

MCPB

DICTAMEN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-002-2017

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 N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto Supremo N° 40, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; 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; en la Resolución Exenta N° 424 de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1002, de 29 de octubre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, 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 Retiro, ubicado en Panamericana Sur Km. 330, comuna de Retiro, Región del Maule, la cual es fuente emisora de acuerdo a lo señalado por el D.S. N° 90/2000 de MINSEGPRES, 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° 208 de 18 de enero de 2007 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, RPM), fijó el programa de monitoreo correspondiente a las descargas de residuos industriales líquidos de "DAVID DEL CURTO S.A., PANAMERICANS DUR KM. 330, RETIRO", 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° 3.2 de la Res. Ex. N° 208/2007 establece los parámetros que la empresa debía monitorear en cada una de las descargas, con indicación de los límites máximos asociados. Lo anterior, se ve reflejado en las siguientes tablas:

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	26	-	1
Aceites y grasas	mg/L	20	Compuesta	1
Sólidos suspendidos	mg/L	80	Compuesta	1
DBO5	mg/L	35	Compuesta	1
Nitrógeno total kjeldahl	mg/L	50	Compuesta	1
Poder espumógeno	Mm	7	Compuesta	1
Fósforo	mg/L	10	Compuesta	1
Aluminio	mg/L	5	Compuesta	1
Cloruros	mg/L	400	Compuesta	1
Índice de fenol	mg/L	0,5	Compuesta	1
Hidrocarburos fijos	mg/L	10	Compuesta	1

Tabla N° 1, Límites máximos descarga 1

Fuente: Res. Ex. SISS N° 208/2007

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	26	-	1
Aceites y grasas	mg/L	20	Compuesta	1
Sólidos suspendidos	mg/L	80	Compuesta	1
DBO5	mg/L	35	Compuesta	1
Nitrógeno total kjeldahl	mg/L	50	Compuesta	1
Poder espumógeno	Mm	7	Compuesta	1
Fósforo	mg/L	10	Compuesta	1

Tabla N° 2, Límites máximos descarga 2

Fuente: Res. Ex. SISS N° 208/2007

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:

Tabla N°3

Expediente de Fiscalización	Periodo controlado
DFZ-2013-3050-VII-NE-EI	Junio 2013
DFZ-2013-3158-VII-NE-EI	Agosto 2013
DFZ-2014-4550-VII-NE-EI	Abril 2014
DFZ-2014-5120-VII-NE-EI	Mayo 2014
DFZ-2015-740-VII-NE-EI	Julio 2014
DFZ-2015-2225-VII-NE-EI	Septiembre 2014
DFZ-2015-3299-VII-NE-EI	Noviembre 2014
DFZ-2015-3554-VII-NE-EI	Diciembre 2014
DFZ-2015-7104-VII-NE-EI	Marzo 2015

DFZ-2015-7972-VII-NE-EI	Agosto 2015
DFZ-2016-2183-VII-NE-EI	Diciembre 2015
DFZ-2016-5866-VII-NE-EI	Febrero 2016
DFZ-2016-6647-VII-NE-EI	Abril 2016
DFZ-2016-7733-VII-NE-EI	Junio 2016

5. Estos informes se realizaron considerando lo dispuesto en la norma de emisión D.S. N° 90/2000 de MINSEGPRES, para el período comprendido entre los meses de junio del año 2013 a junio del año 2016;

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

- (i) No entregó el reporte de autocontrol correspondiente al mes de septiembre, noviembre y diciembre del año 2014, diciembre del año 2015, y febrero del año 2016, para el Punto 2 de descarga, tal como se expresa en la Tabla 4 de la presente resolución.

Tabla N°4

Período	Presenta Informe de Autocontrol	
	Punto 1	Punto 2
Septiembre 2014	SI	NO
Noviembre 2014	SI	NO
Diciembre 2014	SI	NO
Diciembre 2015	SI	NO
Febrero 2016	SI	NO

- (ii) No reportó información asociada a los remuestreos comprometidos para los meses de abril, mayo y julio del año 2014, y junio del año 2016; tal como se presenta en la Tabla 5 de la presente resolución.

Tabla N°5

Período	Parámetro	Punto de muestreo	Valor Reportado (mg/L)	Límite Exigido (mg/L)	Remuestreo
Abril 2014	DBO5	Punto 2	47,9	35	NO
Mayo 2014	Poder Espumógeno	Punto 1	8	7	NO
Julio 2014	DBO5	Punto 1	57,7	35	NO
Junio 2016	Aluminio	Punto 1	6,74	5	NO
	DBO5	Punto 1	75,8	35	NO
	Zinc	Punto 1	225	80	NO

- (iii) 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 junio del año 2016, para el Punto 1 de descarga; y no se dan los supuestos señalados en el numeral 6.4.2. del DS 90/2000, tal como se presenta en la Tabla 6 de esta resolución.

Tabla N°6

Período	Parámetro	Punto de muestreo	Unidad	Tipo de Control ⁽¹⁾	Valor Reportado	Límite Exigido
Junio 2016	Aluminio	Punto 1	mg/L	AU	6,74	5
	DBO5	Punto 1	mg/L	AU	75,8	35
	Zinc	Punto 1	mg/L	AU	225	80

(1) AU= Control automático; RE= remuestreo

- (iv) No informó en el autocontrol del período controlado correspondiente al mes de junio, del año 2016, para el Punto 1 y 2 de descarga, en la frecuencia exigida, el parámetro caudal. La tabla 5 siguiente, grafica la obligación antedicha:

Tabla N°7

Período	Parámetro	Punto de muestreo	Frecuencia Mensual Exigida	Frecuencia Mensual Reportada
Junio 2016	Caudal (VDD)	Punto 1 y 2	1	0

7. Que, mediante Memorandum N° 690, de 19 de diciembre 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

8. Que, sobre el análisis de los informes remitidos por la División de Fiscalización, mediante Res. Exenta N° 1/F-002-2017, de 10 de enero de 2017, se procedió a formular cargos a David del Curto S.A., Planta Retiro dando de esta forma, inicio al procedimiento sancionatorio Rol F-002-2017. La Resolución que formula cargos fue notificada mediante Carta Certificada, cuyo número de envío en el sistema de Seguimiento en línea de Correos Chiles es el 1170079474015;

9. Que, los cargos sobre los cuales versó la formulación de cargos contra David del Curto, Planta Retiro, fueron los siguientes hechos:

Tabla N°8: Cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	D.S. N° 90/2000 y Resolución Exenta SISS N° 208
1	El establecimiento industrial no presentó información para el período de control del mes de septiembre, noviembre y diciembre del año 2014, diciembre del año 2015, y febrero del año 2016, para el Punto 2 de descarga, tal como lo indica la Tabla 4 de la presente resolución.	Artículo 1° D.S. N° 90/2000, 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>
2	El establecimiento industrial no informó los remuestreos del período de control de los meses de abril, mayo y julio del año 2014, y junio del año 2016, tal como se indica en la Tabla 5 de la presente resolución.	Artículo 1° D.S. N° 90/2000: <i>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 re muestreo. 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”.</i>
3	El establecimiento industrial presentó superación en los niveles máximos permitidos de ciertos contaminantes establecidos en la norma de emisión antes citada, en el período controlado durante el	Artículo 1° D.S. N° 90/2000: 4.2 Límites máximos permitidos para la descarga de residuos líquidos a cuerpos de aguas fluviales.

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	D.S. N° 90/2000 y Resolución Exenta SISS N° 208																																																																																																																																																
	<p>mes de junio del año 2016, para el Punto 1 de descarga, tal como se presenta en la Tabla 6 de esta resolución.</p>	<p style="text-align: center;">TABLA N° 1 LÍMITES MÁXIMOS PERMITIDOS PARA LA DESCARGA DE RESIDUOS LÍQUIDOS / CUERPOS DE AGUA FLUVIALES</p> <table border="1" data-bbox="667 513 1269 1076"> <thead> <tr> <th>CONTAMINANTES</th> <th>UNIDAD</th> <th>EXPRESION</th> <th>LÍMITE MÁXIMO PERMITIDO</th> </tr> </thead> <tbody> <tr><td>Acetres y Grasas</td><td>Mg L</td><td>A y G</td><td>20</td></tr> <tr><td>Aluminio</td><td>Mg L</td><td>Al</td><td>5</td></tr> <tr><td>Arsénico</td><td>Mg L</td><td>As</td><td>0,5</td></tr> <tr><td>Boro</td><td>Mg L</td><td>B</td><td>0,75</td></tr> <tr><td>Cadmio</td><td>Mg L</td><td>Cd</td><td>0,01</td></tr> <tr><td>Cianuro</td><td>Mg L</td><td>CN⁻</td><td>0,20</td></tr> <tr><td>Cloruros</td><td>Mg L</td><td>Cl⁻</td><td>400</td></tr> <tr><td>Cobre Total</td><td>mg L</td><td>Cu</td><td>1</td></tr> <tr><td>Coliformes Fecales o Termotolerantes</td><td>NMP/100 ml</td><td>Coli 100 ml</td><td>1000</td></tr> <tr><td>Índice de Fenol</td><td>mg L</td><td>Fenoles</td><td>0,5</td></tr> <tr><td>Cromo Hexavalente</td><td>mg L</td><td>Cr⁶⁺</td><td>0,05</td></tr> <tr><td>DBO₅</td><td>mg O₂ L</td><td>DBO₅</td><td>35 *</td></tr> <tr><td>Fosforo</td><td>mg L</td><td>P</td><td>10</td></tr> <tr><td>Fluoruro</td><td>mg L</td><td>F</td><td>1,5</td></tr> <tr><td>Hidrocarburos Fijos</td><td>mg L</td><td>HF</td><td>10</td></tr> <tr><td>Hierro Disuelto</td><td>mg L</td><td>Fe</td><td>5</td></tr> <tr><td>Manganeso</td><td>mg L</td><td>Mn</td><td>0,3</td></tr> <tr><td>Mercurio</td><td>mg L</td><td>Hg</td><td>0,001</td></tr> <tr><td>Molibdeno</td><td>mg L</td><td>Mo</td><td>1</td></tr> <tr><td>Níquel</td><td>mg L</td><td>Ni</td><td>0,2</td></tr> <tr><td>Nitrogeno Total Kjeldahl</td><td>mg L</td><td>NKT</td><td>50</td></tr> <tr><td>Pentaclorofenol</td><td>mg L</td><td>C₅OHCl₅</td><td>0,009</td></tr> <tr><td>PH</td><td>Unidad</td><td>pH</td><td>6,0 -8,5</td></tr> <tr><td>Plomo</td><td>mg L</td><td>Pb</td><td>0,05</td></tr> <tr><td>Poder Espumígeno</td><td>mm</td><td>PE</td><td>7</td></tr> <tr><td>Selenio</td><td>mg L</td><td>Se</td><td>0,01</td></tr> <tr><td>Sólidos Suspendidos Totales</td><td>mg L</td><td>SS</td><td>80 *</td></tr> <tr><td>Sulfatos</td><td>mg L</td><td>SO₄²⁻</td><td>1000</td></tr> <tr><td>Sulfuros</td><td>mg L</td><td>S²⁻</td><td>1</td></tr> <tr><td>Temperatura</td><td>C°</td><td>T</td><td>35</td></tr> <tr><td>Tetracloroetano</td><td>mg L</td><td>C₂Cl₄</td><td>0,04</td></tr> <tr><td>Tolueno</td><td>mg L</td><td>C₆H₅CH₃</td><td>0,7</td></tr> <tr><td>Triclorometano</td><td>mg L</td><td>CHCl₃</td><td>0,2</td></tr> <tr><td>Xileno</td><td>mg L</td><td>C₆H₄(C₂H₅)₂</td><td>0,5</td></tr> <tr><td>Zinc</td><td>mg L</td><td>Zn</td><td>3</td></tr> </tbody> </table> <p>6.4.2. No se considerarán sobrepasados los límites máximos establecidos en las tablas números 1, 2, 3, 4 y 5 del presente decreto:</p> <p>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.</p>	CONTAMINANTES	UNIDAD	EXPRESION	LÍMITE MÁXIMO PERMITIDO	Acetres y Grasas	Mg L	A y G	20	Aluminio	Mg L	Al	5	Arsénico	Mg L	As	0,5	Boro	Mg L	B	0,75	Cadmio	Mg L	Cd	0,01	Cianuro	Mg L	CN ⁻	0,20	Cloruros	Mg L	Cl ⁻	400	Cobre Total	mg L	Cu	1	Coliformes Fecales o Termotolerantes	NMP/100 ml	Coli 100 ml	1000	Índice de Fenol	mg L	Fenoles	0,5	Cromo Hexavalente	mg L	Cr ⁶⁺	0,05	DBO ₅	mg O ₂ L	DBO ₅	35 *	Fosforo	mg L	P	10	Fluoruro	mg L	F	1,5	Hidrocarburos Fijos	mg L	HF	10	Hierro Disuelto	mg L	Fe	5	Manganeso	mg L	Mn	0,3	Mercurio	mg L	Hg	0,001	Molibdeno	mg L	Mo	1	Níquel	mg L	Ni	0,2	Nitrogeno Total Kjeldahl	mg L	NKT	50	Pentaclorofenol	mg L	C ₅ OHCl ₅	0,009	PH	Unidad	pH	6,0 -8,5	Plomo	mg L	Pb	0,05	Poder Espumígeno	mm	PE	7	Selenio	mg L	Se	0,01	Sólidos Suspendidos Totales	mg L	SS	80 *	Sulfatos	mg L	SO ₄ ²⁻	1000	Sulfuros	mg L	S ²⁻	1	Temperatura	C°	T	35	Tetracloroetano	mg L	C ₂ Cl ₄	0,04	Tolueno	mg L	C ₆ H ₅ CH ₃	0,7	Triclorometano	mg L	CHCl ₃	0,2	Xileno	mg L	C ₆ H ₄ (C ₂ H ₅) ₂	0,5	Zinc	mg L	Zn	3
CONTAMINANTES	UNIDAD	EXPRESION	LÍMITE MÁXIMO PERMITIDO																																																																																																																																															
Acetres y Grasas	Mg L	A y G	20																																																																																																																																															
Aluminio	Mg L	Al	5																																																																																																																																															
Arsénico	Mg L	As	0,5																																																																																																																																															
Boro	Mg L	B	0,75																																																																																																																																															
Cadmio	Mg L	Cd	0,01																																																																																																																																															
Cianuro	Mg L	CN ⁻	0,20																																																																																																																																															
Cloruros	Mg L	Cl ⁻	400																																																																																																																																															
Cobre Total	mg L	Cu	1																																																																																																																																															
Coliformes Fecales o Termotolerantes	NMP/100 ml	Coli 100 ml	1000																																																																																																																																															
Índice de Fenol	mg L	Fenoles	0,5																																																																																																																																															
Cromo Hexavalente	mg L	Cr ⁶⁺	0,05																																																																																																																																															
DBO ₅	mg O ₂ L	DBO ₅	35 *																																																																																																																																															
Fosforo	mg L	P	10																																																																																																																																															
Fluoruro	mg L	F	1,5																																																																																																																																															
Hidrocarburos Fijos	mg L	HF	10																																																																																																																																															
Hierro Disuelto	mg L	Fe	5																																																																																																																																															
Manganeso	mg L	Mn	0,3																																																																																																																																															
Mercurio	mg L	Hg	0,001																																																																																																																																															
Molibdeno	mg L	Mo	1																																																																																																																																															
Níquel	mg L	Ni	0,2																																																																																																																																															
Nitrogeno Total Kjeldahl	mg L	NKT	50																																																																																																																																															
Pentaclorofenol	mg L	C ₅ OHCl ₅	0,009																																																																																																																																															
PH	Unidad	pH	6,0 -8,5																																																																																																																																															
Plomo	mg L	Pb	0,05																																																																																																																																															
Poder Espumígeno	mm	PE	7																																																																																																																																															
Selenio	mg L	Se	0,01																																																																																																																																															
Sólidos Suspendidos Totales	mg L	SS	80 *																																																																																																																																															
Sulfatos	mg L	SO ₄ ²⁻	1000																																																																																																																																															
Sulfuros	mg L	S ²⁻	1																																																																																																																																															
Temperatura	C°	T	35																																																																																																																																															
Tetracloroetano	mg L	C ₂ Cl ₄	0,04																																																																																																																																															
Tolueno	mg L	C ₆ H ₅ CH ₃	0,7																																																																																																																																															
Triclorometano	mg L	CHCl ₃	0,2																																																																																																																																															
Xileno	mg L	C ₆ H ₄ (C ₂ H ₅) ₂	0,5																																																																																																																																															
Zinc	mg L	Zn	3																																																																																																																																															
4	<p>El establecimiento industrial, no informó en el autocontrol del período correspondiente al mes de junio del año 2016, para el Punto 1 y 2 de descarga, en la frecuencia exigida, el parámetro caudal, según se indica en la Tabla 7 de la presente resolución.</p>	<p>Artículo 1° D.S. N° 90/2000: <i>"6.2 Consideraciones generales para el monitoreo. [...] 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."</i></p> <p>Artículo 1° D.S. N° 90/2000: <i>5.2 Desde la entrada en vigencia del presente decreto, las fuentes existentes deberán caracterizar e informar todos sus residuos líquidos, mediante los procedimientos de medición y control establecidos en la presente norma y entregar toda otra información relativa al vertimiento de residuos líquidos que la autoridad competente determine conforme a la normativa vigente sobre la materia [...]."</i></p> <p>Artículo 1° D.S. N° 90/2000: <i>"6.3.1 Frecuencia de monitoreo. El número de días en que la fuente emisora realice los monitoreos debe ser representativo de las condiciones de descarga, en términos tales que corresponda a aquellos en que, de acuerdo a la planificación de la fuente emisora, se viertan los residuos líquidos generados en máxima producción o en máximo caudal de descarga (...)"</i></p> <p>Resolución Exenta SISS N°208: <i>"4.3 En las tablas siguientes se fijan los límites máximos permitidos en concentración para los contaminantes asociados a cada descarga y el tipo de muestra que debe ser tomada para su determinación."</i></p> <p><i>Tabla 1. Límites máximos descarga 1</i></p>																																																																																																																																																

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	D.S. N° 90/2000 y Resolución Exenta SISS N° 208				
		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	26	-	1
		Aceites y grasas	mg/L	20	Compuesta	1
		Sólidos suspendidos	mg/L	80	Compuesta	1
		DBO5	mg/L	35	Compuesta	1
		Nitrógeno total kjeldahl	mg/L	50	Compuesta	1
		Poder espumógeno	Mm	7	Compuesta	1
		Fósforo	mg/L	10	Compuesta	1
		Aluminio	mg/L	5	Compuesta	1
		Cloruros	mg/L	400	Compuesta	1
		Índice de fenol	mg/L	0,5	Compuesta	1
		Hidrocarburos fijos	mg/L	10	Compuesta	1

Tabla 2. Límites máximos descarga 2

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	26	-	1
Aceites y grasas	mg/L	20	Compuesta	1
Sólidos suspendidos	mg/L	80	Compuesta	1
DBO5	mg/L	35	Compuesta	1
Nitrógeno total kjeldahl	mg/L	50	Compuesta	1
Poder espumógeno	Mm	7	Compuesta	1
Fósforo	mg/L	10	Compuesta	1

(...)"

10. Que, en este contexto, el 27 de enero de 2017, encontrándose dentro de plazo, doña Johanna Espinoza B., actuando en calidad de Asistente de Gerencia de Calidad de David del Curto S.A., presentó carta mediante la cual acompaña otra Carta de presentación de Programa de Cumplimiento (en adelante, e indistintamente PDC), dirigida a la Fiscal Instructora Titular del presente Procedimiento Sancionatorio, firmada por Fernando Cisternas Lira y Fernando Pirozzi Alonso, ambos actuando conjuntamente en representación de David del Curto S.A., de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 de la LO-SMA.

11. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 83/2017, de 14 de febrero de 2017, se procedió a derivar los antecedentes asociados al Programa de Cumplimiento antes individualizado a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de que se evalúe y resuelva su aprobación o rechazo.

12. Que, con fecha 20 de febrero de 2017, mediante Res. Exenta N° 2/Rol F-002-2017, se tuvo acreditada la personería de Fernando Cisternas Lira y Fernando Pirozzi Alonso para actuar conjuntamente en representación de David del Curto S.A., y se incorporaron observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por la empresa, otorgándose un plazo de 5 días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento Refundido, Coordinado y Sistematizado.

13. Que la Res. Exenta N° 2/Rol F-002-2017 fue notificada al titular mediante Carta Certificada cuyo código de seguimiento en el sistema de seguimiento en línea de Correos Chile es el N° 1170089237457.

14. Que, encontrándose dentro del plazo de 5 días otorgado para efectos de incluir las observaciones consignadas en el Resuelvo II de la Res. Exenta N° 2/Rol F-002-2017, David del Curto S.A., Planta Retiro con fecha 1 de marzo de 2017, presentó un Programa de Cumplimiento refundido, coordinado y sistematizado.

15. Que, mediante Res. Ex. N° 3/Rol F-002-2017, esta Superintendencia tuvo por presentado el Programa de Cumplimiento refundido, coordinado y sistematizado, de fecha 1 de marzo de 2017, sin perjuicio de formular observaciones previo a resolver sobre su aceptación o rechazo, otorgando un plazo de 6 días hábiles para: 1) Acreditar que el Canal Santa Teresa no se constatan efectos negativos derivados de las descarga con superación de los niveles máximos permitidos para ciertos parámetros; 2) Presentar un Programa de Cumplimiento Refundido, Coordinado y Sistematizado que incluya las observaciones consignadas en el Resuelvo I de la misma Resolución.

16. Que, con fecha 30 de marzo de 2017 encontrándose dentro de plazo, don Fernando Pirozzi Alonso, actuando individualmente en representación de David del Curto S.A., presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento refundido, coordinado y sistematizado. Acompaña a su presentación lo siguiente: (i) Organigrama de Equipo de Gestión de Calidad y Medio Ambiente, y descripciones del perfil del cargo de Jefe y Encargado/a de Sistema de Gestión de Calidad y Medio Ambiente; (ii) Informe de terreno emitido por AGQ Chile S.A., de fecha 24 de marzo de 2017, que da cuenta de actividad de toma de muestras; (iii) Certificado de autocontrol Diciembre de 2016 a marzo 2017; (iv) Lista de asistencia a capacitación y Currículum del relator; (v) copia de escritura pública de 14 de enero de 2016, otorgada en la 21° Notaría de Santiago de doña Myriam Amigo Arancibia, relativa a Sesión extraordinaria de directorio de David del Curto S.A.

17. Que, con fecha 10 de abril de 2017, don Fernando Cisternas Lira y don Fernando Pirozzi Alonso, ambos actuando conjuntamente en representación de David del Curto S.A., presentaron ante esta Superintendencia escrito en el que adjuntan los resultados de laboratorio de mediciones realizadas con fecha 27 de marzo de 2017 en el sector de la descarga de David del Curto S.A., Planta Retiro. Adicionalmente, Fernando Cisternas Lira, ratifica lo obrado en la presentación de fecha 30 de marzo de 2017.

18. Que, mediante Res. Ex. N° 4/Rol F-002-2017, de 12 de abril de 2017, esta Superintendencia rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por David del Curto S.A., por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación señalados en el artículo 9 Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de reparación (D.S. 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente), esto es integridad, eficacia y verificabilidad. En específico se indicó, entre otras razones, que la última versión del PDC presentada por el titular, solo indicaba acciones para uno de los hechos que se estiman constitutivos de infracción (Hecho N° 1), por lo que no se satisfacía en absoluto el estándar de integridad. Además, en relación a la Descripción de los efectos negativos producidos por la infracción, se estimó que la información aportada por el titular era incompleta e inconsistente.

19. Que, la Res. Ex. N° 4/Rol F-002-2017 fue notificada mediante Carta Certificada cuyo código de seguimiento es el N° 1170107516519, con fecha 25 de abril de 2017.

20. Que, con fecha 03 de mayo de 2017, don Fernando Cisternas Lira y don Fernando Pirozzi Alonso, ambos actuando conjuntamente en representación de David del Curto S.A., presentaron ante esta Superintendencia escrito en el que solicitaron una ampliación del plazo legal de 5 días para presentar el recurso de reposición, por 2 días hábiles adicionales.

21. Que, mediante Res. Ex. N° 5/Rol F-002-2017, de 03 de mayo de 2017, se rechazó la solicitud de ampliación de plazo antes indicada.

22. Que, con fecha 05 de mayo de 2017, don Fernando Cisternas Lira y don Fernando Pirozzi Alonso, ambos actuando conjuntamente en representación de David del Curto S.A., presentaron ante esta Superintendencia un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 4/Rol F-002-2017 que rechazó el Programa de Cumplimiento.

23. Que mediante Res. Ex. N° 6/Rol F-002-2017, de 31 de mayo de 2017, esta Superintendencia declaró inadmisibile el recurso de reposición presentado, por haber sido interpuesto fuera de plazo.

24. Finalmente, con fecha 07 de septiembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 7/F-002-2017 se decretó el cierre de la investigación. Dicha Resolución fue notificada mediante Carta Certificada cuyo código de seguimiento en el sistema de seguimiento en línea de Correos Chile es el N° 1170143079443.

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

25. Habiendo sido debidamente notificado de la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol F-002-2017, y de la Res. Ex. N° 4/Rol F-002-2017 que levantó la suspensión decretada en el Resuelvo VI de la Res. Ex. N° 1/Rol F-002-2017, el presunto infractor, David del Curto S.A., Planta Retiro, no presentó Descargos, ni efectuó alegación alguna ante esta Superintendencia.

V. PRUEBA

26. 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.

27. 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 crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

28. 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.

29. 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

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por 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.

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° 208 de 18 de enero de 2007 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 Retiro". Los cargos formulado a David del Curto S.A., Planta San, son los siguientes:

30. Cargo N° 1: El establecimiento industrial no presentó información para el período de control del mes de septiembre, noviembre y diciembre del año 2014, diciembre del año 2015, y febrero del año 2016, para el Punto 2 de descarga.

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

31. El no reporte de los monitoreos de autocontrol se identificó en los informes de fiscalización ambiental señalados en la Tabla N° 3, 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.

32. El artículo primero, numeral 5.2 del D.S. N° 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".*

33. A su vez, el numeral 6.2 de la citada normativa 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."*

34. Por su parte, el considerando 3.2. de la Res. Ex. N° 208 /2007 fija los parámetros de control, la periodicidad del control y los límites máximos permitidos para las dos descargas asociadas al Establecimiento, los que se reprodujeron en la Tabla N° 1 y Tabla N° 2 del presente dictamen.

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

36. 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 reportó los monitoreos de

autocontrol correspondientes a los meses de septiembre, noviembre y diciembre del año 2014, diciembre del año 2015, y febrero del año 2016, para el Punto 2 de descarga.

37. **Cargo N° 2: El establecimiento industrial no informó los remuestreos del período de control de los meses de abril, mayo y julio del año 2014, y junio del año 2016, tal como se indica en la Tabla 5 de la presente resolución**

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

38. El no informe de los remuestreos en los informes de autocontrol 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.

39. Sin perjuicio de ello, en relación con el parámetro Zinc, indicado en la Tabla N° 5 con una excedencia en el Punto 1 de muestreo en junio de 2016, con un valor reportado (mg/L) de 225 respecto de un límite exigido (mg/L) de 80, la revisión de Informe de Fiscalización DFZ-2016-7733-VII-NE-EI correspondiente a junio de 2016, no da cuenta de dicha excedencia. Por el contrario, da cuenta de una excedencia del mismo valor y con respecto a un límite exigido también de 80 mg/L, pero para el parámetro Sólidos Suspendidos Totales, por lo que no se cuentan con antecedentes suficientes para tener por acreditada la excedencia del parámetro Zinc que habría dado lugar a la obligación de realizar el remuestreo.

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

40. Que el apartado 5 del D.S. N° 90/2000 establece el título denominado "Programa y plazos de cumplimiento de la norma para las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales", y en su apartado 5.2, indica:

"5.2 Desde la entrada en vigencia del presente decreto, las fuentes existentes deberán caracterizar e informar todos sus residuos líquidos, mediante los procedimientos de medición y control establecidos en la presente norma y entregar toda otra información relativa al vertimiento de residuos líquidos que la autoridad competente determine conforme a la normativa vigente sobre la materia. Aquellas fuentes emisoras que pretendan valerse del contenido natural y/o de captación acorde con lo previsto en el punto 4.1.3, deberán informar dichos contenidos a la autoridad competente".

Luego, el apartado 6 del D.S. N° 90/2000, indica los Procedimientos de Medición y Control a que se refiere el apartado 5, y en específico, en el numeral 6.2 "Consideraciones generales para el monitoreo", indica en el inciso II:

"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."

41. Que, luego, 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 (...)"

42. Que, en el caso en comento, en los meses de abril, mayo, julio de 2014, y junio de 2016, David del Curto S.A. reportó a través de su monitoreo de autocontrol valores que evidenciaban excedencia en los parámetros DBO5, Poder Espumógeno y Aluminio, según se indicó en la Tabla N° 5, sin reportar subsecuentemente los remuestreos que corresponderían, según dispone el D.S. N° 90/2000.



43. Respecto al Zinc, que también es indicado en la Tabla N° 5, con una superación en el Punto 1 de muestreo en junio de 2016, corresponde indicar que la Res. Ex. SISS N° 208/2007, que establece los parámetros que la empresa debía monitorear en cada una de las descargas, con indicación de los límites máximos asociados, no considera entre los parámetros a ser monitoreados por la fuente emisora el Zinc. Esto sumado a lo indicado en el numeral 39 en el sentido de que el Informe de Fiscalización DFZ-2016-7733-VII-NE-EI, correspondiente a junio de 2016, no da cuenta de la excedencia del parámetro Zinc, sino, por el contrario, del excedencia del mismo valor y con respecto a un límite exigido también de 80 mg/L, pero para el parámetro Sólidos Suspendidos Totales, se concluye que no se configura la infracción respecto al parámetro Zinc, en el sentido de que el titular no debió remuestrear el parámetro Zinc, en la medida que su Resolución de Programa de Monitoreo no estableció que dicho contaminante debía ser considerado en el monitoreo de la fuente emisora David del Curto, planta Retiro.

44. En razón de lo expuesto y considerando que no se presentan medios de prueba que logren desvirtuar los hechos constatados respecto de los parámetros DBO5, Poder Espumógeno y Aluminio, ni tampoco su carácter antijurídico, se entiende probada y configurada la infracción en lo que respecta a dichos parámetros, dado que la empresa no informó los remuestreos del período de control de los meses de abril, mayo, julio de 2014, y junio de 2016.

45. **Cargo N° 3: 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 junio del año 2016, para el Punto 1 de descarga.**

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

46. 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° 6. Al respecto David del Curto S.A. no presentó antecedentes adicionales que desvirtúen lo indicado por los Informes de Fiscalización.

47. Sin perjuicio de ello, en relación con el parámetro Zinc, se reitera lo indicado en el numeral 39 de este Dictamen, en el sentido que la Tabla N° 6 indica una superación de los límites máximos exigidos para el parámetro Zinc, en el Punto 1 de muestreo en junio de 2016, con un valor reportado (mg/L) de 225 respecto de un límite (mg/L) de 80. Sin embargo, la revisión del Informe de Fiscalización DFZ-2016-7733-VII-NE-EI correspondiente a junio de 2016, da cuenta de que dicha superación no se verificó, porque dicho parámetro no fue monitoreado en junio del año 2016. Por el contrario, se verificó una superación del mismo valor y con respecto a un límite exigido también de 80 mg/L, pero para el parámetro Sólidos Suspendidos Totales, por lo que no se cuentan con antecedentes suficientes para tener por acreditada la superación del parámetro Zinc.

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

48. 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 Aluminio, DBO5 y Zinc, según consta en la Tabla N° 9:

Tabla N° 9

Contaminantes	Unidad	Expresión	Límite Máximo Permitido
Aluminio	mg/L	Al	5
DBO5	mg O2/L	DBO5	35*
Zinc	mg/L	Zn	3

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

49. Que el apartado 5 del D.S. N° 90/2000 establece el título denominado “Programa y plazos de cumplimiento de la norma para las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales”, y en su apartado 5.2, indica:

“5.2 Desde la entrada en vigencia del presente decreto, las fuentes existentes deberán caracterizar e informar todos sus residuos líquidos, mediante los procedimientos de medición y control establecidos en la presente norma y entregar toda otra información relativa al vertimiento de residuos líquidos que la autoridad competente determine conforme a la normativa vigente sobre la materia. Aquellas fuentes emisoras que pretendan valerse del contenido natural y/o de captación acorde con lo previsto en el punto 4.1.3, deberán informar dichos contenidos a la autoridad competente”.

Luego, el apartado 6 del D.S. N° 90/2000, indica los Procedimientos de Medición y Control a que se refiere el apartado 5, y en específico, en el numeral 6.2 “Consideraciones generales para el monitoreo”, indica en el inciso II:

“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.”

50. 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”.*

51. Por su parte, el considerando 3.2 de la Res. Ex. SISS N° 208/2007, fija los parámetros de control, la periodicidad del control y los límites máximos permitidos para las dos descargas asociadas al Establecimiento, los que se reprodujeron en la Tabla N° 1 y N° 2 del presente dictamen y coinciden con los límites establecidos en la Tabla N° 1 del D.S. N° 90/2000. En ambas tablas establecen entre los contaminantes a ser monitoreados el Aluminio y el DBO5; no así el Zinc.

52. Finalmente, el considerando 3.2. letra d) de la Res. Ex. SISS N° 208/2007 señala que *“Los residuos industriales líquidos descargados al Canal Santa Teresa deberán cumplir con los límites máximos establecidos en la Tabla N° 1 del artículo 1, numeral 4.2, del D.S. MINSEGPRES N° 90/00.”*

53. En este marco normativo, desde el momento en que los autocontroles informados para el Establecimiento arrojaron como resultado que los parámetros Aluminio y DBO5 presentaban excedencias no susceptibles de clasificarse en los supuestos del artículo primero, numeral 6.4.2 del D.S. N° 90/2000, dado que al menos una de los parámetros excede en más de un 100% el valor permitido, tal como se aprecia en la Tabla N° 4 de este Dictamen, por lo que existe una situación de incumplimiento de la normativa antes citada. Lo anterior, es aplicable respecto a el parámetro Aluminio y DBO5, tal como se indica en la Tabla N° 6. Respecto del Zinc, y como ha sido precisado en el numeral 47, no se configura la infracción, porque en el Informe de Fiscalización DFZ-2016-7733-VII-NE-EI correspondiente a junio de 2016, no existen antecedentes que permitan afirmar que se produjo una excedencia de dicho parámetro, porque el titular no lo habría monitoreado.

54. **Cargo N° 4: El establecimiento industrial no informó en el autocontrol del período correspondiente al mes de junio del año 2016, para el Punto 1 y 2 de descarga, en la frecuencia exigida, el parámetro caudal, según se indica en la Tabla 7 de la presente resolución.**



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

55. La no información en la frecuencia exigida del parámetro caudal, en el mes de junio del año 2016, para los Puntos 1 y 2 de descarga, se determinó a partir del análisis de los informes de autocontrol remitidos por el titular, según se identificó en el informe de fiscalización ambiental señalado en la Tabla N° 7. 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.**

56. El artículo primero, numeral 6.3 del D.S. N° 90/2000 establece las Condiciones específicas para el monitoreo de la Norma, y en el numeral 6.3.1, se refiere en específico a la Frecuencia de monitoreo, indica: *“El número de días en que la fuente emisora realice los monitoreos debe ser representativo de las condiciones de descarga, en términos tales que corresponda a aquellos en que, de acuerdo a la planificación de la fuente emisora, se viertan los residuos líquidos generados en máxima producción o en máximo caudal de descarga.*

El número mínimo de días del muestreo en el año calendario, se determinará, conforme se indica a continuación:

<i>Volumen de descarga M3 x 103/año</i>	<i>Número mínimo de días de monitoreo anual, N</i>
<i>< 5.000</i>	<i>12</i>
<i>5.000 a 20.000</i>	<i>24</i>
<i>> 20.000</i>	<i>48</i>

Para aquellas fuentes emisoras que neutralizan sus residuos líquidos, se requerirá medición continua con pHmetro y registrador.

El número mínimo de días de toma de muestras anual debe distribuirse mensualmente, determinándose el número de días de toma de muestra por mes en forma proporcional a la distribución del volumen de descarga de residuos líquidos en el año.”

57. Por su parte, el considerando 3.2 de la Res. Ex. SISS N° 208/2007, en la Tabla N° 1 y N° 2 fija la Frecuencia Mensual Mínima de monitoreo para cada parámetro, para las dos descargas del establecimiento, y en específico, respecto al Caudal indica lo siguiente:

Parámetro	Unidad	Límite Máximo	Tipo de Muestra	Frecuencia Mensual Mínima
Caudal	m3/día	26	-	1

Extracto equivalente para Tabla N° 1 y Tabla N° 2

Límites máximos descarga 1 y 2

Fuente: Res. Ex. SISS N° 208/2007

58. En este marco normativo, desde el momento en que los autocontroles no informaron con una frecuencia mínima mensual de 1, el monitoreo requerido para el Caudal, existe una situación de incumplimiento de la normativa antes citada.

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

59. Los cargos formulados mediante la Res. Ex. N° 1/F-002-2017, 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.



60. 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-002-2017, 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.

61. 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”*.

62. 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.

63. 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 ocasionado²; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción³; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁴; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁵; e) La conducta anterior del infractor⁶; f) La capacidad económica del infractor⁷; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o⁸; h) El*

² 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.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁸ 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.

detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado⁹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹⁰”.

64. 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.

65. 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.

66. 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-002-2017 de fecha 12 de abril de 2017. 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.

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

68. 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

⁹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁰ 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.

multa al 10 de octubre de 2017 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.

69. En el caso concreto, 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 el monitoreo de los parámetros Aceites y Grasas, Sólidos suspendidos, DBO5, Nitrógeno Total Kjeldahl, Poder Espumógeno, Fósforo, Aluminio, Cloruros, Índice de fenol e Hidrocarburos fijos, señalados en la RPM, en los meses de septiembre, noviembre y diciembre de 2014, diciembre de 2015 y febrero de 2016, para el Punto 2 de descarga. La no información del parámetro Caudal, pH y Temperatura no se asocia a un costo evitado debido a que es un monitoreo que se realiza *in situ* por la empresa. El costo de efectuar el monitoreo de dichos parámetros, calculado en base a costos que maneja la SMA fundamentada en cotizaciones públicas de laboratorios de análisis de riles es de 7,2 UF por mes, por lo que el costo evitado total asciende a 36 UF. Por lo tanto, 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 de 1,6 UTA.

70. Para el Cargo N° 2, 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 de los parámetros DBO5, Poder Espumógeno y Aluminio, en los meses señalados en la Tabla N° 5 del presente dictamen. Los remuestreos no informados deberían haber sido realizados en 4 meses: DBO5 en abril y julio de 2014, y junio de 2016, Poder espumógeno en mayo de 2014, y Aluminio en junio de 2016. El costo de efectuar el remuestreo de DBO5, Poder Espumógeno, y Aluminio, calculado en base a costos que maneja la SMA fundamentada en cotizaciones públicas de laboratorios de análisis de riles es de 24,5 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 1,12 UTA.

71. En cuanto al Cargo N° 3, 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° 3.

72. En cuanto al Cargo N° 4, en atención a que el monitoreo de Caudal es un monitoreo que se realiza *in situ* por la empresa, su no realización con la frecuencia exigida no se asocia a un costo evitado. Por lo tanto, se desestima la generación de un beneficio económico obtenido con motivo de esta 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° 4.

73. 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

74. 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.

75. 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.

76. 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 intensas¹¹. 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.

77. En el presente caso, para ninguno de los cuatro 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.

78. En cuanto al peligro ocasionado, respecto de las infracciones N° 1, 2 y 4 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.

79. Respecto de la Infracción N°3, 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.

80. La superación del parámetro DBO₅ implica por una parte cierto nivel de peligro. En efecto, cabe recordar que la DBO₅ “es uno de los parámetros más utilizados en la caracterización de los contaminantes orgánicos. Esta determinación brinda un estimado del oxígeno disuelto requerido por los microorganismos en la degradación de los compuestos biodegradables”¹², y por lo tanto, se usa para determinar el poder contaminante de los residuos domésticos e industriales, en términos relativos de la cantidad de materia orgánica que contienen éstos. Lo anterior, sin distinguir qué origina la materia orgánica, lo que hace que la DBO₅ sea un indicador general de presencia de materia

¹¹ 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.

¹² MENÉNDEZ, Carlos y PÉREZ, Jesús. *Procesos para el tratamiento Biológico de Aguas Residuales Industriales*. 2007. p. 3.

orgánica, de tipo biodegradable, sin distinción de su peligrosidad intrínseca. Como se aprecia, el sentido de fijar límites a este parámetro, radica en que la demanda de oxígeno de los RILes descargados no supere la capacidad de degradación de la contaminación orgánica del cuerpo receptor, y de esta forma, no se produzcan desequilibrios ambientales, que se pueden manifestar como disminución de contenido de oxígeno, incremento de materia algal, entre otros.

81. Respecto al parámetro aluminio, éste es un elemento muy común en la naturaleza, siendo el tercero más abundante en la corteza terrestre. Es un metal con alta solubilidad en ambientes ácidos¹³. El aluminio se encuentra en productos de consumo tales como antiácidos, astringentes, aspirina con cubierta entérica, aditivos para alimentos, desodorantes, cosméticos. Históricamente se ha considerado inocuo para el ser humano porque se expulsa rápidamente a través de la orina, pero estudios ecotoxicológicos realizados en los últimos años han puesto de manifiesto que puede causar daños en humanos, animales y plantas¹⁴. En seres humanos¹⁵, la ingestión de aluminio generalmente no produce daño. La EPA ha recomendado un Nivel de Contaminación Máximo Secundario (SMCL) de 0.05 a 0.2 mg/L para aluminio en el agua potable. En ecosistemas acuáticos¹⁶, la especiación del Aluminio es de suma importancia y está directamente relacionada con su comportamiento, biodisponibilidad y su toxicidad. El aluminio es muy soluble en agua a pH bajo 6.0 y sobre 9, y es muy insoluble a pH neutro debido a la hidrólisis y formación de $Al(OH)_3$. Las formas insolubles de aluminio generalmente no están disponibles para organismos y, por lo tanto son de menor toxicidad que aquellas formas donde el ion está disuelto (Al^{3+}). Sin embargo, estudios de laboratorio han demostrado que el aluminio en condiciones de pH neutro se ha acumulado en cantidades significativas en algunos organismos, en particular organismos filtradores, como los bivalvos y caracoles, causando severa disfunción conductual y fisiológica. La toxicidad del aluminio es en parte debido a la fuerte capacidad de unirse al fósforo, reduciendo así la disponibilidad del nutriente en especies de plackton y algas bentónicas, lo que altera sus funciones fisiológicas tales como respiración, fotosíntesis y capacidad reproductiva y por ende su productividad primaria del ecosistema. En lagos acidificados, el aluminio desempeña un papel importante en el ciclo de los nutrientes, particularmente en la disponibilidad y metabolismo del fósforo. En agricultura¹⁷ el aluminio es un contaminante que provoca importantes daños en plantas. Afecta principalmente a las raíces provocando patologías que terminan por mermar las capacidades de crecimiento y nutrición del organismo, deviniendo en la muerte, por lo tanto, podría acabar produciendo extinciones locales de plantas especialmente sensibles al metal o que no hayan desarrollado todavía mecanismos de defensa o tolerancia frente a dicho metal. Respecto de la normativa chilena asociada al riego, cabe destacar que la NCh N°1333. Of78, modificada en 1987, que establece los requisitos de calidad del agua para diferentes usos, presenta en la tabla N°1 de Concentraciones máximas de elementos químicos para aguas de riego, un valor máximo para Aluminio es de 5 mg/L, concentración idéntica a la normada en el DS N° 90/00 MINSEGPRES.

82. 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, 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 es que las excedencias involucradas fueron puntuales, ocurridas solo durante el mes de junio de 2016. Adicionalmente, de acuerdo a la Res. Ex. SISS N° 208/2007, el Establecimiento descarga sus RILes tratados en el Canal Santa Teresa. El Canal Santa Teresa, está ubicado en la comuna de Retiro,

¹³ Barabasz, W., Albinska, D., Jaskowska, M., & Lipiec, J. (2002). Ecotoxicology of aluminium. Polish journal of environmental studies, 11(3), 199-204.

¹⁴ Barabasz, W., Albinska, D., Jaskowska, M., & Lipiec, J. (2002). Ecotoxicology of aluminium. Polish journal of environmental studies, 11(3), 199-204

¹⁵ Página web ATSDR visitada el 28 de agosto de 2017. https://www.atsdr.cdc.gov/es/phs/es_phs22.html

¹⁶ Bioavailability and toxicity of aluminium in a model planktonic food chain (Chlamydomonas-Daphnia) at neutral pH. P. Quiroz-Vázquez (201). Limnologica - Ecology and Management of Inland Waters. Volume 40, Issue 3, September 2010, Pages 269-277. Disponible en <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0075951109000863>

¹⁷ Barcelo, J., & Poschenrieder, C. (2002). Fast root growth responses, root exudates, and internal detoxification as clues to the mechanisms of aluminium toxicity and resistance: a review. Environmental and Experimental Botany, 48(1), 75-92; Barabasz, W., Albinska, D., Jaskowska, M., & Lipiec, J. (2002). Ecotoxicology of aluminium. Polish journal of environmental studies, 11(3), 199-204

perteneciente a la cuenca del río Maule, subcuenca Perquillauquen Bajo, subsubcuenca Río Perquillauquen entre Estero Torreón y Río Longaví. De acuerdo con el estudio “Diagnóstico y Clasificación de los Cursos y Cuerpos de Agua según Objetivos de Calidad, Cuenca del río Maule”, publicado por la Dirección General de Aguas en el año 2004, la principal actividad económica de la cuenca del río Maule corresponde a la agropecuaria, siguiendo en importancia la actividad industrial y el comercio. El resto de la superficie de la cuenca está ocupada principalmente por pastos, bosque y montes naturales. La actividad industrial se concentra principalmente en las ciudades de Talca, Linares, Constitución y Parral, está principalmente ligada a la industria manufacturera que en esta zona se caracteriza prioritariamente por su papel transformador de la producción agropecuaria. Otro grupo importante presente en la cuenca corresponde a las Empresas Forestales, donde se incluyen los rubros aserradero, celulosa y fábrica de cartulinas, las que se localizan principalmente en el área costera de la comuna de Yervas Buenas. El uso del suelo de tipo agrícola en la cuenca equivale al 22% de la superficie total de la cuenca. Los cultivos que ocupan mayor superficie en la cuenca corresponden a los cultivos anuales y permanentes. Entre los cultivos anuales la mayor importancia la tienen los cereales, especialmente trigo y arroz, seguidos de las chacras (maíz, porotos, etc.) y de los cultivos industriales, especialmente remolacha. Entre los cultivos permanentes la mayor importancia, en cuanto a superficie, la tienen las viñas, que se ubican tanto en suelos de riego como en secano. El uso del suelo referido a matorrales, matorral – pradera, rotación cultivo – pradera, áreas no reconocidas, cuerpos de agua, nieves – glaciares y humedales, corresponde al 33,8% de la superficie de la cuenca. El uso Bosque nativo y bosque mixto corresponde al 12,3% de la superficie de la cuenca, y el uso de tipo forestal, equivalente al 9,4% de la superficie total de la cuenca. Respecto de los usos del agua asociados al río Perquillauquén 4 de los 6 segmentos en los cuales se dividió el río, corresponden al uso extractivo de riego, no señalándose algún otro uso para los dos otros segmentos de cabecera del río. Respecto del río Longaví, 2 de sus tres tramos también corresponden al uso extractivo de riego, no reconociéndose algún otro uso para su primer tramo. En términos de cifras, en la comuna de Retiro, al año 2009, el 73,93% de la población tiene acceso al agua potable domiciliaria¹⁸. A mayor abundamiento, según se indica en el documento “Plan Director para la Gestión de los Recursos Hídricos Cuenca del río Maule, Fase II, actualización del modelo de operación del sistema y formulación del Plan, Resumen ejecutivo”, elaborado en mayo de 2008 por Luis Arrau del Canto, para la Dirección General de Aguas, Departamento de Estudios y Planificación, apartado 3 referido al Diagnóstico de los recursos hídricos, acápite 3.4.1.2 Infraestructura para Agua Potable, indica que en la comuna de Retiro la fuente de extracción para la demanda de agua potable rural es 100% subterránea, por lo que se estima que una descarga fuera de norma de carácter puntual en el Canal Santa Teresa no debería afectar la calidad del abastecimiento de agua potable rural en el sector. Por otra parte, según el Informe anual de coberturas de Servicios Sanitarios elaborado por la SISS, para el año 2016 la empresa sanitaria concesionaria de agua potable en la comuna (Aguas Nuevo Sur Maule S.A.), en área urbana presentaba un porcentaje de cobertura de un 100%, y un índice de calidad de servicios en calidad del agua en el año 2016 superior al 99%, de acuerdo a los antecedentes disponibles en la Superintendencia de Servicios Sanitarios¹⁹. Por otro lado, podría haber un riesgo de exposición indirecta, a través del consumo de alimentos que hubiesen sido regados con agua extraída desde el cuerpo receptor. Sin embargo, no existen antecedentes en el procedimiento de que dicho consumo haya existido. Por lo tanto, 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).**

¹⁸ 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

¹⁹ Véase: SISS, Informe Indicadores de Calidad de Servicio año 2015, disponible en: <http://www.siss.cl/577/w3-propertyvalue-3525.html>

83. 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.

84. 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.

85. 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.

86. 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.

87. Las infracciones N° 1, 2 y 4 son 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.

88. Por su parte, según se señaló en el considerando 82, la infracción N° 3 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.

89. Por lo tanto, considerando que la probabilidad de afectación a la salud de las personas es baja, esta circunstancia no será considerada en este caso concreto para la determinación de la sanción.

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

90. 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.

91. En particular, respecto de las infracciones N° 1, 2 y 4, 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 y por la menor cantidad de muestras a las comprometidas en determinados meses.

92. 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.

93. A partir de lo anterior, es del todo pertinente señalar que no reportar los autocontroles, no informar los remuestreos, o reportar el monitoreo con menor frecuencia que la requerida, no solo constituyen incumplimientos, sino que son omisiones 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.

94. Respecto de la infracción N° 3, 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.

95. 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.

96. Ahora bien, para la infracción N° 3, el nivel de vulneración al sistema de control resulta bajo, en función de que las excedencias imputadas fueron puntuales.

b. Factores de incremento

97. 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)

98. 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 Sancionador²⁰, 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.

99. 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 Santiago²¹. 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.

100. 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° 208/2007), cuyo cumplimiento se ha reportado de forma mensual por parte de la empresa, salvo por los meses referidos en el cargo N° 1. 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.

101. 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 trayectoria²², 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.

102. 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 las infracciones N° 1, 2 y 4. 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.

103. Respecto a la infracción N° 3, cabe señalar que las excedencias en los parámetros Aluminio y DBO5 fueron de carácter puntual, y no han tenido un carácter sostenido en el tiempo, por lo que no se considerará la circunstancia en comento respecto de la misma.

²⁰ 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 (agravante) de la sanción”. NIETO, Alejandro, “Derecho Administrativo Sancionador”. 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391.

²¹ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol No. C-5-2015, sentencia de 8 de septiembre de 2015, considerando duodécimo.

²² 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

b.2. Otras circunstancias

104. 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 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.

105. 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)

106. 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.

107. En el caso en cuestión, no existió allanamiento respecto de los cargos formulados por esta Superintendencia. Por lo mismo, no es posible disminuir el componente de afectación por este factor.

108. Por lo anterior, esta circunstancia será ponderada en términos que no procede una disminución por este concepto.

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

109. 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.

110. 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 desde enero a diciembre de 2013, relativos a los autocontroles del Establecimiento han dado cuenta de hallazgos que no se encuentran conforme con la regulación del D.S. 90/2000, es decir, la misma norma en virtud de la cual se procedieron a formular cargos en el presente procedimiento sancionatorio. Los respectivos informes, mencionados en el numeral 4 del presente Dictamen, corresponden al DFZ-2013-3050-VII-NE-EI de junio de 2013 y DFZ-2013-3158-VII-NE-EI de agosto de 2013, que dan cuenta de que el establecimiento industrial en el periodo respectivo no informa en su autocontrol el remuestreo correspondiente, de acuerdo a lo indicado en su programa de monitoreo, habiéndose presentado excedencias respecto de ciertos parámetros. Por lo tanto, no corresponde aplicar esta circunstancia como factor de disminución.

111. 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, ya que no constan sanciones aplicadas a esta unidad fiscalizable por normas ambientales.

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

112. 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.

113. 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.

114. 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° 208/2007. 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).

115. 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 Pública²³. 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

²³ 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.

lugar, como una cuestión de equidad²⁴, 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 microempresa²⁵. 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.

116. 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

117. En el caso en cuestión, a juicio de esta Fiscal Instructora, resulta idóneo y suficiente el elemento disuasivo de la sanción pecuniaria, por lo que se procederá en el apartado siguiente a proponer una multa respecto de la infracción constatada, en atención al análisis de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA ya realizado.

X. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

118. 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.:

119. **Una multa de 43,4 UTA**, respecto de la infracción N° 1, correspondiente a *“El establecimiento industrial no presentó información para el período de control del mes de septiembre, noviembre y diciembre del año 2014, diciembre del año 2015, y febrero del año 2016, para el Punto 2 de descarga, tal como lo indica la Tabla 4 de la presente resolución”*.

120. **Una multa de 7,8 UTA**, respecto de la infracción N° 2, correspondiente a *“El establecimiento industrial no informó los remuestreos del período de control de los meses de abril, mayo y julio del año 2014, y junio del año 2016, tal como se indica en la Tabla 5 de la presente resolución”*.

121. **Una multa de 1,2 UTA**, respecto de la infracción N° 3, correspondiente a *“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 junio del año 2016, para el Punto 1 de descarga, tal como se presenta en la Tabla 6 de esta resolución”*.

122. **Una multa de 4,7 UTA**, respecto de la infracción N° 4, correspondiente a *“El establecimiento industrial, no informó en el autocontrol del período*

²⁴ 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).

²⁵ “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.

correspondiente al mes de junio del año 2016, para el Punto 1 y 2 de descarga, en la frecuencia exigida, el parámetro caudal, según se indica en la Tabla 7 de la presente resolución”.



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



PZR
PZR

Rol N° F-002-2017