



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL A-005-2015

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; 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 el Decreto Supremo N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, que renueva la precitada designación; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Resolución Exenta 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, Mercofrut S.A. (en adelante "la empresa", o "Mercofrut", indistintamente), RUT N° 96.604.260-5, presentó ante esta Superintendencia el 18 de mayo de 2015, una autodenuncia, según lo dispuesto en el artículo 41 de la LO-SMA, mediante la cual se informa, en síntesis, lo siguiente:

a) Mercofrut S.A. ha construido y operado una planta depuradora de aguas de tipo aerobio, para el tratamiento de los residuos líquidos provenientes de una planta de deshidratado de frutas de su propiedad, cuyo efluente es descargado en suelo silvoagropecuario colindante, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental (en adelante "RCA").

b) La Empresa, emplazada en la comuna de Chimbarongo, región del Libertador General Bernardo O'Higgins, se dedica al deshidratado de uvas y ciruelas, para lo cual realiza un proceso de lavado de éstas, utilizando 30 m³/día de agua aproximadamente. Para el tratamiento del residuo líquido derivado de este proceso, y a fin de abatir la carga orgánica presente en éste, se construyó la planta de tratamiento de aguas, de tipo aerobio.

c) El efluente de la planta depuradora es descargado en suelo silvoagropecuario de propiedad de Mercofrut, colindante al predio en que se ubica el proyecto, de una superficie de 120 hectáreas con plantación de ciruelos.

d) La Empresa cuenta con un tranque de acumulación de aguas de 10.000 m³, indicando que en razón de ello dispone de una capacidad de almacenamiento frente a alguna eventualidad que lo requiera.

e) La construcción y operación de la planta depuradora no ha generado efectos adversos significativos, en tanto ha tenido un funcionamiento estable en el tiempo, logrando abatir las cargas contaminantes y permitiendo la disposición de los efluentes sin inconvenientes.

f) Compromete el ingreso de la planta depuradora al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

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° 621, de 28 de julio de 2015, esta Superintendencia requirió a la Empresa, previo a proveer la autodenuncia, determinada información complementaria.

4. Que, con fecha 5 de agosto de 2015, la empresa respondió el requerimiento de información referido, indicando, en lo pertinente lo siguiente:

a) Antes de la operación de la planta depuradora no había residuos líquidos provenientes del lavado de fruta, debido a que la planta de proceso no se encontraba en funcionamiento.

b) En cuanto al tranque a que se refiere la autodenuncia, fue construido el año 2007; tiene dimensiones de 80 m x 60 m x 2.5 m; y, cuenta con una capacidad de 12.000 metros cúbico, por lo que afirma no requeriría autorización según lo dispuesto por el artículo 294 del Código de Aguas.

c) La construcción de la planta depuradora se realizó entre enero y junio de 2013, entrando en operación en septiembre de 2013.

d) La planta se encuentra en funcionamiento y opera en forma continua, mientras recibe RILes en proceso tipo batch provenientes de la planta de procesos de productos deshidratados. Estos RILes tratados son acumulados en el tranque de riego, para luego ser dispuestos, vía riego tecnificado, en un terreno de 120 hectáreas que posee Mercofrut a un costado de la planta de proceso.

e) Se presentan Informes de Ensayo N°s 35.007 y 35.008, del Laboratorio Ambiental Biodiversa, de 4 de agosto de 2015, en dos lugares de muestreo: filtro parabólico (previo a tratamiento), y en tranque (previo a riesgo).

f) Expone que la potencia instalada de la planta deshidratadora (incluyendo proceso de secado), corresponde a 542 KW.

5. Que, mediante la Resolución Exenta N° 682, de 18 de agosto de 2015, la División de Sanción y Cumplimiento se pronuncia favorablemente acerca de la autodenuncia, acogiéndola 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 que constituyen la infracción;



que respecto al requisito referido a poner fin, de inmediato, a los hechos que constituyen la infracción, el cese de la infracción se producirá en el momento en que la Empresa cuente con la resolución de calificación ambiental que regule la operación de la planta depuradora de residuos; y, que respecto de las medidas que el infractor ha debido tomar para reducir o eliminar los efectos negativos de la infracción, y dada la probable ausencia de efectos ambientales adversos, el requisito se entiende cumplido. 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 Estefanía Vásquez Silva como Fiscal Instructora Suplente;

6. Que, mediante Res. Ex. N°1/ Rol A-005-2015, de 19 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-005-2015, mediante la formulación de cargos a Mercofrut S.A., titular del proyecto planta depuradora de aguas para el tratamiento de los residuos líquidos proveniente de una planta de deshidratado de frutas de su propiedad, (en adelante, "el proyecto"), por el siguiente hecho constitutivo de infracción: *"Construcción y operación de un sistema de tratamiento de residuos industriales líquidos cuyos efluentes se usan para el riego de terrenos, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental favorable que lo autorice"*.

7. Que el día 26 de agosto de 2015 la empresa solicitó se conceda ampliación de plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento (en adelante "PDC").

8. Que mediante Res. Ex. N°2/Rol A-005-2015, de 27 de agosto de 2015, se otorgó un plazo adicional de 5 días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento, y de 7 días para la presentación de descargos.

9. Que, el día 10 de septiembre de 2015, la empresa presentó Programa de Cumplimiento, copia de la Resolución Exenta N° 142/2015, por medio de la cual el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins se pronuncia sobre la admisibilidad a trámite de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Regularización Planta Depuradora de Aguas Mercofrut S.A", Tabla de Registro de RILes y Anexo Técnico con información asociada al mecanismo de disminución de RILes que se presenta en el PDC.

10. Que, mediante el memorándum D.S.C. N° 452/2015, de 14 de septiembre de 2015, el Fiscal Instructor del Procedimiento Sancionatorio solicitó a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento la evaluación y resolución sobre la aprobación o rechazo del PDC presentado por Mercofrut S.A.

11. Que, con fecha 15 de septiembre de 2015, mediante Res. Ex. N°3/Rol N° A-005-2015, se aprobó el PDC presentado por Mercofrut S.A., con correcciones de oficio, suspendiendo el procedimiento administrativo sancionatorio.



12. Que, con fecha 29 de septiembre de 2015, Mercofrut presentó una copia del PDC corregido, en el cual se incorporaron todas las correcciones individualizadas en el Resuelvo II de la Res. Ex. N°3/Rol N° A-005-2015.

13. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 504, de 06 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.

14. Que, en este orden de ideas, el 26 de octubre de 2017, 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 MERCOFRUT S.A. - Chimbarongo" asociado al expediente de fiscalización DFZ-2016-673-VI-PC-IA. Dicho informe concluyó "Del total de acciones verificadas, se puede indicar que la ejecución del Programa de Cumplimiento se encuentra en estado Conforme".

15. Que, de manera coherente con lo anterior, la División de Sanción y Cumplimiento emitió el Memorandum D.S.C N° 23902/2018, de 3 de mayo de 2018. En dicho memorándum se informa sobre la finalización del Programa de Cumplimiento y remite el expediente sancionatorio a Fiscalía.

16. Que, con fecha 14 de mayo de 2018, el Superintendente del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N° 555, 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.

17. Que, el día 17 de octubre de 2018, mediante Memorandum D.S.C N° 429/2018, se designó como Fiscal Titular del caso a Daniela Jara Soto, y como Fiscal Suplente a Ariel Espinoza Galdames.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

18. El presente procedimiento administrativo se inició a través del Res. Ex. N° 1/Rol A-005-2015, en contra de Mercofrut S.A., RUT N° 96.604.260-5, representada legalmente por Javier Kaulen Echegoyen, domiciliado en Parcela N° 10, sector de proyecto Parcelación Santa Elisa, comuna de Chimbarongo, región del Libertador General Bernardo O'Higgins.

IV. CARGO FORMULADO

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



| N° | Hecho constitutivo de infracción | Normas que se consideran infringidas |
|----|--|---|
| 1. | <p>Construcción y operación de un sistema de tratamiento de residuos industriales líquidos cuyos efluentes se usan para el riego de terrenos, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental favorable que lo autorice.</p> | <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: (...) o) Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de aguas o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos;”.</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: “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”</p> <p>Artículo 3, letra o.7.2: “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: (...) o) Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de agua o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos. Se entenderá por proyectos de saneamiento ambiental al conjunto de obras, servicios, técnicas, dispositivos o piezas que correspondan a: (...) o.7. Sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos</p> |



| N° | Hecho constitutivo de infracción | Normas que se consideran infringidas |
|----|----------------------------------|---|
| | | <i>industriales líquidos, que cumplan al menos alguna de las siguientes condiciones: (...) o.7.2. Que sus efluentes se usen para el riego, infiltración, aspersion y humectación de terrenos o caminos;</i> |

V. MEDIOS DE VERIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN:

20. 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.

21. 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.

22. 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 18 de mayo de 2015. Al respecto, la autodenuncia informaba de la construcción y operación de una planta depuradora de aguas de tipo aerobio, para el tratamiento de los residuos líquidos provenientes de una planta de deshidratado de frutas, cuyo efluente es descargado en suelo silvoagropecuario, sin contar con RCA, la que se construyó entre enero y junio de 2013, entrando en operación en septiembre de 2013. Es decir, existió un reconocimiento expreso de la empresa de encontrarse cometiendo una infracción, lo que motivó el inicio del procedimiento sancionatorio.

23. 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-005-2015, previamente individualizada.

VI. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

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.



24. 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 o) de la Ley N° 19.300 y artículo 3 letra o.7.2) del actual Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, D.S. N° 40/2012 MMA.

25. Así, la construcción y operación de una planta depuradora de aguas para el tratamiento de los residuos industriales líquidos y la posterior utilización de sus efluentes para el riego de terrenos, sin contar con RCA, es un hecho acreditado a través del reconocimiento expreso de la empresa, quien con fecha 18 de mayo de 2015, presentó una autodenuncia informando haber cometido la infracción.

26. Lo anterior se estima como una infracción a lo dispuesto en el artículo 10 letra o) de la Ley N° 19.300 y artículo 3, letra o.7.2) dado que: (i) La planta de tratamiento de residuos líquidos está destinada a tratar el residuo líquido generado en el proceso de lavado de uvas y ciruelas de la empresa de deshidratado; (ii) El proyecto contempla la disposición de los efluentes tratados en el predio colindante al proyecto, de una superficie de 120 hectáreas con plantación de ciruelos; (iii) El proyecto construido no fue sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

27. En razón de lo expuesto, y considerando que no existen en el expediente antecedentes 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

28. El cargo formulado mediante la Res. Ex. N° 1/Rol A-005-2015, fue clasificado 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.

29. 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-005-2015, 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

30. 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 unidad tributarias anuales.

31. 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.

32. 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.*

33. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, la Resolución Exenta N°85, de 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”).

34. 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.

35. 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.

36. 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).

37. 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.

38. 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 el cargo analizado se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa estimada al 30 de noviembre de 2018, el valor de la UTA a dicho mes y una tasa de descuento de un 11,2 %, la cual fue estimada en base a información financiera y datos de referencia del sector de producción y procesamiento de productos agrícolas, al año 2015.

39. 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.



40. 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 o) de la Ley N° 19.300, y al artículo 3° letra o.7.2) 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 Planta Depuradora de Aguas Mercofrut S.A.”, calificado favorablemente por la Res. Ex. N° 256, de 11 de diciembre de 2015, por la Comisión de Evaluación de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins.

41. A partir de lo anterior, considerando que este procedimiento sancionatorio contó con la aprobación y ejecución satisfactoria de un Programa de Cumplimiento 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 Programa de Cumplimiento, presentado por la misma empresa, considerando para el cálculo solo aquella acción tendiente a la obtención de una RCA favorable del proyecto Regularización Planta Depuradora de Aguas Mercofrut S.A., pues la última acción estaba referida a la reducción del caudal a tratar mientras se evaluaba ambientalmente el proyecto de la planta depuradora.

42. En relación al escenario de cumplimiento, tal como se indica en el considerando N° 4.c) del presente Dictamen, la empresa inició la construcción del proyecto en enero de 2013, por lo que debió contar con la RCA favorable 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 \$7.500.000², que equivalen a 13 UTA. Dicho valor se consideró como base 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.

43. En tanto que en el escenario de incumplimiento, la empresa habría presentado la DIA con fecha 17³ de julio de 2015, ante el SEA de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins, y la obtención de la RCA respectiva ocurrió con fecha 11 de diciembre de 2015, 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.

² Este dato fue informado con fecha 10 de septiembre 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.

³ De acuerdo al procedimiento de evaluación disponible en http://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=2130634746.

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://sipros.sma.gob.cl/ProcesoSancion/Ficha/1209>.



44. 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 3,1 UTA, lo que será considerado como un factor para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

45. A continuación, la siguiente tabla refleja la información relativa al beneficio económico que se estima obtenido, 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. | 13 | 31-01-2013 al 11/12/2015 | 3,1 |

b) Componente de afectación.

b.1) Valor de Seriedad

46. 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 la salud de las personas, y de la importancia de la vulneración al sistema de jurídico de 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).

47. 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,

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.



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.

48. 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.

49. 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.

50. 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) 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.

51. 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 puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

52. 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.

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 [...]".

53. 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.

54. 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 construcción y operación de una planta depuradora de aguas para el tratamiento de los residuos industriales líquidos y la posterior utilización de sus efluentes para el riego de terrenos, sin contar con RCA previa que autoriza su actividad.

55. Que consta, de la revisión del sitio web del Servicio de Evaluación Ambiental, que desde el 20 de enero de 2015, Mercofrut ingresó el proyecto a evaluación ambiental, el cual fue no admitido a tramitación en tres ocasiones y desistido en uno, ingresando definitivamente el 20 de julio de 2015, esto es dos meses antes de que esta Superintendencia aprobara el Programa de Cumplimiento.

56. Adicionalmente, y como compromiso de su Programa de Cumplimiento, Mercofrut S.A. disminuyó, de forma comprobable, los RILes a tratar en un 15% por medio de la instalación y operación de boquillas de aire a presión en máquinas despepitadoras, lo que implicó que la generación de RILes no fue superior a los 136 m³ de promedio semanal, entre los meses de abril a diciembre⁷, con un caudal promedio equivalente de 22,6 m³/día.

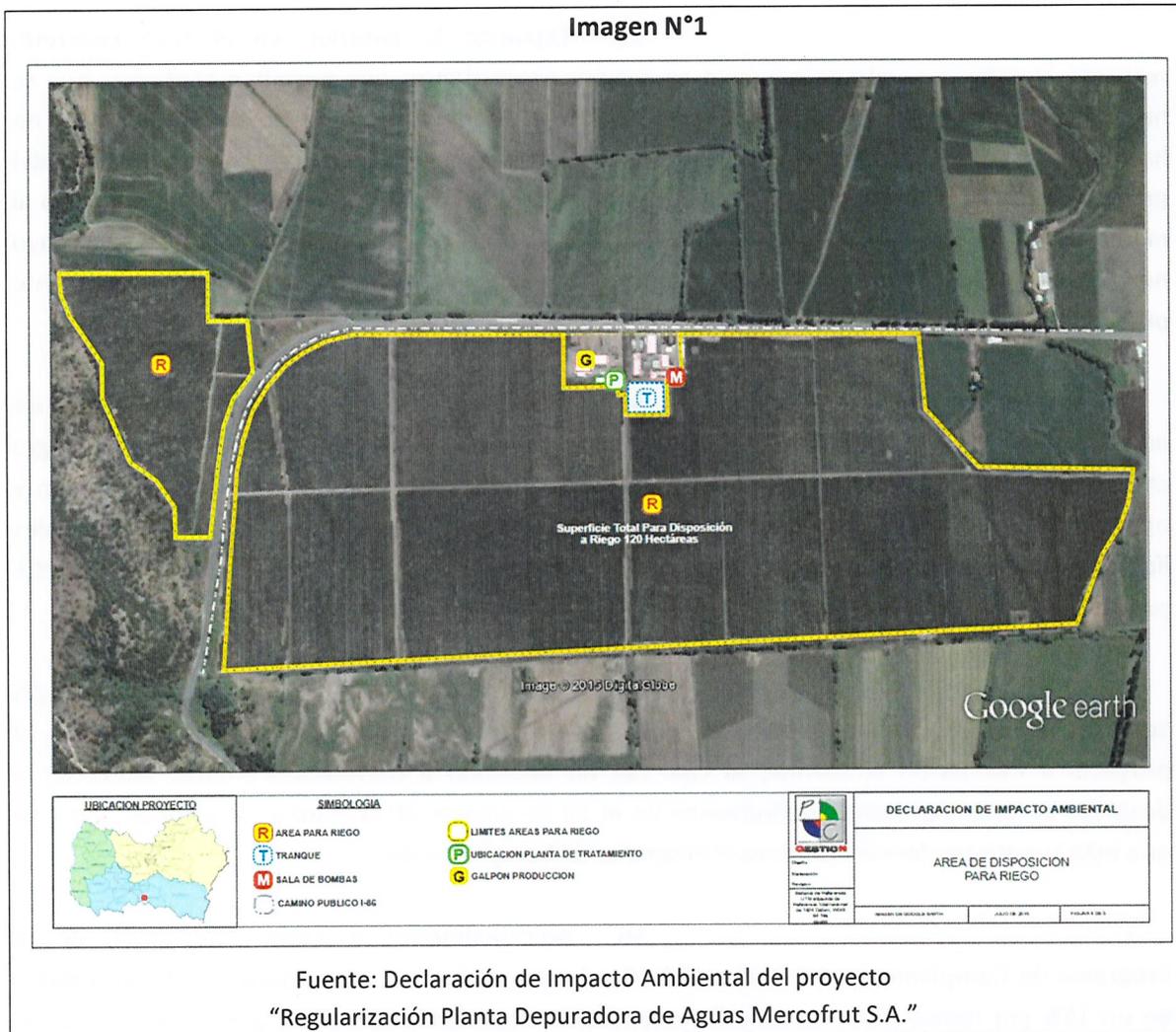
57. Asimismo, durante el proceso de evaluación ambiental, la empresa presentó antecedentes sobre la calidad de los riles descargados, los que cumplían con lo dispuesto en la norma chilena NCh 1333 para uso en riego, y los valores descritos en la guía "Condiciones básicas para la aplicación de Riles vitivinícolas en suelo", elaborada por el Servicio Agrícola y Ganadero.

58. De igual forma, cabe tener presente que la empresa Mercofrut S.A., se ubica en zona rural, de acuerdo a lo establecido en el Plan Regulador Comunal, de la comuna de Chimbarongo, y que conforme a lo declarado en el proceso de evaluación ambiental del proyecto, las viviendas más cercanas al área de influencia del proyecto se ubican a más de 650 metros de la Planta Depuradora y del lugar de disposición de las aguas residuales, por lo que no son susceptibles de ser afectados. Lo anterior, se gráfica en la siguiente imagen.

⁷ En el contexto de la evaluación ambiental del proyecto, la empresa declaró que las etapas del proceso productivo de la planta de deshidratado, tanto para pasas como para ciruelas, se desarrollan entre los meses de abril y diciembre. Por lo cual, entre los meses de enero a marzo se genera un caudal de 0 m³/mes



Imagen N°1



59. De esta forma, no se ha acreditado en el presente procedimiento sancionatorio la generación de un peligro concreto de menoscabo al medio ambiente o a la salud de las personas.

60. Por lo tanto, es de opinión de esta Fiscal Instructora, que no es posible establecer concretamente que se haya generado un daño o peligro concreto con la construcción y operación de una planta depuradora de aguas para el tratamiento de los residuos industriales líquidos y la posterior utilización de sus efluentes para el riego de terrenos, sin contar con RCA, por lo cual esta circunstancia no será aplicada en la determinación de la sanción en el presente Dictamen.

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

61. 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 o las infracciones cometidas. Ahora bien, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto -riesgo-

[Red circular stamp: SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, Jefa División de Gestión y Seguimiento]

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).

62. 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 afectación⁸.

63. 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.

64. 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.

65. 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 (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA).

66. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un

⁸ 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”.



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.

67. 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.

68. 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.

69. Así las cosas, en el caso del presente procedimiento sancionatorio la infracción consiste en la construcción de un proyecto de saneamiento ambiental 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.

70. 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.

71. 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.

72. Además, en el caso concreto de este procedimiento sancionatorio, existió una omisión absoluta de sometimiento al SEIA, 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 Planta Depuradora de Aguas Mercofrut S.A.” debían requerir de una RCA favorable previa para su construcción.

73. 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

74. 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).

75. 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.

76. 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.

77. La intencionalidad, se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional⁹. 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 considerada¹⁰.

78. Ahora bien, en el presente caso, no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la normativa de carácter ambiental, por parte de la empresa. En efecto, la verificación de la existencia de una elusión, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del infractor reflejen una intención de incumplir la normativa ambiental, o en su defecto una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Asimismo, no es posible considerar a

⁹ Véase sentencias Excma. 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.

¹⁰ Bermúdez Soto, Jorge. 2014. Véase supra nota 38, p. 485. Véase sentencia Excma. Corte Suprema, Rol 25.931-2014, de fecha 4 de junio de 2015.



la empresa Mercofrut S.A. como sujeto calificado, ya que la misma no cuenta con una amplia experiencia en el ingreso de proyectos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

79. En conclusión, esta circunstancia no 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).

80. 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.

81. 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.

b.3.) Factores de disminución

82. 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 serán 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).

83. 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.

84. 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).

85. 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 Mercofrut 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).

86. 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.

87. 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.

88. 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.

89. 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.

90. Considerando que en el presente procedimiento no constan antecedentes que permitan demostrar que Mercofrut S.A. 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).

91. 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.

92. 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

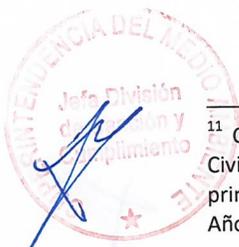
93. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española -a propósito del Derecho Tributario- como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real y la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública¹¹. 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.

94. 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, Mercofrut S.A. corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de empresas Grandes N°1, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 100.000 UF y 200.000 UF.

95. Al tratarse de una empresa categorizada como Grande N°1 se concluye que no es procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la 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)

¹¹ 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



96. Tal como se describió en los antecedentes del procedimiento sancionatorio, correspondientes a la ejecución del PDC presentado por Mercofrut S.A., se resolvió mediante Resolución Exenta N° 555, de 14 de mayo 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

97. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrán las siguientes sanciones que, a juicio de esta fiscal instructora, corresponde aplicar a la empresa Mercofrut S.A.

98. Así, respecto del cargo de construcción y operación de un sistema de tratamiento de residuos industriales líquidos cuyos efluentes se usan para el riego de terrenos, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental favorable que lo autorice, **se propone aplicar una multa equivalente a cuatrocientos cincuenta y cuatro unidades tributarias anuales (454 UTA).**

99. Sin embargo, dado que el caso se inició debido a la autodenuncia presentado por primera vez por Mercofrut S.A., es que se propondrá lo que se indica a continuación.

100. Sin embargo, dado que el caso se inició debido a la autodenuncia presentado por primera vez por Mercofrut S.A., es que **se propone eximir del pago de la multa correspondiente a 454 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 Vera Soto
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente


Jefe División de Sanción y Cumplimiento

C.C.:

- Oficina Regional de Rancagua, SMA
- División de Sanción y Cumplimiento

Rol N° A-005-2015