



MCPB



**DICTAMEN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-046-2015**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Este Instructor ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, "Ley N° 19.300" o "LBMA"); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante e indistintamente, "Ley N° 19.880" o "LBPA"); el Decreto Supremo N° 90 de 30 de mayo de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Establece la Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales (en adelante e indistintamente, "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 de la Superintendencia del Medio Ambiente N° 424, de 12 de mayo de 2017, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente y N° 1002 de 29 de octubre de 2015, 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 DEL PROYECTO.

2. El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició en contra de Agrícola y Comercial Andina S.A. (en adelante, también "la empresa"), Rol Único Tributario N° 99.538.320-9, representada convencionalmente por don Clemente Aburto San Martín, dueña del establecimiento ubicado en Camino Los Niches, km. 65, comuna de Curicó, Provincia de Curicó, Región del Maule, el cual es fuente emisora de acuerdo a lo señalado por el D.S. N° 90/2000.

III. ANTECEDENTES

3. Con fecha 2 de octubre de 2009, la Superintendencia de Servicios Sanitarios, mediante Resolución Exenta N° 3.552 (en adelante, "R.E. N° 3.552/2009"), fijó el programa de monitoreo correspondiente a la descarga de residuos industriales líquidos de Agrícola y Comercial Andina S.A., determinando en ella 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. Los parámetros objeto de monitoreo, así como su frecuencia de muestreo, fueron incluidos en el considerando 4.3 de la R.E. N° 3.552/2009, a través de la siguiente tabla:

Tabla N° 1

Parámetro	Unidad	Límite Máximo	Tipo de Muestra	Frecuencia Mensual Mínima
pH	Unidad	6,0-8,5	Puntual	4
T	C°	35	Puntual	4
Caudal	M3/día	700	-	1
DBO ₅	mg/L	35	Compuesta	1
Fósforo	mg/L	10	Compuesta	1
Nitrógeno total kjeldahl	mg/L	50	Compuesta	1
Aceites y grasas	mg/L	20	Compuesta	1
Cloruros	mg/L	400	Compuesta	1
Cobre Total	mg/L	1	Compuesta	1
Coliformes fecales o termotolerantes	NMP/100 ml	1000	Puntual	4
Hidrocarburos fijos	mg/L	10	Compuesta	1
Manganeso	mg/L	0,3	Compuesta	1
Pentaclorofenol	mg/L	0,009	Compuesta	1
Plomo	mg/L	0,05	Compuesta	1
Selenio	mg/L	0,01	Compuesta	1
Sólidos suspendidos	mg/L	80	Compuesta	1
Sulfato	mg/L	1000	Compuesta	1
Sulfuros	mg/L	1	Compuesta	1
Zinc	mg/L	3	Compuesta	1

Fuente: R.E. N° 3.552/2009, considerando 4.3

4. La División de Fiscalización de esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, también, "SMA"), remitió a la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, también, "DSC") para su tramitación, en el marco de la fiscalización de la norma de emisión D.S. N° 90/2000, los siguientes informes de fiscalización ambiental y sus respectivos anexos, correspondientes al análisis de los autocontroles y controles directos de Agrícola y Comercial Andina S.A., relativos al cumplimiento del D.S. N° 90/2000, en relación con la R.E. N° 3.552/2009:

Tabla N° 2

#	Expediente de Fiscalización	Periodo controlado	Fecha Derivación de Expediente
1	DFZ-2013-3382-VII-NE-EI	Abril 2013	09-01-2014
2	DFZ-2013-3480-VII-NE-EI	Junio 2013	27-02-2014
3	DFZ-2014-5309-VII-NE-EI	Mayo 2014	07-02-2015
4	DFZ-2014-5879-VII-NE-EI	Junio 2014	07-02-2015
5	DFZ-2015-1105-VII-NE-EI	Julio 2014	01-10-2015
6	DFZ-2015-1791-VII-NE-EI	Agosto 2014	01-10-2015
7	DFZ-2015-2321-VII-NE-EI	Septiembre 2014	05-10-2015
8	DFZ-2015-2923-VII-NE-EI	Octubre 2014	12-10-2015
9	DFZ-2015-3482-VII-NE-EI	Noviembre 2014	14-10-2015

10	DFZ-2015-3913-VII-NE-EI	Diciembre 2014	21-10-2015
----	-------------------------	----------------	------------

5. Los informes de fiscalización ambiental previamente individualizados, dieron cuenta del siguiente hecho susceptible de ser calificado como infracción:

- a) Agrícola y Comercial Andina S.A., no informó el cumplimiento del D.S. N° 90/2000 en los meses de abril y junio del año 2013 y mayo a diciembre del año 2014:

6. Por su parte, mediante Memorandum N° 564, de fecha 11 de noviembre de 2015, de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, se procedió a designar a don Camilo Orchard Rieiro como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a doña Carolina Silva Santelices como Fiscal Instructora Suplente del mismo.

7. Sobre la base de lo indicado en los numerales anteriores, con fecha 20 de noviembre de 2015, mediante Res. Ex. N° 1/ Rol F-046-2015, se procedió a formular cargos a Agrícola y Comercial Andina S.A., dando de esta forma, inicio al procedimiento sancionatorio Rol F-046-2015.

8. El cargo contenido en la Res. Ex. N° 1/ Rol F-046-2015, fue el siguiente:

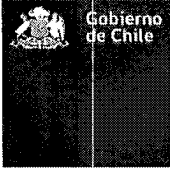
Tabla N° 3

N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas incumplidas de la RCA respectiva
1.	El establecimiento industrial no presentó información para el período de control de los meses de abril y junio del año 2013 y junio a diciembre del año 2014.	<p><u>DS N° 90/2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales</u></p> <p>Artículo primero, numeral 5.2.: <i>“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>

9. Con fecha 18 de diciembre de 2015, la carta certificada por medio de la cual se notificó la Res. Ex. N° 1/ Rol F-046-2015, fue devuelta a esta institución por Correos de Chile, ya que, según lo informado por éste, el domicilio individualizado en ella era incorrecto.

10. En virtud de lo anterior, el día 6 de enero de 2015, mediante R.E. N° 2/Rol F-046-2015, se rectificó el domicilio de la empresa, enviando nuevamente a notificación la formulación de cargos.





11. Pese a lo anterior, con fecha 26 de enero de 2016, nuevamente la carta certificada por medio de la cual se notificó la Res. Ex. N° 2/ Rol F-046-2015, fue devuelta a esta institución por Correos de Chile ya que, según lo informado por éste, el domicilio individualizado en ella era incorrecto.

12. Luego, con fecha 27 de enero de 2016, mediante R.E. N° 3/Rol F-046-2015, se hizo una nueva rectificación al domicilio de la empresa y se envió a notificación la formulación de cargos al domicilio de su representante legal, don Clemente Aburto San Martín, la que se llevó a cabo de forma efectiva, tal como consta en estampado rolante en el presente procedimiento sancionatorio, visible además en el sitio web de Correos de Chile mediante el código de seguimiento N° 3072717245781.

13. Por su parte, con fecha 9 de agosto de 2016, mediante Res. Ex. N° 4/ Rol F-046-2015, se solicitó a la empresa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la LO-SMA, que aportara determinada información relacionada con el estado actual de su descarga de RILES; lugar, modalidad y frecuencia de la descarga durante los años 2013 y 2014; informes de laboratorio de los monitoreos realizados durante los años 2013 a 2016; y estados financieros de la empresa para los años 2013, 2014, 2015 y 2016, mediante la presentación de documentos contables.

14. Que, con fecha 16 de septiembre de 2016, mediante Res. Ex. N° 5/ Rol F-046-2015, se resolvió retrotraer el presente procedimiento sancionatorio al estado de la formulación de cargos, y notificar nuevamente dicho acto administrativo al Liquidador Titular don Nabor Osvaldo Urzúa Becerra. Lo anterior, ya que esta SMA tomó conocimiento mediante publicación de fecha 25 de septiembre de 2015 del Boletín Concursal, de que con fecha 11 de septiembre del mismo año, en virtud de demanda de la empresa Granotrade S.A., se dio inicio a un procedimiento concursal de liquidación forzosa, en causa Rol C-2985-2015, ante el 2º Juzgado de Letras de Curicó, contra Agrícola y Comercial Andina S.A. En dicho procedimiento, con fecha 22 de octubre de 2015, mediante resolución rolante a fs. 26, se decretó la liquidación forzosa de Agrícola y Comercial Andina, designándose como Liquidador Titular Provisional a don Nabor Osvaldo Urzúa Becerra, quien, con fecha 27 de octubre de 2015 aceptó el cargo. Con posterioridad, con fecha 1 de diciembre de 2015, la Junta de Acreedores ratificó en el cargo al Liquidador Titular, tal como consta en acta de la misma fecha rolante a fs. 434.

15. De esta manera, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 36 y 130 de la Ley 20.720, que Sustituye el Régimen Concursal Vigente por una Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, desde la dictación de la Resolución de Liquidación, la representación judicial y extrajudicial de la empresa había pasado de forma exclusiva al citado Liquidador Titular, y por tanto, no era posible considerar válidamente emplazada a la empresa en el presente procedimiento sancionatorio, con la notificación a don Clemente Aburto San Martín.

16. La notificación de la resolución que retrotrajo el procedimiento y notificó válidamente la Res. Ex. N° 1/ Rol F-046-2015, se llevó a cabo de forma efectiva, tal como consta en estampado rolante en el presente procedimiento sancionatorio, visible además en el sitio web de Correos de Chile mediante el código de seguimiento N° 1170056177434.

17. Luego, con fecha 20 de diciembre de 2016, mediante Res. Ex. N° 6/ Rol F-046-2015, se ofició a la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS),



a fin de que informara si existían procedimientos sancionatorios finalizados en su sede en contra de Agrícola y Comercial Andina S.A., en relación al cumplimiento del D.S. N° 90/2000, indicando fechas de inicio y término de los procedimientos, su resultado y las materias sancionadas, en su caso.

18. Con fecha 2 de febrero de 2017, mediante Ord. N° 348, la SISS dio respuesta al requerimiento formulado por esta SMA, indicando que no se habían iniciado procesos de sanción contra Agrícola y Comercial Andina S.A.

19. Finalmente, sin que Agrícola y Comercial Andina S.A. formulara descargos, presentara un programa de cumplimiento o hiciera cualquier tipo de gestión ante esta SMA, con fecha 25 de mayo de 2017, mediante la Res. Ex. N° 7/ Rol F-046-2015 se cierra la investigación.

IV. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO.

20. Dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio, se ha tenido a la vista los Expedientes de Fiscalización DFZ-2013-3382-VII-NE-EI, DFZ-2013-3480-VII-NE-EI, DFZ-2014-5309-VII-NE-EI, DFZ-2014-5879-VII-NE-EI, DFZ-2015-1105-VII-NE-EI, DFZ-2015-1791-VII-NE-EI, DFZ-2015-2321-VII-NE-EI, DFZ-2015-2923-VII-NE-EI, DFZ-2015-3482-VII-NE-EI y DFZ-2015-3913-VII-NE-EI.

21. En cada uno de los expedientes individualizados en el considerando anterior, se da cuenta de la ausencia de reporte por parte de Agrícola y Comercial Andina S.A. de sus autocontroles periódicos para los periodos de abril y junio del año 2013 y junio a diciembre del año 2014, los cuales fueron objeto de la formulación de cargos.

22. En este contexto, cabe señalar de manera general en relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma a través de la cual se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

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

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

² Corte Suprema, causa Rol N° 8654-2012, caratulada Vinilit S.A. con Constructora Endurance S.A. y Ames Chile Industrial, sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.

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

25. Respecto a los medios de prueba tenidos a la vista al tiempo de la formulación de cargos, cabe señalar que los autocontroles periódicos que debe reportar Agrícola y Comercial Andina S.A., corresponden a una obligación contenida en el Capítulo 6, sobre Procedimientos de Medición y Control, del D.S. Nº 90/2000, que establece que las fuentes emisoras deberán realizar monitoreos de la calidad de sus efluentes. A su vez, previo a la entrada en competencias de esta Superintendencia, correspondía a la SISS la aprobación de los programas permanentes de monitoreo; y dicho organismo, podía validar los informes de autocontrol, mediante la fiscalización directa a la fuente emisora, facultades que después pasaron a ser competencia de esta Superintendencia, salvo en lo relativo a las concesiones de servicios sanitarios.

26. En concordancia con lo anterior, el artículo cuarto de la Resolución Exenta Nº 117 de 6 de febrero de 2013, de esta SMA, que Dicta e Instruye Normas de Carácter General sobre Procedimiento de Caracterización, Medición y Control de Residuos Industriales Líquidos, establece que *“el monitoreo se deberá efectuar en cada una de las descargas de la fuente emisora y deberá ceñirse estrictamente a lo dispuesto en el Programa de Monitoreo. Sólo se aceptarán los resultados de los análisis de las muestras del efluente realizados por laboratorios autorizados por La Superintendencia del Medio Ambiente. Los resultados de los monitoreos o autocontroles deberán ser informados una vez al mes [...] en el Sistema de Autocontrol de Establecimientos Industriales (SACEI) [...]”*

27. De esta manera, el medio de prueba tenido a la vista por este Fiscal Instructor corresponde a aquel que precisamente la norma ha determinado para acreditar los hechos que son materia de esta formulación de cargos. En tal sentido, al ser los autocontroles periódicos el mecanismo previamente definido por el legislador para que las fuentes emisoras acrediten el cumplimiento del D.S. Nº 90/2000, y al corresponder el SACEI a la plataforma que la autoridad ambiental ha dispuesto para el reporte de los autocontroles periódicos, la falta de envío de los señalados autocontroles, mientras no existan otros medios de prueba que contravengan el cargo formulado, se tendrá como prueba suficiente para la configuración de la infracción de no remitir a esta autoridad los autocontroles correspondientes a los meses de abril y junio del año 2013 y junio a diciembre del año 2014.

28. En este escenario, cabe recordar que Agrícola y Comercial Andina S.A. no concurrió a presentar descargos o realizar gestión alguna en el presente procedimiento, lo que implica que la empresa no aportó antecedentes que controvirtieran la prueba que obra en este procedimiento.

29. Por lo anterior, considerando que la falta de envío de los autocontroles es una omisión constatable tras la revisión de la información que consta en el SACEI, y no habiéndose probado por Agrícola y Comercial Andina S.A. el hecho positivo contrario, esto es, el reporte efectivo de los autocontroles, los hechos materia de la formulación de cargos se tendrán por probados en este procedimiento sancionatorio.



V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

30. En este capítulo, considerando los antecedentes y medios de pruebas que ya fueron descritos en los capítulos III y IV de este Dictamen, y tomando en cuenta que Agrícola y Comercial Andina S.A. no presentó descargos ni aportó ningún elemento probatorio al procedimiento que controvertiera la prueba descrita en el Capítulo III, se analizará la configuración de la infracción imputada. Para ello, se señalará en primer término las normas que se estimaron infringidas y finalmente se determinará si se configura la infracción imputada.

A. Cargo: El establecimiento industrial no presentó información para el período de control de los meses de abril y junio del año 2013 y junio a diciembre del año 2014.

(i) Normas que se estimas infringidas

31. El artículo 5.2 del D.S. Nº 90/2000, dispone que: *“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”.*

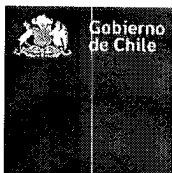
32. A su vez, el artículo 6.2 establece que: *“Los contaminantes que deben ser considerados en el monitoreo serán los que se señalen en cada caso por la autoridad competente, atendido a la actividad que desarrolle la fuente emisora, los antecedentes disponibles y las condiciones de la descarga. [...] El monitoreo se debe efectuar en cada una de las descargas de la fuente emisora. El lugar de toma de muestra debe considerar una cámara o dispositivo, de fácil acceso, especialmente habilitada para tal efecto, que no sea afectada por el cuerpo receptor.”*

33. En concordancia con lo anterior, el artículo cuarto de la Resolución Exenta Nº 117 de 6 de febrero de 2013, de esta SMA, que Dicta e Instruye Normas de Carácter General sobre Procedimiento de Caracterización, Medición y Control de Residuos Industriales Líquidos, establece que *“el monitoreo se deberá efectuar en cada una de las descargas de la fuente emisora y deberá ceñirse estrictamente a lo dispuesto en el Programa de Monitoreo. Sólo se aceptarán los resultados de los análisis de las muestras del efluente realizados por laboratorios autorizados por La Superintendencia del Medio Ambiente. Los resultados de los monitoreos o autocontroles deberán ser informados una vez al mes [...] en el Sistema de Autocontrol de Establecimientos Industriales (SACEI) [...]”*

34. En este caso, desde el momento en que Agrícola y Comercial Andina S.A. no presentó información para los períodos de control de los meses de abril y junio del año 2013 y junio a diciembre del año 2014, se tuvo por infringida la normativa antes citada.

(ii) Determinación de la configuración de la infracción.

35. En razón de lo expuesto hasta este punto, considerando que existen antecedentes suficientes para tener por acreditado el hecho constitutivo de infracción, y que la empresa no aportó antecedentes para controvertir la imputación formulada,



se tendrá por configurada la infracción, esto es, no presentar información para el período de control de los meses de abril y junio del año 2013 y junio a diciembre del año 2014.

VI. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

36. El hecho constitutivo de infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/ Rol F-046-2015, identificado en el tipo establecido en el artículo 35, letra g) de la LO-SMA, fue clasificado como leve en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, que prescribe que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.

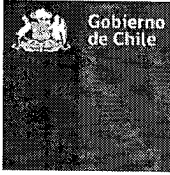
37. Analizados los antecedentes que fundan el procedimiento administrativo en curso, se advierte que no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido por este Fiscal Instructor en la Resolución Exenta N° 1/ Rol F-046-2015, por tanto, se mantendrá la misma clasificación de leve sostenida para esta infracción. Lo anterior, considerando que una vez configurada una infracción, la clasificación de leve es la mínima que puede asignarsele, en conformidad al artículo 36 de la LO-SMA.

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

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

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

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



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

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

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

42. De acuerdo a lo establecido en las Bases Metodológicas, el beneficio económico se construye a partir de la consideración en la sanción de todo aquel beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Este beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos o una combinación de ambos.

43. Según se establece en las Bases Metodológicas, para la determinación del beneficio económico es necesario configurar en un principio el escenario de incumplimiento, el cual corresponde al escenario real, con infracción, y contrastarlo con el escenario de cumplimiento, el que se configura en base a un escenario hipotético en que la empresa cumplió oportunamente cada una de sus obligaciones. De esta manera, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo, identificando las variables que definen su cuantía, para luego valorizar su magnitud. Para el cargo analizado se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 1 de julio de 2017 y una tasa de descuento de un 10,5%, la cual fue estimada en base a información de referencia del sector económico agroindustrial, de producción de carne.

44. En el caso concreto, respecto al cargo N° 1, el beneficio económico se encuentra asociado al costo evitado al no realizar los autocontroles durante los meses de abril y junio del año 2013 y junio a diciembre del año 2014. La estimación de los costos evitados ha sido calculada en base a información procedente de cotizaciones públicas del año 2015, de laboratorios de análisis de Riles, solicitadas por esta Superintendencia, considerando un valor promedio para cada uno de los costos involucrados, a saber, costos de análisis, traslados y muestreo compuesto, según la R.E. N° 3.552/2009. En relación al mes de abril 2013, cabe considerar que, de acuerdo a lo señalado en la R.E. SISS N° 3.552/2009, con el objeto de verificar el cumplimiento de los límites máximos permitidos en el numeral 6.2 II del D.S. N° 90/00, la empresa se encuentra obligada, en dicho mes, a efectuar un control que incluya el análisis de todos los parámetros establecidos en la Tabla N° 1 de dicha norma. Por ende, la obligación de monitoreo de la empresa

fue considerada en estos términos, haciendo la diferenciación en la estimación de los costos evitados según los parámetros correspondientes a los meses señalados.

45. En relación a los costos de efectuar los muestreos de pH y de temperatura, dichos parámetros pueden ser medidos por el propio titular, lo que igualmente sucede en el caso del parámetro caudal. Al respecto, considerando que en este procedimiento sancionatorio no se cuenta con información que permita confirmar si la empresa realiza los muestreos de caudal, pH y temperatura con recursos propios o lo externaliza a través de un laboratorio, se asume el supuesto conservador de que la empresa internaliza dicho costo, a través de medición continua de esos parámetros o de muestreo manual. En cualquiera de los dos casos es posible asumir razonablemente que los costos evitados son no significativos, en razón de que, en el caso de contar con monitoreo continuo, dichos costos representarían solo las labores de mantenimiento de los equipos, los cuales, al ser equipos de tecnología simple, presentan un valor bajo. Por su parte, para el caso de que se realicen los muestreos manualmente, los gastos estarán internalizados en el mismo personal de la empresa, lo que implica que la no realización de las muestras no conlleva un ahorro de costos para ésta.

46. En base a lo señalado en relación a los costos considerados, de acuerdo a la estimación realizada, se tiene que en el año 2013 el costo total evitado ascendió a 30,8 UF y en el año 2014 fue de 84,3 UF, lo que sumado asciende al valor total de 115,1 UF.

47. En consideración lo descrito anteriormente, y de acuerdo a la aplicación de la metodología de estimación utilizada por esta Superintendencia, el beneficio económico obtenido por esta infracción asciende a la cantidad 5,3 UTA.

48. En consecuencia, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

a) Componente de afectación.

b.1) Valor de seriedad

49. En consideración lo descrito anteriormente, y de acuerdo a la aplicación de la metodología de estimación utilizada por esta Superintendencia, el beneficio económico obtenido por esta infracción asciende a la cantidad 5,3 UTA.

50. En consecuencia, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

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



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

52. En relación a esta circunstancia, cabe recordar de forma preliminar, que el concepto al que alude la LO-SMA, al no hacer una alusión específica al “daño ambiental”, como en otras de sus disposiciones, comprende todos los casos en que se estime que exista un menoscabo o afectaciones a la salud de la población o al medioambiente o a uno o más de sus componentes, sean significativos o no, reparables o no reparables.

53. 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 intensas³. 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.

54. Expuesto lo anterior, en el caso concreto, respecto del cargo formulado, es posible sostener que no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no haberse constatado, dentro del procedimiento sancionatorio, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas que sean susceptibles de ser ponderadas. Lo anterior, sin perjuicio de que la conducta genera una vulneración al sistema de control ambiental que será evaluada más adelante en el capítulo correspondiente.

55. Por lo tanto, esta circunstancia no será aplicada en el presente dictamen. Lo anterior, sin perjuicio de que el hecho infraccional genera una vulneración al sistema de control ambiental que será evaluada más adelante.

b.1.2) 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 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

³ La referencia a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado parece vincularse con otro criterio frecuentemente utilizado en las normativas sancionatorias: la gravedad de la infracción. Indica Bermúdez que la mayor o menor gravedad de las infracciones no puede ser indiferente a la hora de imponer una sanción en concreto. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 191.

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, por las razones que fueron expuestas en el considerando N° 54, esta circunstancia tampoco será consideradala 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 haya afectado la salud de alguna persona.

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

61. Por lo tanto, esta circunstancia no será aplicada a la determinación del componente de afectación en este caso concreto.

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

62. 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, tales como, permisos de autoridad, reportes, obligaciones de entrega de información, entre otros. Todos estos mecanismos son el complemento necesario e indispensable de las normas ambientales sustantivas y sin las cuales la protección ambiental se volvería ilusoria, por carecer de herramientas concretas para llevar a la práctica su control. En atención a que estos mecanismos son necesarios para el funcionamiento del sistema de protección ambiental, su infracción obstaculiza el cumplimiento de sus fines y merma la confianza en su vigencia.

63. En particular, respecto de la infracción que funda el presente procedimiento sancionatorio, el sistema de control resulta vulnerado pues la autoridad ambiental dejó de disponer información relevante y necesaria para determinar las concentraciones de los contaminantes descargados por Agrícola y Comercial Andina S.A., durante el período de control de los meses de abril y junio del año 2013 y junio a diciembre del año 2014, es decir, durante 9 meses. 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. Además, y de forma correlativa, la ausencia de los antecedentes ya individualizados, imposibilita o dificulta determinar eventuales excedencias y relacionarlas con los límites de tolerancia establecidos en el numeral 6.4.1 del D.S. N° 90/2000, por lo que la fuente emisora evade el sistema de control delimitado por la norma.

64. 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 constantemente a tomar las muestras de todos los establecimientos que descargan sus RILes en el país.

65. 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. A nivel global, el incumplimiento de dicho mandato afecta las bases mismas del sistema de protección ambiental y además, en caso de no ser sancionado el infractor, se promovería el futuro incumplimiento de la normativa en el resto de los eventuales infractores, los que sólo reportarían sus muestreos y remuestreos al momento de la formulación de cargos, lo que debilitaría el sistema y finalmente el control de la norma de emisión.

66. Por lo tanto, esta circunstancia será ponderada en los términos señalados, considerando la cantidad de meses que no fueron reportados.

b.2) Factores de incremento.

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

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

68. 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 Sancionador⁴, 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.

69. 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 Santiago⁵. De este modo, se entiende que habrá intencionalidad

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

⁵ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol C N° 5-2015, Consulta de la Superintendencia del Medio Ambiente sobre Res. Ex. SMA N° 363 de 04 de mayo de 2015, sentencia de 8 de septiembre de 2015, considerando duodécimo.

cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas y de las consecuencias jurídicas asociada a dicha contravención.

70. En relación con los elementos enunciados en el considerando precedente, un elemento relevante a considerar en este caso, consiste en la existencia no solo de una normativa especial a la cual se ciñe la operación de Agrícola y Comercial Andina S.A. (D.S. Nº 90/2000), sino también de un programa de monitoreo permanente de su descarga (R.E. Nº 3.552/2009), cuyo cumplimiento se ha reportado efectivamente de forma mensual por parte de la empresa, en los periodos que no forman parte de la formulación de cargos. Además, este programa de monitoreo, sin el cual la empresa no puede proceder a descargar sus Riles, 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.

71. Por otro lado, el D.S. Nº 90/2000 consiste en la principal norma que regula ambientalmente la actividad de Agrícola y Comercial Andina S.A., por lo que, disponiendo desde el año 2009 un Programa de Monitoreo en razón de dicha normativa, no es plausible sostener un escenario de ignorancia y/o incumplimiento de las obligaciones que de él emanan.

72. A modo de conclusión, se puede establecer entonces, que se considerará aplicable el aumento de la sanción por la existencia de una intencionalidad en la comisión de la infracción.

73. En el caso de la infracción objeto de análisis, esta intencionalidad estaría dada por el conocimiento indubitado que tenía la empresa de su deber de reportar la información, la plena conciencia de los datos que ella misma estaba reportando a los sistemas de seguimiento, y finalmente, por el conocimiento preciso del carácter antijurídico de su conducta, lo que en este caso, se ve agravado por la necesaria representación, en el infractor, de la dificultad que genera para la autoridad la evaluación del cumplimiento de los límites de emisión, por cuanto se carece de algunos datos de medición efectuados en un mes.

74. Por lo anterior, esta circunstancia será aplicada en los términos planteados para aumentar el componente de afectación de la sanción.

b.3) Factores de disminución.

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

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

76. De acuerdo al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas de esta Superintendencia, algunos de los elementos que se consideran para determinar si una cooperación ha sido eficaz, son los siguientes:



(i) allanamiento al hecho constitutivo de infracción imputado y su calificación; (ii) respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados; y (iii) colaboración en las diligencias ordenadas por la SMA.

77. En el caso en cuestión, como ya se ha señalado, Agrícola y Comercial Andina S.A. no ha realizado ningún tipo de gestión en el presente procedimiento sancionatorio, por lo que esta circunstancia no será aplicada.

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

78. 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.

79. 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.

80. En relación a este punto, no existen antecedentes de que Agrícola y Comercial Andina S.A. haya adoptado medidas correctivas en relación a los hechos que motivaron la imputación, por lo que esta circunstancia no será considerada en el presente Dictamen.

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

81. Tal como se ha sentado por parte de esta Superintendencia, 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 seguimiento 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.

82. En este caso, no consta que la empresa haya sido objeto de una o más inspecciones ambientales cuyos informes de fiscalización no hayan identificado hallazgos susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio, o que, encontrándolos, haya sido en definitiva absuelta por esta Superintendencia.

83. Por lo anterior, esta circunstancia no será aplicada en el presente dictamen.

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

84. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un

sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública⁶. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor, la que de no ser considerada podría desnaturalizar la finalidad de la sanción. De esta forma, mientras una elevada sanción pecuniaria podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa, por ejemplo, podría suponer el cierre del negocio y no ser efectiva.


85. En el caso de Agrícola y Comercial Andina S.A., ésta corresponde a una empresa Mediana 1, de acuerdo a la clasificación por tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos, realizada en base a una estimación de sus ingresos por venta anuales a partir de la información tributaria de la empresa. Dicha circunstancia será considerada en la determinación de la sanción a aplicar, en el sentido de que resulta necesario realizar una variación a la baja del total del componente de afectación.

86. Por lo anterior, de acuerdo al tamaño económico de la empresa, esta circunstancia será considerada en el presente dictamen como un factor que produce una disminución en el componente de afectación.

VIII. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

87. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a Agrícola y Comercial Andina S.A.:

88. **Se propone una multa de 36 UTA**, respecto de la infracción N° 1, correspondiente a *“El establecimiento industrial no presentó información para el período de control de los meses de abril y junio del año 2013 y junio a diciembre del año 2014”*.



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



Rol N° F-046-2015

⁶ 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.