La infracción N° 1 es de carácter formal, pues se refieren a la entrega de información relevante, y en este sentido, no es posible desprender de ella la afectación a un número de personas.

61. Por su parte, según se señaló en el considerando 55, la infracción N° 2 generó un mínimo nivel de riesgo, por lo que, desde el punto de vista de la salud de las personas, la exposición a un riesgo es igualmente improbable.

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

a.3. Vulneración al sistema de control ambiental (artículo 40 letra i) de la LO-SMA).

63. 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 ineficaz, 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.

64. En particular, respecto de la infracción N° 1, el sistema de control resulta vulnerado, pues la autoridad ambiental deja de disponer información relevante y necesaria para determinar las concentraciones de los contaminantes descargados desde el Establecimiento, así como la cuantía y reiteración de las superaciones a los límites máximos establecidos en el D.S. N° 90/2000. De esta forma, el objetivo de la norma, consistente en determinar si es que existen excedencias, su magnitud y si éstas obedecen a una tendencia o a un episodio accidental, se ve truncado por la ausencia de monitoreos, remuestreos.



65. A mayor abundamiento, la lógica de control del D.S. N° 90/2000 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° 90/2000 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° 90/2000 como instrumento de gestión ambiental depende del cumplimiento de la obligación de reportar que tienen los titulares de fuentes emisoras.

66. A partir de lo anterior, es del todo pertinente señalar que no informar los remuestreos, no solo constituye un incumplimiento, sino que es una omisión que ponen a esta Superintendencia en una situación de desconocimiento de las condiciones en que el Establecimiento se encuentra efectuando la descarga de sus RILes, afectando gravemente la eficacia del D.S. N° 90/2000 como instrumento de gestión ambiental. A nivel global, estas omisiones afectan las bases mismas del sistema de protección ambiental establecido para las descargas de RILes sobre los cuerpos de aguas continentales superficiales, lo que obliga a sancionar al infractor de forma tal que la sanción sea capaz de disuadirlo de incurrir en futuros incumplimientos, así como también disuadir al resto de los eventuales infractores.

67. 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, las superaciones siguen constituyendo infracción y son emisiones de contaminantes al medio ambiente en una concentración mayor a la permitida por el D.S. N° 90/2000, situación que evidentemente, en cuanto vulneración a las normas de control ambiental, resulta necesario desalentar por la vía de una sanción disuasiva.

68. 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.

69. Ahora bien, para la infracción N° 2, el nivel de vulneración al sistema de control resulta bajo, en función de que las excedencias imputadas fueron puntuales, registrándose solo en mayo de 2013 y mayo de 2014.

b. Factores de incremento

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

b.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)

71. 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 Sancionador²¹, 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.

72. 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 Santiago²². 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.

73. 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 del Establecimiento (D.S. N° 90/2000), sino también de un programa de monitoreo permanente de su descarga (Res. Ex. N° 3.991/2009), cuyo cumplimiento se ha reportado 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.

74. A mayor abundamiento, cabe señalar que David del Curto S.A., es una empresa que se considera como sujeto calificado, atendiendo a su conocimiento en el rubro frutícola, su posición preponderante en dicho mercado, sus más de 50 años de trayectoria²³, 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.

75. A modo de conclusión, se puede señalar que se considerará aplicable el aumento de la sanción por la existencia de una intencionalidad en relación a la infracción N° 1. 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.

76. Respecto a la infracción N° 2, cabe señalar que la excedencia en el parámetro Zinc fue de carácter puntual, y no sostenido en el tiempo, por lo que no se considerará la circunstancia en comento respecto de la misma.

b.2. Otras circunstancias

77. Corresponde señalar que esta Superintendencia también considera como factores de incremento, circunstancias como la conducta anterior negativa (artículo 40 letra e) de la LO-SMA) y la obstaculización del procedimiento (artículo 40 letra i) de la LO-SMA). Sin embargo, no se cuenta con antecedentes de que David del Curto S.A. haya sido sancionada con

²¹ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que "[e]n 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 (aggravante) de la sanción". NIETO, Alejandro, "Derecho Administrativo Sancionador". 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391.

²² Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol No. C-5-2015, sentencia de 8 de septiembre de 2015, considerando duodécimo.

²³ Empresa fundada en 1953, según indica en su propia página web, pionera de la fruticultura en Chile. Véase: http://www.daviddelcurto.cl/nuestra_empresa.html



anterioridad por incumplimientos en el Establecimiento. Por otra parte, este Fiscal estima que David del Curto S.A. no ha ejecutado ninguna acción que pueda considerarse como obstaculización del procedimiento. En consecuencia, estas circunstancias no serán consideradas como factores de incremento para el cálculo de las infracciones configuradas.

c) Factores de disminución.

78. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación.

c.1) Cooperación eficaz en el procedimiento (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

79. 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, 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.

80. En el caso en cuestión, no existió allanamiento respecto de los cargos formulados por esta Superintendencia, u otra de las formas de colaboración indicadas a modo ejemplar en la Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales. Por lo mismo, no es posible disminuir el componente de afectación por este factor.

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

c.2) Conducta anterior positiva del infractor (Artículo 40 letra e) de la LO-SMA)

82. La evaluación de procedencia y ponderación de esta circunstancia, se erige sobre la base de la revisión de los procedimientos de fiscalización y sancionatorios iniciados en el pasado, de que ha sido objeto una unidad fiscalizable, en el marco del cumplimiento de la normativa ambiental. En concordancia con lo anterior, solo se circunscribirán en esta hipótesis aquellas unidades fiscalizables que han sido objeto de una o más inspecciones ambientales cuyos informes de fiscalización no han identificado hallazgos susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio.

83. En este caso, corresponde señalar que el Establecimiento puede ser objeto de fiscalizaciones de dos formas: mediante inspecciones directas por parte de esta Superintendencia y a través del análisis de información efectuado a partir del reporte de sus autocontroles. En el primer caso, no es posible evaluar la procedencia de esta circunstancia, debido a que el Establecimiento no ha sido objeto de inspecciones directas. En el segundo caso, para configurar conducta anterior positiva del infractor es necesario que los informes que den cuenta de análisis de información efectuados a partir de reporte de autocontrol que remite el titular, no arrojen hallazgos para el Establecimiento respectivo durante al menos un periodo anual. En este caso, los informes de fiscalización que han sido remitidos a la División de Sanción y Cumplimiento, dan cuenta de hallazgos que no se encuentran conforme con la regulación del D.S. 90/2000, tanto en el periodo anual 2013 como 2014. Los respectivos informes, mencionados en el numeral 4 del presente Dictamen, forman parte del presente procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, no corresponde aplicar esta circunstancia como factor de disminución.



84. Por lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de las sanciones a aplicar. Por otro lado, tampoco se estima necesario considerar la conducta del presunto infractor en el sentido de incrementar el componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción.

c.3) Aplicación de medidas correctivas (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

85. 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.

86. 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.

87. En relación a este punto, David del Curto S.A. no aportó antecedentes que den cuenta de haber instruido algún procedimiento o protocolo destinado a dar cumplimiento a las obligaciones que emanan del D.S. N° 90/2000 y a la Res. Ex. SISS N° 3.991/2009. Por lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

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

88. Esta circunstancia ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública²⁴. Atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento. Recurrir a este criterio puede justificarse desde distintas ópticas. En primer lugar, como una cuestión de equidad²⁵, en la medida que, en el caso concreto, no parece igualmente reprochable el incumplimiento de una gran empresa multinacional, que debiera contar con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa, que la infracción cometida por una pequeña o microempresa²⁶. Por otra parte, en relación a la eficacia de la sanción -en especial, tratándose de multas-, en cuanto la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la concreta capacidad económica del presunto infractor puede tornar ilusoria e inútil la sanción. Mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

²⁴ 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.

²⁵ El sistema colombiano funda la aplicación de este criterio en lo que denomina el principio de razonabilidad, atendiendo al conjunto de condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria (Fuente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010).

²⁶ “La multa es la sanción administrativa por excelencia y los rangos del quantum, por lo general, son muy amplios. Como consecuencia de ello resulta discriminatorio que puedan gravarse patrimonios distintos con multas de igual cuantía. La vigencia del principio de proporcionalidad en una vertiente subjetiva (considerando las circunstancias económicas del infractor en concreto) deben llevar a que este criterio sea aplicado de forma general”. BERMÚDEZ, JORGE. *Derecho Administrativo General*. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 190. p. 192.



89. Al respecto, de acuerdo a la clasificación por tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos, realizada en base a información auto declarada por la empresa para el año tributario 2015, la empresa corresponde a una **GRANDE 4**. Dicha circunstancia será considerada para determinar la sanción a aplicar, actuando como un factor que, en este caso, no produce una variación en el componente de afectación.

IX. PROPUESTA DE TIPO DE SANCIÓN A APLICAR

90. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propone la siguiente sanción que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a David del Curto S.A., Planta Kalinka:

X. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

91. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propone la siguiente sanción que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a David del Curto S.A., Planta Kalinka.:

92. **Una multa de 1,2 UTA**, respecto de la infracción N° 1, correspondiente a *"El establecimiento industrial no informó los remuestreos del periodo de control de los meses de Mayo del año 2013 y Mayo del año 2014"*.

93. **Una multa de 1,2 UTA**, respecto de la infracción N° 2, correspondiente a *"Superación de los niveles máximos permitidos de ciertos contaminantes establecidos en la norma de emisión antes citada, durante el período controlado durante el mes de Mayo del año 2013 y Mayo del año 2014"*.



Amanda Olivares Valencia
Amanda Olivares Valencia
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



[Signature]

[Signature]
BoI N° F-008-2016