



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL A-004-2015

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 (D.S. N° 40/2012); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Res. Ex. N° 559 de 14 de mayo de 2018; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, 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. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

2. Que, Cemco Kosangas S.A. (en adelante "Cemco", o "la empresa", indistintamente), RUT N° 76.086.029-8, el 20 de abril de 2015, presentó ante esta Superintendencia una autodenuncia, según lo dispuesto en el artículo 41 de la LO-SMA, mediante la cual se informa, en síntesis, lo siguiente:

a) Cemco Kosangas S.A. ha operado una planta de fabricación y comercialización de válvulas, reguladores y accesorios para gas licuado de petróleo, gases industriales y medicinales, con una potencia instalada mayor a 2.000 kilovatios-ampere (en adelante "KVA"), sin contar con Resolución de Calificación Ambiental (en adelante "RCA").

b) Las instalaciones de la empresa funcionaron en la comuna de San Miguel desde el año 2010, decidiendo el año 2012 ampliarse y construir nuevas instalaciones en la comuna de Quilicura, específicamente en calle Maulén N° 406.

c) En su oportunidad, la empresa consideró que las nuevas instalaciones sólo requerían calificación industrial para su funcionamiento; sin embargo, la Secretaría Regional Ministerial de Salud resolvió mediante Resolución N° 050394, de 16 de agosto de 2013, no ha lugar a la solicitud de calificación, manifestando que el proyecto debía someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "SEIA").

d) La empresa tiene una capacidad instalada de 2.934 KVA (constituida por la suma de 938 KVA de potencia eléctrica y 1.996 KVA de potencia por consumo de gas), pero está operando con una potencia inferior a 2.000 KVA, y no poseería ninguna capacidad de crecimiento a futuro.

e) Cemco está funcionando con patente municipal provisoria, trasladó los registros de las fuentes fijas de emisión de material particulado a las nuevas instalaciones, da cumplimiento con lo dispuesto en la Resolución N° 5.081/1993, Sistema de Declaración y Seguimiento de Desechos Sólidos Industriales, del Ministerio de Salud, y maneja Residuos Sólidos Peligrosos, derivados de su proceso productivo, por una cantidad aproximada de 13,1 toneladas/año.

f) La empresa comprometió el ingreso de una Declaración de Impacto Ambiental, a fin de regularizar su funcionamiento, solicitando que no se declare la paralización de sus faenas.

3. Que a partir del análisis realizado del texto de la autodenuncia y de los antecedentes adjuntos a ésta, mediante Resolución Exenta D.S.C. N° 416, de 25 de mayo de 2015, esta Superintendencia requirió a la Empresa, previo a proveer la autodenuncia, determinada información complementaria.

4. Que, con fecha 8 de junio de 2015, la empresa respondió el requerimiento de información referido, indicando, en lo pertinente, que el traslado de la planta comenzó a hacerse en octubre de 2013, el cual habría tomado aproximadamente tres meses. Asimismo, precisó la potencia instalada de las nuevas instalaciones, la que alcanzaría 2.746 KVA (750 KVA de electricidad y 1.996 KVA de gas), a la vez que adjuntó diversa documentación a la presentación.

5. Que, con fecha 30 de julio de 2015, la empresa remitió antecedentes complementarios referidos a la personería de su gerente general para comparecer ante toda clase de autoridades administrativas, y a la potencia utilizada en los últimos 12 meses de operación de la planta, la cual no superaría los 1.800 KVA de potencia.

6. Que, mediante la Res. Ex. N° 630, de 31 de julio de 2015, la División de Sanción y Cumplimiento se pronuncia favorablemente acerca de la autodenuncia, acogéndola como consecuencia del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 41 de la LO-SMA, al concluirse que la información contenida en la misma es precisa, verídica y comprobable respecto de los hechos constitutivos de la infracción; que el cese de la infracción se producirá en el momento de que la Empresa cuente con la respectiva RCA para el desarrollo de sus actividades; y, que no se advierten efectos ambientales negativos derivados de la infracción. Asimismo, se pronuncia acerca de las solicitudes que indica y designa a don Daniel Garcés Paredes como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a doña Carolina Silva Santelices como Fiscal Instructora Suplente.

7. Que, mediante Res. Ex. N°1/ Rol A-004-2015, de 4 de agosto de 2015, en virtud del artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionador Rol A-004-2015, mediante la formulación de cargos a Cemco Kosangas S.A., titular del proyecto Planta Cemco Quilicura (en adelante, "el proyecto"), por



el siguiente hecho constitutivo de infracción: *“Operación de instalación industrial con una potencia instalada mayor a 2.000 KVA, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental previa que lo autorice, desde enero de 2014”.*

8. Que el día 21 de agosto de 2015 la empresa solicitó se conceda ampliación de plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento (en adelante “PDC”).

9. Que mediante Res. Ex. N°2/Rol A-004-2015, de 24 de agosto de 2015, se otorgó un plazo adicional de 5 días hábiles para la presentación de un PDC, y de 7 días para la presentación de descargos.

10. Que, el día 31 de agosto de 2015, la empresa presentó un Programa de Cumplimiento, tabla del programa de cumplimiento, y personería del gerente general para representar a Cemco Kosangas S.A.

11. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 410, de 3 de septiembre de 2015, el Instructor Titular procedió a derivar a la jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento el PDC remitido por la empresa para su ponderación y decisión de aprobación o rechazo.

12. Que, mediante Res. Ex. N°3/Rol N° A-004-2015, de 7 de septiembre de 2015, se realizaron observaciones al PDC presentado por Cemco.

13. Que, el día 24 de septiembre de 2015, la empresa presentó un PDC refundido en el que se acogen las observaciones realizadas por esta Superintendencia en el acto administrativo citado en el párrafo precedente, adjuntando además un cronograma de actividades.

14. Que, con fecha 28 de septiembre de 2015, mediante Res. Ex. N°4/Rol N° A-004-2015, se aprobó el PDC presentado por Cemco Kosangas S.A., suspendiendo el procedimiento administrativo sancionatorio.

15. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 507, de 6 de octubre de 2015, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento remitió a la División de Fiscalización el programa de cumplimiento refundido, así como copia de la Resolución Exenta que lo aprueba.

16. Que, en este orden de ideas, el 15 de marzo de 2018, fue derivado a la División de Sanción y Cumplimiento el informe de fiscalización del programa de cumplimiento titulado “Informe Técnico de Fiscalización Ambiental Programa de Cumplimiento” asociado al expediente de fiscalización DFZ-2016-2923-XIII-PC-EI. Dicho informe concluyó *“Del total de acciones verificadas se puede indicar que el Programa de Cumplimiento se encuentra en estado Conforme”.*



17. Que, de manera coherente con lo anterior, la División de Sanción y Cumplimiento emitió el Memorándum D.S.C N° 91, de 26 de marzo de 2018. En dicho memorándum se informa sobre la finalización del Programa de Cumplimiento y remite el expediente sancionatorio al Superintendente del Medio Ambiente.

18. Que, con fecha 9 de abril de 2018, el Superintendente del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N° 415, mediante la cual declaró la ejecución satisfactoria del Programa de Cumplimiento y derivó a la División de Sanción y Cumplimiento el expediente sancionatorio de modo de emitir el dictamen del artículo 53 LO-SMA, según se dispone en el artículo 13 del D.S. N° 30/2012 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

19. Que, el día 22 de junio de 2018, mediante Memorándum D.S.C N° 238/2018, se designó como Fiscal Instructora Titular del caso a Daniela Jara Soto, y como Fiscal Instructor Suplente a Daniel Garcés Paredes.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

20. El presente procedimiento administrativo se inició a través del Res. Ex. N° 1/Rol A-004-2015, en contra de Cemco Kosangas S.A., RUT N° 76.086.029-8, representada legalmente por Maurizio Manca Fortunato, domiciliada en Meulén N° 406, comuna de Quilicura, región Metropolitana de Santiago.

IV. CARGO FORMULADO

21. En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a las normas que se indican:

N°	Hecho constitutivo de infracción	Normas que se consideran infringidas
1.	Operación de instalación industrial con potencia instalada mayor a 2.000 KVA, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental previa que lo autorice, desde enero del año 2014	<p><u>Ley N° 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente</u></p> <p>Artículo 8°: "Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley."</p> <p>Artículo 10, letra o): "Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:</p> <p>(...)</p> <p>k) Instalaciones fabriles, tales como metalúrgicas, químicas, textiles, productoras de materiales para la construcción, de equipos y productos metálicos y curtiembres, de dimensiones</p>



N°	Hecho constitutivo de infracción	Normas que se consideran infringidas
		<p><i>industriales.”</i></p> <p><u>D.S. N°40, de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental</u></p> <p>Artículo 2, letra c: <i>“Artículo 2. Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se entenderá por: (...) c)Ejecución de proyecto o actividad: Realización de obras o acciones contenidas en un proyecto o actividad tendientes a materializar una o más de sus fases”</i></p> <p>Artículo 3, letra k, numeral 1: <i>“Artículo 3: Tipos de proyectos o actividades. Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son las siguientes: (...) k) Instalaciones fabriles, tales como metalúrgicas, químicas, textiles, productoras de materiales para la construcción, de equipos y productos metálicos y curtiembres, de dimensiones industriales. Se entenderá que estos proyectos o actividades son de dimensiones industriales cuando se trate de: k.1. Instalaciones fabriles cuya potencia instalada sea igual o superior a dos mil kilovatios-ampere (2.000 KVA), determinada por la suma de las capacidades de los transformadores de un establecimiento industrial. Tratándose de instalaciones fabriles en que se utilice más de un tipo de energía y/o combustible, el límite de dos mil kilovatios-ampere (2.000 KVA) considerará la suma equivalente de los distintos tipos de energía y/o combustibles utilizados. (...)”</i></p> <p>Artículo 142: <i>“Permiso para todo sitio destinado al almacenamiento de residuos peligrosos. El permiso para los sitios de almacenamiento de residuos peligrosos, será el establecido en el artículo 29 del Decreto Supremo N°148, de 2003, del Ministerio de Salud, Reglamento sanitario sobre manejo de residuos peligrosos. El requisito para su otorgamiento consiste en que el</i></p>



N°	Hecho constitutivo de infracción	Normas que se consideran infringidas
		<p><i>almacenamiento de residuos en un sitio no afecte la calidad de las aguas, suelo y aire que pueda poner en riesgo la salud de la población. (...)</i></p> <p>Artículo 161: <i>“Calificación de instalaciones industriales y de bodegaje.</i></p> <p><i>El pronunciamiento a que se refiere el artículo 4.14.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, deberá emitirse durante el proceso de evaluación de impacto ambiental del proyecto o actividad.</i></p> <p><i>Con tal objeto, en el marco de la referida evaluación de impacto ambiental para emitir su pronunciamiento, la autoridad sanitaria deberá considerar sólo las exigencias ambientales de la calificación.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>En todo caso, el pronunciamiento a que se refiere este artículo, sólo será exigible para aquellos proyectos o actividades emplazados en áreas reguladas por un instrumento de planificación territorial en el cual se imponen restricciones al uso del suelo en función de dicha calificación”</i></p>

V. MEDIOS DE VERIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN:

22. 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, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

23. Por otra parte, el artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

24. Tal como se expuso en los antecedentes, esta Superintendencia tomó conocimiento de los hechos que motivaron el presente procedimiento sancionatorio mediante la presentación de la autodenuncia efectuada por la empresa el día 20 de abril de 2015. Al respecto, la autodenuncia informaba de la operación de una planta de

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 el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Véase TAVOLARI RAÚL, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282.

fabricación y comercialización de válvulas, reguladores y accesorios para gas licuado de petróleo, gases industriales y medicinales, con una potencia instalada mayor a 2.000 KVA, sin contar con RCA que lo autorice previamente, instalación que empezó a operar en enero de 2014. Específicamente, se indica que la potencia instalada de la empresa está dada por dos componentes, electricidad y gas licuado de petróleo (en adelante GLP), en las siguientes cantidades: la potencia eléctrica instalada alcanza a 750 KVA dado por la capacidad total de la subestación instalada, y la potencia instalada de GLP considera una potencia instalada para producción de 1.468 KVA y una potencia instalada para camarines y comedor de 528 KVA, totalizando una potencia instalada de 2.746 KVA. Es decir, existió un reconocimiento expreso de la empresa de encontrarse cometiendo una infracción, lo que motivó el inicio del procedimiento sancionatorio.

25. De esta manera, cabe concluir que la infracción fue reconocida por la empresa, acompañando antecedentes que permitieron verificar la veracidad de los hechos indicados. Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tendrán por probados los hechos que fundan la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N°1/Rol A-004-2015, previamente individualizada.

VI. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

26. Por su parte, el hecho ya acreditado se encuentra contemplado como hipótesis infraccional en el artículo 35 letra b) de la LO-SMA, en relación al artículo 8 de la Ley N° 19.300, toda vez que el primero prescribe que: *“Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella (...)”,* mientras que el artículo 8 de la Ley N° 19.300 establece que: *“Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”.* Así, en la especie concurren los supuestos de la tipología de ingreso consagrada en el artículo 10 letra k) de la Ley N° 19.300 y artículo 3 letra k.1) del actual Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, D.S. N° 40/2012.

27. Así, la operación de una instalación industrial con una potencia instalada mayor a 2.000 KVA, es un hecho acreditado a través del reconocimiento expreso de la empresa, quien con fecha 20 de abril de 2015, presentó una autodenuncia informando haber cometido la infracción.

28. Lo anterior se estima como una infracción a lo dispuesto en el artículo 10 letra k) de la Ley N° 19.300 y artículo 3, letras k.1) dado que: (i) La empresa opera una instalación industrial que cuenta con una potencia instalada de 2.746 KVA desde enero de 2014; y, (ii) La instalación industrial referida no fue sometida al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.



29. 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 establecida en la letra b) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige RCA, sin contar con ella.

VII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

30. El cargo formulado mediante la Res. Ex. N° 1/Rol A-004-2015, fue clasificados como grave en virtud de lo dispuesto en la letra d) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, que prescribe que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la Ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del numeral 1 de la misma norma.

31. Analizados los antecedentes que fundan el procedimiento en curso, se advierte que no existen fundamentos que hagan variar el razonamiento inicial sostenido por el Fiscal Instructor en la Res. Ex. N°1/ Rol A-004-2015, por tanto, se mantendrá la misma clasificación de grave sostenida para la infracción imputada.

VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

32. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos 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 b) que la sanción que corresponda aplicar respecto de las infracciones graves, como corresponde en el caso de la infracción en el presente procedimiento, puede ser revocación de la RCA, clausura o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales.

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

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*



- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- e) *La conducta anterior del infractor.*
- f) *La capacidad económica del infractor.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.*

35. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, la Resolución Exenta N° 85, de fecha 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, aprobó el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, actualización”, publicada en el Diario Oficial con fecha 31 de enero de 2018 (en adelante “las Bases Metodológicas”).

36. Las Bases Metodológicas, recomiendan que, para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realice una adición entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada componente de afectación, que representa el nivel de lesividad asociado a cada infracción.

37. En este sentido, a continuación se ponderan las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, comenzando por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de las infracciones, siguiendo con la determinación del componente de afectación. Este último se calculará con base al valor de seriedad asociado a cada infracción, el que considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado, por una parte, y la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, por la otra. El componente de afectación se ajustará de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

38. Dentro de este análisis se exceptuarán las circunstancias asociadas a la letra h) del artículo precitado, puesto que, en el presente procedimiento, la empresa no ha generado un detrimento o una vulneración en un área silvestre protegida.

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

39. 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, el citado beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o de una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.



40. Según se recomienda en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones SMA, para establecer la procedencia del Beneficio Económico, es necesario configurar en un principio un escenario de incumplimiento, el cual corresponde al escenario real con infracción, y contrastarlo con un escenario de cumplimiento, el que se configura en base a un escenario hipotético en que la empresa cumplió oportunamente cada una de sus obligaciones. De esta manera, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo configurado, identificando las variables que definen su cuantía, para luego valorizar su magnitud. Para todos los cargos analizados se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa estimada al 30 de julio de 2018, el valor de la UTA a dicho mes, y una tasa de descuento de un 13,6 %, la cual fue estimada en base a información financiera y datos de referencia del sector metalúrgico y fundiciones al año 2015.

41. Respecto a la infracción del presente procedimiento, el beneficio económico se encuentra asociado al costo retrasado de no incurrir en los gastos asociados al sometimiento del proyecto al SEIA y la obtención de una RCA favorable.

42. Luego, el motivo de considerar el costo asociado al sometimiento del proyecto al SEIA, se debe a que la empresa se encontraba obligada a realizarlo, en conformidad a los artículos 8 y 10 letra k) de la Ley N° 19.300, y al artículo 3° letra k.1) del D.S. N° 40/2012. Cabe agregar, que la empresa al momento de la emisión del presente dictamen, ha logrado la calificación ambiental favorable del Proyecto "Regularización Cemco Kosangas S.A.", calificado favorablemente por la Res. Ex. N° 283, de 19 de junio de 2017, por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago.

43. A partir de lo anterior, considerando que este procedimiento sancionatorio contó con la aprobación y ejecución satisfactoria de un PDC que estipuló una serie de acciones y medidas tendientes a dar cumplimiento a la normativa ambiental aplicable al Proyecto, para efectos de calcular el beneficio económico, se consideraran los datos aportados por la empresa en dicho programa. Para tal efecto, se ha procedido a analizar las medidas contenidas en el PDC, presentado por la misma empresa, considerando para el cálculo solo aquella acción tendiente a la obtención de la RCA favorable del Proyecto "Regularización Cemco Kosangas S.A.", pues las otras correspondían a acciones propuestas para el caso en que no se obtuviera una calificación ambientalmente favorable, lo que no ocurrió.

44. En relación al escenario de cumplimiento, tal como se señala en los considerando N° 24 de este dictamen, la empresa inició la operación del proyecto en enero de 2014, por lo que debió contar con RCA favorable en ese mes. Luego, se considera el costo total de tramitación del proyecto en el SEIA, hasta la obtención de la respectiva RCA, el cual debió incurrirse a lo más en ese mes. El costo asociado a la implementación de dicha medida asciende a \$15.000.000², que equivalen a 26 UTA. Dicho valor se consideró como base

² Este dato fue informado con fecha 31 de agosto de 2015 por parte de la empresa, al presentar su programa de cumplimiento, relativo al costo de someter su proyecto al SEIA y obtener con ello la respectiva RCA.

para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que la empresa debió invertir dicho monto, en el marco del sometimiento del proyecto al SEIA.

45. En tanto que en el escenario de incumplimiento, la empresa habría presentado la DIA con fecha 23 de diciembre de 2015³, ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la región de la región Metropolitana de Santiago, obteniendo la RCA respectiva con fecha 19 de junio de 2017, fechas que serán usadas para la determinación del beneficio económico en este escenario; para lo anterior se considerará, conservadoramente que ante la presentación de la DIA, se paga una proporción equivalente al 70% del valor total, por concepto de elaboración de la DIA, y el 30% restante por concepto de tramitación de la DIA, al término del procedimiento de evaluación⁴.

46. Por lo tanto, en consideración a lo descrito anteriormente y de acuerdo a la metodología de estimación utilizada por esta Superintendencia, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción es de 8,8 UTA, lo que será considerado como un factor para la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

47. A continuación, la siguiente tabla refleja la información relativa al beneficio económico que se estima obtenido por costos retrasados, por la comisión de la infracción:

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados (UTA)	Periodo/fechas incumplimiento	Beneficio económico (UTA)
Costos retrasados por concepto de asesorías técnicas y ambientales, vinculadas a la obtención de una Resolución de Calificación Ambiental favorable, para el proyecto.	26	01-09-2013 al 19-06-2017	8,8

b) Componente de afectación.

b.1) Valor de Seriedad

48. El valor de seriedad se calcula a través de la determinación de la seriedad del hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo a la combinación del nivel de seriedad de los efectos de la infracción en el medio ambiente o en la salud de las personas, y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de

³ De acuerdo al procedimiento de evaluación disponible en http://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=ficha&id_expediente=2131004348

⁴ Se aplicó una proporción similar que la informada en el caso rol F-009-2015, relativa a la presentación y tramitación de una DIA asociada a una elusión. Disponible en la presentación del Programa de Cumplimiento en el expediente sancionatorio <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio/Ficha/1209>

protección ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar cada una de las circunstancias que constituyen este valor, excluyendo la letra h), que no es aplicable respecto a la infracción del presente procedimiento, puesto que los alcances de las infracciones no implican la afectación de un área silvestre protegida del Estado.

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

49. 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 intensas⁵. 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 concretice, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

50. Asimismo, la circunstancia correspondiente a la importancia del daño o del peligro ocasionado, tal como se indica en las Bases Metodológicas, se considerará en todos los casos en que se constaten elementos o circunstancias de hecho de tipo negativo – ya sea por afectaciones efectivamente ocurridas o potenciales – sobre el medio ambiente o la salud de las personas.

51. En consecuencia, “(...) la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción”⁶. Por lo tanto, el examen de esta circunstancia debe hacerse en el cargo configurado, aun cuando, en concepto de esta Fiscal Instructora, el mismo no constituye daño ambiental.

52. De esta forma, el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a)

⁵ La referencia a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado parece vincularse con otro criterio frecuentemente utilizado en las normativas sancionatorias: la gravedad de la infracción. Indica Bermúdez que la mayor o menor gravedad de las infracciones no puede ser indiferente a la hora de imponer una sanción en concreto. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 191.

⁶ En este sentido se pronunció el Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia del caso Pelambres, considerandos sexagésimo segundo: “Que el concepto de daño utilizado en el literal a) del artículo 40, si bien en algunos casos puede coincidir, no es equivalente al concepto de daño ambiental definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, y como consecuencia de ello, la noción de “peligro” tampoco lo es necesariamente en relación a un daño ambiental. En efecto, el alcance de los citados conceptos debe entenderse como referencia a la simple afectación o peligro ocasionado con la infracción. Véase también la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en el caso Pampa Camarones, considerando Centésimo decimosexto: “[...] Lo esencial de esta circunstancia, es que a través de ella se determina la relevancia, importancia o alcance del daño, con independencia de que éste sea o no daño ambiental. Ello implica que, aún en aquellos casos en que no concurra daño ambiental como requisito de clasificación conforme al artículo 36 de la LOSMA, la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción [...]”.



del artículo 36 de la LO-SMA, procediendo su ponderación siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental.

53. De acuerdo a como la SMA y los Tribunales han comprendido la ponderación de esta circunstancia, esta se encuentra asociada a la idea de peligro concreto, la cual se relaciona con la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que este puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

54. Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

55. Expuesto lo anterior, en el caso concreto, respecto al daño, procede señalar que no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no haberse constatado, ya sea al momento de la presentación de la autodenuncia, o bien dentro del procedimiento sancionatorio, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas cuyo nexo causal sea indubitado. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

56. Ahora bien, respecto al peligro, es pertinente indicar que tampoco existen antecedentes que permitan afirmar que ha existido un peligro concreto de afectación al medio ambiente o a la salud de las personas, con la operación de la instalación industrial con una potencia instalada mayor a 2.000 KVA, sin contar con RCA previa que autorizara su actividad.

57. Así, y sin perjuicio de que durante el proceso de evaluación ambiental Cemco presentó una estimación de emisiones asociadas a las etapas de construcción y operación, conforme a la cual el proyecto, durante las 39 semanas que duró la etapa de construcción, habría emitido 0,31 ton de MP10, 0,18 ton de CO, 0,07 ton de HC, y 0,7 ton de NOx⁷; y durante la etapa de operación, entre enero de 2014 hasta junio de 2017, se estimó que emitió anualmente 1,7 ton de MP10; 0,3 ton de CO; 0,01 ton de HC; y, 0,9 ton de NOx⁸, en el caso concreto no fue posible identificar uno o más receptores que pudieran haber estado expuestos al peligro ocasionado por las emisiones atmosféricas generadas por la instalación.

⁷ Anexo 4 de la Adenda N° 3, Tabla N° 40.

⁸ También descritas en el Anexo 4 de la Adenda N° 3, Tabla N° 41.

58. La instalación industrial de Cemco Kosangas S.A., se ubica en una Zona Industrial Exclusiva, conforme al Certificado de Información Previa N° 2894, emitido por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Quilicura, de fecha 27 de agosto de 2011, adjuntado en respuesta al requerimiento de información, que se detalla en el considerando 4° del presente dictamen. Por lo cual, no existirían viviendas ni poblaciones ubicadas en las cercanías del proyecto, que pudiesen haber sido afectadas por la infracción, lo que se grafica en las siguientes imágenes.

Imagen N°1



Fuente: Google Earth®

Imagen N°2



Fuente: Google Earth®

59. Luego, y en cuanto a la posibilidad de afectación a la salud de los trabajadores de las industrias que se ubican cercanas a Cemco Kosangas S.A., se considera que el cumplimiento de la normativa sectorial que regula las condiciones sanitarias y ambientales en los ambientes de trabajo, impediría que dichos trabajadores hayan visto afectada su salud a raíz de la exposición a emisiones atmosféricas, por lo cual no existiría un peligro concreto respecto de ellos.



60. Asimismo, tampoco se ha acreditado en el presente procedimiento sancionatorio la generación de un peligro concreto de menoscabo al medio ambiente.

61. De esta forma, es de opinión de esta Fiscal Instructora, que no es posible establecer concretamente que se haya generado un daño o peligro concreto con la operación de la instalación industrial con una capacidad instalada superior a 2.000 KVA, sin contar con RCA, por lo cual esta circunstancia no será ponderada en el presente dictamen.

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

62. Al igual que la circunstancia de la letra a) de la LO-SMA, esta circunstancia se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida. Su concurrencia está determinada por la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la infracción cometida. Ahora bien, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto -riesgo- ocasionado por la infracción, la circunstancia de la letra b) de la LO-SMA introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

63. Es importante relevar que la procedencia de la presente circunstancia no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud. En caso de haberse generado un daño a la salud de las personas, es decir, de haber existido afectación, el número de personas afectadas es ponderado en el marco de la letra a) de la LO-SMA, pues la letra b) solo aplica respecto a la posibilidad de afectación⁹.

64. El alcance del concepto de riesgo que permite ponderar la circunstancia de la letra b), es equivalente al concepto de riesgo de la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, por lo que debe entenderse en sentido amplio y considerar todo tipo de riesgo que se haya generado en la salud de la población, sea o no de carácter significativo.

65. 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

⁹ En la sentencia del caso MOP - Embalse Ancoa, considerando cuadragésimo tercero, el Segundo Tribunal Ambiental se pronunció en dicho sentido: "[...] Por otro lado, y dado la literalidad de la circunstancia en comento, se deben excluir de ésta, aquellas situaciones en que efectivamente se produzca una afectación actual a la salud de las personas, las que deberán ser indefectiblemente ponderadas de conformidad a la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, dentro de la hipótesis de daño causado".

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.

66. En este orden de ideas, debe señalarse que en atención al descarte realizado en el numeral anterior, de la existencia de daño o peligro de afectación a la salud de las personas, es que se considera que no existe un número de personas que pudieron ser afectadas con la comisión de la infracción, por lo cual esta circunstancia no será considerada para la determinación de la sanción en específico.

b.1.3.) Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)

67. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

68. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos tales como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

69. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

70. Así las cosas, en el caso del presente procedimiento sancionatorio la infracción consiste en la operación de una instalación industrial, con una capacidad instalada en potencia superior a los 2.000 KVA, sin contar con RCA favorable previa. Como es sabido, la RCA es la resolución que pone término al proceso de evaluación de impacto ambiental, el cual se encuentra regulado en el título II, párrafo 2°, de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente y constituye uno de los principales instrumentos preventivos y de protección ambiental con que cuenta la administración.

71. En efecto, el SEIA asegura que cierto tipo de proyectos solo puedan ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental,



conforme regula la Ley N° 19.300, lo que permite que la administración, SEA y organismos que participan en la evaluación ambiental, cuenten con información previa sobre el proyecto o actividad que se quiere realizar y los posibles efectos que el mismo puede generar sobre el medio ambiente, a fin de evaluarlo y calificarlo ambientalmente.

72. Por lo anterior, la RCA es un instrumento de alta importancia para el sistema regulatorio ambiental chileno, sin la cual no es dable ejecutar un proyecto o actividad de los listados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300. Por ello, la infracción de elusión siempre genera una importante vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

73. Además, en el caso concreto de este procedimiento sancionatorio, existió una omisión absoluta de sometimiento al SEIA¹⁰, ya que el proyecto no correspondía a una modificación o ampliación de un proyecto original que hubiese sido evaluado ambientalmente o fuese preexistente, sino que por el contrario consistía en la operación de un proyecto nuevo de aquellos listados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300. Por lo anterior, corresponde a un caso de elusión total de ingreso al SEIA, ya que la totalidad de las instalaciones del proyecto "Regularización Cemco Kozangas S.A." debían requerir de una RCA favorable previa para su construcción.

74. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente expuestas, se estima que el incumplimiento ha implicado una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de categoría o entidad alta, y en consecuencia, la presente circunstancia será considerada para determinar la sanción a aplicar para la infracción.

b.2.) Factores de incremento.

75. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie. Ahora bien, teniendo en consideración que en el caso en cuestión no se han presentado circunstancias que permitan concluir que ha habido una falta de cooperación en la investigación o el procedimiento, ni otras particulares al presente procedimiento administrativo sancionatorio, no se analizará ni ponderará esta circunstancia en aplicación de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA.

b.2.1.) Intencionalidad en la comisión de la infracción (artículo 40 letra d) de la LO-SMA).

76. 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 a cada caso.

¹⁰ Indica Bermúdez que la Ley N° 20.417 entrega a la SMA la potestad de requerir el ingreso al SEIA en los siguientes tres supuestos: omisión absoluta de sometimiento al SEIA, omisión parcial de sometimiento al SEIA y fraccionamiento del proyecto. BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2014, p. 466.

77. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el 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 Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

78. La intencionalidad, se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional¹¹. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada¹².

79. Ahora bien, en el presente caso consta en la autodenuncia de Cemco, que de forma previa al traslado de las instalaciones desde la comuna de San Miguel a Quilicura, la empresa solicitó a la Seremi de Salud de la Región Metropolitana la calificación industrial para su funcionamiento, solicitud que fue declarada no ha lugar con fecha 16 de agosto de 2013, bajo el concepto de que el proyecto requería ser sometido al SEIA.

80. Por lo anterior, desde agosto de 2013, la empresa se encontraba en conocimiento de que la operación de su instalación requería ser sometida al SEIA, por lo cual el inicio de operaciones en enero de 2014 sin contar con la respectiva RCA que las autorizara, refleja la intención del infractor de incumplir la normativa ambiental, o en su defecto la intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por este motivo, esta circunstancia será considerada como un factor de incremento, para la aplicación de la sanción.

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

81. La evaluación de procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la unidad fiscalizable objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

82. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

¹¹ Véase sentencias Excm. Corte Suprema Rol 10.535-2011, de fecha 28 de noviembre de 2011; Rol 783-2013, de fecha 8 de abril de 2013; Rol 6.929-2015, de fecha 2 de junio de 2015; y sentencia del Caso Central Renca.

¹² Bermúdez Soto, Jorge. 2014. Véase supra nota 38, p. 485. Véase sentencia Excm. Corte Suprema, Rol 25.931-2014, de fecha 4 de junio de 2015.

b.3. Factores de disminución

83. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Sin embargo, para el presente caso, la cooperación eficaz no será ponderada, dado que ésta corresponde a una exigencia propia de la institución de autodenuncia.

b.3.1) Irreprochable conducta anterior (artículo 40 letra e) de la LO-SMA).

84. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones contempladas en las Bases Metodológicas.

85. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como factor de disminución.

b.3.2.) El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutivo de infracción (artículo 40 letra d) de la LO-SMA).

86. En relación al grado de participación en el hecho, acción u omisión, este se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio tiene responsabilidad en la infracción a título de autor o coautor, o si colaboró en la comisión de la infracción con un grado de responsabilidad menor o secundaria. Respecto al grado de participación en las infracciones configuradas, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio corresponde únicamente a la empresa Cemco Kosangas S.A., titular de la unidad fiscalizable en la cual se constata la infracción, siéndole atribuible la infracción objeto del presente procedimiento en calidad de autor.

b.3.3.) Aplicación de medidas correctivas (artículo 40 letra d) de la LO-SMA).

87. Respecto de esta circunstancia, se ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción específica, la conducta posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por el infractor, de forma voluntaria, con el objeto de corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos efectos.

88. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, uno de los criterios sentados por esta Superintendencia ha sido que las medidas correctivas que se hayan aplicado deben ser idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y, por otro lado, que éstas deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio respectivo.

89. Asimismo, solo se ponderan en esta circunstancia las acciones que hayan sido adoptadas de forma voluntaria por parte del infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de un PDC o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia. En el mismo sentido, y por tratarse de una exigencia para la procedencia de la institución de la autodenuncia, no se consideran las medidas implementadas para reducir o eliminar los efectos negativos de la infracción, que hacen procedente dicha institución.

90. Lo anterior, implica que se valorará como un factor de disminución del componente de afectación, aquellas acciones que sin corresponder a las acciones adoptadas en la autodenuncia ni a las implementadas en cumplimiento del PDC, signifiquen un esfuerzo adicional por parte de la empresa, en orden a reducir o eliminar los efectos negativos de la infracción, o a evitar que se produzcan nuevos efectos.

91. Considerando que en el presente procedimiento no constan antecedentes que permitan demostrar que Cemco desplegó esfuerzos adicionales a las acciones y medidas adoptadas en el marco de la autodenuncia y del PDC ejecutado satisfactoriamente, esta circunstancia no será considerada en el presente dictamen.

b.3.4. Presentación de autodenuncia (artículo 40 letra i) de la LO-SMA).

92. A fin de otorgar un incentivo a la presentación de autodenuncias por parte de los infractores, resulta importante considerar a su favor el hecho de haber presentado una autodenuncia en aquellos casos en que esta no fue aprobada, o siendo aprobada, no se presentó o aprobó el PdC respecto de ella, operando esta circunstancia como un factor de disminución de la sanción.

93. Dado que en el caso en análisis la empresa presentó una autodenuncia, la cual fue aprobada, esta circunstancia no será considerada en el presente dictamen.

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

94. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española -a propósito del Derecho Tributario- como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real y la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por

parte de la Administración Pública¹³. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor, la que de no ser considerada podría desnaturalizar la finalidad de la sanción.

95. En atención a los criterios utilizados por esta Superintendencia para la ponderación de la capacidad económica del infractor, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio. De acuerdo a esta información, Cemco Kosangas S.A. corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de empresas Grandes N°2, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 200.000 UF y 600.000 UF.

96. Al tratarse de una empresa categorizada como Grande N°2 se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

b.5.) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3 (artículo 40 letra g) de la LO-SMA).

97. Tal como se describió en los antecedentes del procedimiento sancionatorio, correspondientes a la ejecución del PDC presentado por Cemco, se resolvió mediante Resolución Exenta N° 415, de 9 de abril de 2018, la ejecución satisfactoria del PDC presentado en el marco de este procedimiento sancionatorio. Sin embargo, en el presente caso, al haber mediado la presentación de una autodenuncia por el cargo formulado, no corresponde valorar la presente circunstancia, ya que la ejecución satisfactoria del PDC forma parte del propio beneficio de la autodenuncia, contemplado en el artículo 41 de la LO-SMA.

IX. PROPUESTA DE TIPO DE SANCIÓN A APLICAR

98. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que, a juicio de esta fiscal instructora, corresponde aplicar a la empresa Cemco Kosangas S.A.

99. Así, respecto del cargo de operación de instalación industrial con una potencia instalada mayor a 2.000 KVA, sin contar con RCA favorable previa que lo autorice, desde enero de 2014, **se propone aplicar una multa equivalente a seiscientos tres unidades tributarias anuales (603 UTA).**

¹³ 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 lus et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332

100. Sin embargo, dado que el caso se inició debido a la autodenuncia presentado por primera vez por Cemco Kosangas S.A., es que se **propone eximir del pago de la multa correspondiente a 603 UTA, dado que la empresa presentó una autodenuncia por primera vez, según lo dispone el artículo 41 de la LO-SMA y, a su vez, cumplió satisfactoriamente con el programa de cumplimiento señalado en el artículo 42 de la LO-SMA.**



Daniela Jara Soto
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



Jefa División de Sanción y Cumplimiento
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

C.C.:

- María Isabel Mallea Álvarez, Jefa Oficina Regional de Santiago
- División de Sanción y Cumplimiento

Rol N° A-004-2015