



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-044-2015, SEGUIDO EN
CONTRA DE AGRÍCOLA PUNTA DE CORTES LTDA.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ("LOCBGAE"); en el artículo 80 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29, de 16 de junio de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo; la Res. Ex. N° 117, de 6 de febrero de 2013, modificada por la Res. Ex. N° 93 de 14 de febrero de 2014, que dicta Normas de carácter general sobre Procedimiento de caracterización, medición y control de Residuos Industriales Líquidos; en el Decreto Supremo N° 46, del año 2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Norma de Emisión de Residuos Líquidos a Aguas Subterráneas (en adelante, "D.S. N°46/2002"); 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; la Res. Ex. N° 424, de 12 de Mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Res. Ex. N° 559, de 14 de mayo de 2018; en la Resolución RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 82, de 18 de enero de 2019, que establece orden de subrogancia para el cargo de jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, "el Reglamento"); y, la Res. Ex. N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACITOR Y DEL
PROYECTO**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició en contra de Agrícola Punta de Cortés Ltda., Rut N° 79.635.670-7, titular de la actividad "Packing Kokaly", ubicada en Punta de Cortés s/n°, comuna de Rancagua, provincia de Cachapoal, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, el cual es fuente emisora de acuerdo a lo señalado por el D.S. N° 46/2002.

2. Que, el señalado establecimiento se dedica al embalaje de pera asiática.

3. Que, la Resolución Exenta N° 2508, de fecha 30 de junio de 2011, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante “SISS”), estableció el programa de monitoreo correspondiente a la descarga de residuos industriales líquidos (en adelante “RILes”) generados por “AGRÍCOLA PUNTA DE CORTÉS LTDA. (PACKING KOKALY)”, determinando en ella los parámetros a monitorear, así como también el cumplimiento de ciertos límites máximos establecidos en la Tabla N° 1 del D.S. N° 46/2002, y la entrega mensual de autocontroles. Asimismo dichos informes de autocontrol, durante el periodo objeto de esta formulación de cargos, debían ser remitidos por la empresa a través del Sistema de Autocontrol de Establecimientos Industriales¹ (en adelante, “SACEI”) el cual fue administrado por la SISS hasta el mes de diciembre de 2016.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA

INSTRUCCIÓN

4. Que, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante “DSC”) para su tramitación, en el marco de la fiscalización de la norma de emisión D.S. N° 46/2002, los informes de fiscalización ambiental y sus respectivos anexos, señalados en la Tabla N° 1 de la presente resolución, correspondientes a los periodos que allí se indican:

Tabla N° 1. Periodo evaluado

#	Expediente de Fiscalización	Periodo controlado	Fecha Derivación de Expediente	Estado
1	DFZ-2013-3500-VI-NE-EI	Julio 2013	24-01-2014	Presenta hallazgos
2	DFZ-2013-6355-VI-NE-EI	Septiembre 2013	29-01-2014	Presenta hallazgos
3	DFZ-2014-1102-VI-NE-EI	Noviembre 2013	10-10-2014	Presenta hallazgos
4	DFZ-2014-4932-VI-NE-EI	Mayo 2014	07-02-2015	Presenta hallazgos
5	DFZ-2014-5502-VI-NE-EI	Junio 2014	07-02-2015	Presenta hallazgos
6	DFZ-2015-1242-VI-NE-EI	Julio 2014	30-09-2015	No presenta hallazgos
7	DFZ-2015-1429-VI-NE-EI	Agosto 2014	01-10-2015	Presenta hallazgos
8	DFZ-2015-1839-VI-NE-EI	Septiembre 2014	05-10-2015	Presenta hallazgos
9	DFZ-2015-3116-VI-NE-EI	Noviembre 2014	14-10-2015	Presenta hallazgos
10	DFZ-2015-4056-VI-NE-EI	Diciembre 2014	21-10-2015	Presenta hallazgos

Fuente: Elaboración propia

5. Que, del análisis de los informes de fiscalización ambiental previamente individualizados, así como de sus respectivos anexos, se constata que Agrícola Punta de Cortés Ltda., no informó el cumplimiento del D.S. N°46/2002 en los meses de julio, septiembre y noviembre del año 2013.

¹ Dicho sistema se encuentra disponible mediante la plataforma del siguiente enlace: <http://www.siss.gob.cl/577/w3-propertyvalue-3566.html>

6. Que mediante Memorándum D.S.C. N° 564 y 586, de fechas 11 y 19 de noviembre de 2015, respectivamente, ambos de la División de Sanción y Cumplimiento, se procedió a designar a don Camilo Orchard Rieiro como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a doña Carolina Silva como Fiscal Instructora Suplente.

7. Que, con fecha 20 de noviembre de 2015, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol F-044-2015, mediante la formulación de cargos a Agrícola Punta de Cortés Ltda., Rol Único Tributario N° 79.635.670-7, contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol F-044-2015, por no presentar información para el período de control de los meses de julio, septiembre y noviembre del año 2013.

8. Que, con fecha 17 de diciembre de 2015, don Juan Ignacio Alliende González, en representación de Agrícola Punta de Cortés Ltda., presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante "PdC"), en el cual propone medidas para hacer frente a la infracción imputada. Asimismo, acompañó copia de escritura de fecha 23 de agosto de 2000, suscrita ante Carlos Guzmán Baigorria, Notario Público suplente de don Raúl Undurraga Laso, titular de la Notaría Número Veintinueve de Santiago, en la que consta su personería para actuar en representación de Agrícola Punta de Cortés Ltda.

9. Que, atendido lo anterior, mediante Memorándum D.S.C. N° 668, de 24 de diciembre de 2015, el Fiscal Instructor del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido Programa de Cumplimiento a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

10. Que, con fecha 29 de diciembre de 2015, mediante Res. Ex. N° 2/Rol N° F-044-2015, se aprobó el Programa de Cumplimiento, suspendiendo el procedimiento administrativo sancionatorio.

11. Que, mediante el Memorándum N° 673, de 29 de diciembre de 2015, se remitió a la División de Fiscalización el Programa de Cumplimiento aprobado y la Res. Ex. N° 2/Rol F-044-2015, para su análisis y fiscalización.

12. Que, con fecha 07 de diciembre de 2017, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta Superintendencia remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento, DFZ-2016-674-VI-PC-IA, y sus anexos. Dicho Informe describe hallazgos en relación al incumplimiento de las acciones del Programa de Cumplimiento, traducidos en la no entrega de los reportes mensuales sobre la declaración de las descargas en forma continua, tampoco presentó informe consolidado final, durante el plazo de ejecución del PdC (2 meses desde la notificación de la resolución que aprueba el PdC).

13. Que, con fecha 26 de junio de 2018 se dictó la Res. Ex. N° 3/Rol F-044-2015, a través de la cual se reinició el procedimiento sancionatorio F-044-2015 en contra de Agrícola Punta de Cortés Ltda., debido al incumplimiento de la acción N° 1, única acción del Programa de Cumplimiento, al no cumplir con el medio de verificación, lo cual obsta la determinación respecto de si la referida acción fue efectivamente ejecutada por la empresa, y consecuentemente si se alcanzó el objetivo perseguido con el presente Programa de Cumplimiento. Lo anterior justifica el término del procedimiento asociado al Programa de Cumplimiento y el levantamiento de la suspensión del procedimiento sancionatorio iniciado por la Res. Ex. N°1/Rol F-044-2015, reactivándose éste.

14. Que, con fecha 29 de junio de 2018, y mediante Memorándum D.S.C. N° 245/2018, se cambió al Fiscal Instructor y Suplente del presente procedimiento sancionatorio, designando a doña Daniela Jara Soto como Fiscal Instructora Titular, y a doña Loreto Hernández Navia, como Fiscal Instructora Suplente.

15. Que, con fecha 09 de julio de 2018, Juan Ignacio Alliende González, en representación de Agrícola Punta de Cortes Ltda. efectuó una presentación a través de la cual formula descargos y acompaña documentos, los cuales corresponden a los siguientes: Copia de la Resolución Exenta N° 3/Rol F-044-2015, Descargos de Agrícola Punta de Cortes Ltda., Copia de escritura pública de predio, Carta compromiso año 2015, y última declaración de no descarga año 2016.

16. Que, con fecha 18 de octubre de 2018 se dictó la Res. Ex. N° 4/Rol F-044-2015, a través de la cual se tuvo por presentados los descargos presentados con fecha 09 de julio de 2018, y solicita la información listada en el Resuelvo II de la misma, a fin de contar con antecedentes que brindaran mayor claridad y exactitud para proceder a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

17. Que, con fecha 05 de noviembre de 2018, la empresa derivó los antecedentes solicitados a través de la Res. Ex. N°4/Rol F-044-2015, cumpliendo por tanto, con lo ordenado a través de la misma. En dicha presentación acompañó certificado de no descarga enero 2016, certificado no descarga febrero 2016, Formulario 22 correspondiente al año tributario 2018, Balance General acumulado desde enero a septiembre de 2018, Balance General acumulado desde enero a septiembre de 2017, Balance General acumulado desde enero a septiembre de 2016, Balance General acumulado desde enero a septiembre de 2015, e información sobre el funcionamiento del Packing Kokaly.

IV. CARGO FORMULADO

18. El siguiente hecho, acto u omisión que constituye una infracción conforme al artículo 35 letra g) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con las descargas de residuos líquidos industriales:

Tabla N°3 Cargo formulado en la Resolución Exenta N°1/Rol F-044-2015

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión
1	<i>El establecimiento industrial no presentó para el período de control de los meses de julio, septiembre y noviembre del año 2013 y mayo, junio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre</i>	<i>DS N°90/2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales</i> <i>Artículo primero, numeral 5.2.: “Desde la entrada en vigencia del presente decreto, las fuentes existentes deberán caracterizar e informar todos sus residuos líquidos, mediante los procedimientos de medición y control establecidos en la presente norma y entregar toda otra información relativa al vertimiento de residuos líquidos que la autoridad competente determine conforme a la normativa vigente sobre la materia”</i>

Fuente: Res. Ex. N°1/Rol F-044-2015

19. Que, la infracción fue clasificada preliminarmente como leve, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores de dicho artículo.

V. EXAMEN DE LOS DESCARGOS.

20. Que, en el presente capítulo se dará cuenta del escrito de descargos, de fecha 09 de julio de 2018, presentado por don Juan Ignacio Alliende González, en representación de Agrícola Punta de Cortes Ltda., como consecuencia de la reanudación del procedimiento sancionatorio.

21. En dicha presentación, el señor Juan Ignacio Alliende González esgrime en su defensa, los siguientes argumentos:

21.1. *El 19 de diciembre del año 2015 Agrícola Punta de Cortes firmó una carta de compromiso con la Superintendencia del Medio Ambiente en la que se comprometían a informar el no uso del packing con lavado de fruta, y si por alguna razón este se usara de nuevo, se comprometió a muestrear los riles vertidos.*

21.2. *Que a dicha fecha, llevaba 32 meses sin uso del packing húmedo, contabilizando a la fecha 30 meses adicionales, que sumados dan 62 meses sin uso de agua en el proceso. En otras palabras, hace más de 5 años que no hay vertido de riles.*

21.3. *Que el 09 de diciembre de 2014, se vendió el predio Kokaly a la Sociedad Agrícola El Porvenir, celebrando un contrato de arriendo que expiro el 4 de mayo de 2018. El predio fue vendido por Agrícola Porvenir a don Victor Castillo Godoy, quien es*

ahora el nuevo propietario. Dicha situación libera a futuro de toda responsabilidad a Agrícola Punta de Cortes Ltda., en el uso de las instalaciones.

21.4. Agrícola Punta de Cortes seguirá por 3 meses más usando transitoriamente el packing “seco” hasta terminar el proceso de la última temporada con destino mercado nacional.

21.5. Que el nuevo propietario está arrancando las plantaciones y acondicionando el terreno para elaborar un proyecto de parcelación, siendo improbable que acondicione y use la maquinaria del packing para embalaje de fruta.

21.6. Que el año 2016 realizaron declaraciones de no vertido hasta que se acabó la página de la SISS.

21.7. Que el año 2011 fue el último año en que Agrícola Punta de Cortes Ltda. utilizó el packing con agua, utilizando a un tercio de su diseño original (tres mil litros diarios). El vertido consistía en agua con refuerzo de hipoclorito de sodio para vaciar y lavar la fruta. Se indica además, que el agua era utilizada principalmente para el transporte de la fruta a máquina electrónica de 4 vías. Luego, el agua era pasada por una cámara de sólidos, para posteriormente ser vertida en canal de riego del predio, no existiendo una infiltración significativa.

22. Que al respecto, es menester hacer presente que las alegaciones y defensas presentadas por Agrícola Punta de Cortés Ltda., no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado, sino que estas buscan desvirtuar la calificación de la infracción, en tanto sostiene la no descarga de Riles en las fechas objeto del procedimiento sancionatorio; así como lo resuelto en la Resolución Exenta N°3/Rol F-044-2015, de 26 de junio de 2018, que declara como incumplido el Programa de Cumplimiento.

23. Que en cuanto a este último punto, las alegaciones referidas a la venta del predio Kokaly en diciembre de 2014 a Agrícola El Porvenir, a quien arrendó el predio hasta el 04 de mayo de 2018; a la adquisición del predio Kokaly por parte de don Víctor Castillo, quien se encontraría arrancando las plantaciones y acondicionando el terreno para parcelaciones; a que por lo anterior, el Packing Kokaly funcionará por tres meses más, en modalidad en seco, hasta terminar el proceso de la última temporada con destino nacional, lo que según cálculos de esta Superintendencia sucedió en octubre de 2018 ; y, a que durante el año 2016 se realizaron las declaraciones de no descarga en el sitio web de la SISS, corresponden a alegaciones que no están destinadas a controvertir el hecho infraccional, su calificación, clasificación de gravedad y/o efectos generados por la ocurrencia de la infracción, sino que por el contrario, vienen a dar cuenta del comportamiento del infractor durante la vigencia del PdC.

24. Que, así las cosas, y sin perjuicio de que la estrategia de defensa en el procedimiento es libre para el presunto infractor, dependiendo del análisis que los titulares hagan en cada caso particular según sus propios intereses, no es posible que ella se plantee en etapas procesales o por los medios no ajustados al procedimiento legal establecido en la propia legislación y a la cual se encuentran obligadas tanto las partes, como la Administración. Dicho procedimiento legal se establece, respecto del procedimiento administrativo sancionatorio ambiental, principalmente en la LO-SMA, y a través de su artículo 62 se extiende también a la Ley N° 19.880 en todos sus aspectos no previstos.

25. Que al respecto, la estrategia legal para controvertir lo resuelto en la Resolución Exenta N° 3/Rol F-044-2015, correspondía a los recursos administrativos y, dependiendo de la posición que se tome, también la posibilidad de interponer un recurso de reclamación ante el Tribunal Ambiental competente², con el fin de haber impugnado la decisión de haber declarado incumplido el Programa de Cumplimiento. Siendo así, que la etapa procesal para reclamar el contenido y la decisión resuelta en la Resolución Exenta N°3/Rol F-044-2015, precluyó desde el momento en que transcurrieron todos los plazos legales para interponer los recursos que procedieran³.

VI. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR

PROBATORIO.

26. Dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio, se han tenido a la vista los siguientes expedientes de Fiscalización, elaborados por la División de Fiscalización de la SMA: DFZ-2013-3500-VI-NE-EI, DFZ-2013-6355-VI-NE-EI, y DFZ-2014-1102-VI-NE-EI.

27. En cada uno de los expedientes de fiscalización individualizados en el considerando anterior, se anexaron las fichas de autocontrol Punto 1 (infiltración), elaborados por la SMA, y que dan cuenta que el titular no presentó información en el SACEI para el punto de control en el periodo evaluado, en el marco del cumplimiento de la Res. Ex. N° 2508/2011. Estos antecedentes se tuvieron en cuenta para dar inicio al presente procedimiento sancionatorio y forman parte del expediente administrativo.

28. En relación con la prueba aportada por la titular, cabe recordar que, conforme a lo señalado en el Acápite III y V del presente Dictamen, con fecha 17 de diciembre de 2015, la empresa presentó ante esta Superintendencia un escrito de Programa de Cumplimiento, el que fue aprobado con fecha 29 de diciembre de 2015, en el cual se acompañó Certificado de Autocontrol correspondiente a octubre y noviembre de 2015, donde se informó la no descarga a cursos de agua superficiales y/o subterráneas en el punto de descarga autorizado. Asimismo, comunicó que a esa fecha, Packing Kokaly no había vertido RILes en los últimos 32 meses, como consecuencia de un cambio en su estrategia de venta.

29. Posteriormente, y una vez reiniciado el procedimiento sancionatorio por haberse constatado el incumplimiento del Programa de Cumplimiento, Agrícola Punta de Cortés Ltda. presentó con fecha 09 de julio de 2018, escrito de Descargos, al cual acompañó acuerdo de entrega de Víctor Gustavo Castillo Godoy a Sociedad Agrícola El Porvenir Limitada y Agrícola Punta de Cortés Limitada, suscrito con fecha 04 de mayo de 2018, ante Eduardo De Rodt Espinosa, Notario Público de Rancagua; y Certificado de Autocontrol de diciembre de 2016, donde se informó la no descarga a cursos de agua superficiales y/o subterráneas en el punto de descarga autorizado. Asimismo, informó que a la fecha de la

² EXCMA. CORTE SUPREMA. Rol N° 8456-2017, 22 de mayo de 2018. Ecomauale con Superintendencia del Medio Ambiente.

³ En el mismo sentido de lo argumentado, ver Res. Ex. N°606, de 28 de mayo de 2018. Resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol A-001-2016, seguido en contra de Soluciones Ecológicas del Norte S.A. Considerando 292 y ss

presentación, habían transcurrido 62 meses sin uso de agua en el proceso, por lo que durante los últimos 5 años no han realizado descarga de RILes.

30. Por otra parte, con fecha 05 de noviembre de 2018, Agrícola Punta de Cortés Ltda. presentó antecedentes en respuesta a la solicitud de información realizada por medio de la Resolución Exenta N°4/Rol F-044-2015, acompañando Certificados de Autocontrol correspondientes a enero y febrero de 2016, donde se informó la no descarga a cursos de aguas superficiales y/o subterráneas en el punto de descarga autorizado; Balances Generales de los años 2015, 2016, 2017 y 2018; Formulario 22 declarado en abril de 2018; e información sobre el funcionamiento del Packing Kokaly, en el cual se indica que desde el año 2011 al 2018 no hubo descarga de riles, como consecuencia de cambio al método manual para empaque en seco de la fruta, asimismo se comunica que el aseo del packing no se realiza con agua, no generando aguas residuales de esta actividad, y que el packing y el huerto fue arrendado hasta mayo de 2018, encontrándose a esa fecha desocupando la instalación.

31. Por tanto, el contenido de los documentos anteriormente indicados, será considerado en el presente Dictamen.

32. Asimismo, cabe hacer presente que en el presente procedimiento sancionatorio, no se han efectuado requerimiento de diligencias probatorias por parte de Agrícola Punta de Cortés Ltda.

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

34. Por otro lado, la apreciación o valoración de la prueba, es el proceso intelectual por el cual el juez o funcionario público da valor o asigna mérito a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él⁴. Por su parte, la sana crítica es un régimen de valoración de la prueba, que implica un “[a]nálisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia”⁵.

35. Por lo tanto, en este Dictamen, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba

⁴ Al respecto véase TAVOLARI, R., *El Proceso en Acción*, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, p. 282.

⁵ Corte Suprema, Rol 8.654-2012, Sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.

rendida, valoración que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración de la infracción, calificación de la infracción y ponderación de la sanción.

36. Respecto de los medios de prueba tenidos a la vista al tiempo de la formulación de cargos, consistentes en autocontroles periódicos, cabe señalar que estos instrumentos fueron generados en virtud de lo dispuesto en los artículos 14 y 16 del D.S. N° 46/2002 y en relación a la Resolución de Programa de Monitoreo (“RPM”) dictada en virtud de los artículos 11 B y 11 C de la Ley N° 18.902, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Los citados preceptos establecen que las fuentes emisoras deberán realizar monitoreos de la calidad de sus efluentes, y que corresponderá a la SISS la aprobación de los programas permanentes de monitoreo y la validación de los informes de autocontrol mediante la fiscalización directa a la fuente emisora, competencias que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2° y 3° letras m) y n) de la LO-SMA, se radican desde el 28 de diciembre de 2012, en la Superintendencia del Medio Ambiente.

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

38. De esta manera, los medios de prueba tenidos a la vista por esta Fiscal Instructora, corresponden a aquellos que los instrumentos señalados han determinado para acreditar los hechos que son materia de la formulación de cargos. En tal sentido, al tratarse de un medio de prueba específico, previamente definido para que las fuentes emisoras acrediten el cumplimiento del D.S. N° 46/2002, y validado por la autoridad competente, mientras no existan otros medios de prueba que contravengan lo informado por los autocontroles, se tendrán como prueba suficiente.

39. Por su parte, lo manifestado por la empresa en sus presentaciones, no tuvo por finalidad revertir los hechos constitutivos de infracción, dado que la no descarga de RILES no obsta ni exime del cumplimiento de la obligación de informar los autocontroles mensualmente, por lo cual no contraviene los hechos en los que sustenta la presente formulación de cargos. Por su parte, las restantes alegaciones realizadas por Agrícola Punta de Cortés Ltda. se analizarán a propósito de la ponderación de las circunstancias a las que se refiere el artículo 40 de la LO-SMA.

VII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

40. Que el cargo formulado en la Resolución Exenta N°1/Rol F-044-2015 establece *“El establecimiento industrial no presentó información para*

el período de control de los meses de julio, septiembre y noviembre de 2013 y mayo, junio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre”.

(i) **Normas que se estiman infringidas**

41. Que en la Resolución Exenta N°1/Rol F-44-2015, se indicó como normativa infringida el artículo primero, numeral 5.2 del D.S. N°90/2000, a pesar de que se indica en la misma resolución, y en los expedientes de fiscalización, que Packing Kokaly es fuente emisora de acuerdo a lo dispuesto por el D.S. N° 46/2002.

42. Que lo indicado, corresponde a un error de referencia que no afecta la legalidad del presente procedimiento sancionatorio, ya que el mismo no obsta la configuración del hecho constitutivo de infracción. Lo anterior, en consideración de que tanto el D.S. N°90/2000 como el D.S. N°46/2002, corresponden a disposiciones relacionadas con la descarga de residuos industriales líquidos de competencia de esta autoridad ambiental, estableciendo ambos textos, el deber de caracterización y reporte de los RILes generados.

43. Así, el artículo 13 del D.S. N° 46/2002 dispone la obligación de reportar en términos tales que “[...] Desde la entrada en vigencia del presente decreto, las fuentes existentes deberán caracterizar e informar todos sus residuos líquidos, mediante los procedimientos de medición y control establecidos en la presente norma. [...]”, y el artículo 16 del D.S. N° 46/2002, dispone que “Los contaminantes que deberán ser considerados en el monitoreo serán los que señale la Superintendencia de Servicios Sanitarios, atendida la actividad que desarrolle la fuente emisora, los antecedentes disponibles y las condiciones de la descarga.”.

44. Por su parte, la Resolución Exenta N° 2508, de fecha 30 de junio de 2011, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (RPM), indica que “4. La evaluación del efluente generado en el proceso productivo, se realizará mensualmente y para determinar su cumplimiento se aplicarán los criterios de tolerancia establecidos en el artículo 25 del D.S. N° 46/02 del MINSEGPRES, Norma de Emisión de Residuos Líquidos a Aguas Subterráneas.” Y complementariamente, indica que “6. [...] Los resultados del autocontrol deberán informarse mensualmente a esta Superintendencia, antes del vigésimo día del mes siguiente al periodo controlado, a través del sitio web de la Superintendencia - <http://www.siss.cl>. En caso que no existan descargas efectivas la empresa deberá registrar mensualmente en el mismo sitio web, este antecedente de acuerdo al procedimiento descrito en el referido sitio.”.

45. Así, las señaladas normas se estiman infringidas, en tanto no se informaron los reportes de autocontrol indicados en el Cargo N° 1.

46. De esta manera, desde el momento en que los informes respectivos, derivados por la División de Fiscalización, constataron que el titular no presentó el autocontrol para el punto de descarga “Punto 1 (Infiltración)”, correspondiente a los meses de julio, septiembre y noviembre de 2013, de su programa de monitoreo durante el período evaluado, se imputó la infracción, por estimarse que la ausencia de dichos reportes constituía una infracción a la normativa antes citada.

(ii) **Análisis de la información presentada por la titular**

47. En relación con la infracción, el titular en sus descargos no se refiere a la situación del reporte de autocontrol durante el periodo indicado en la formulación de cargos, indicando en lugar de ello que por un cambio en el sistema del Packing, la empresa no ha utilizado agua en el proceso por el término de 62 meses, por lo que llevaría más de cinco años sin descargar RILES. Adicionalmente, indica que el 09 de diciembre de 2014, vendió el predio Packing Kokaly, a la Sociedad Agrícola El Porvenir, y celebraron un contrato de arriendo que expiró el 04 de mayo de 2018, agregando luego que el predio fue vendido por la Sociedad Agrícola El Porvenir a don Victor Castillo Godoy quien desarrollará un proyecto de parcelación, motivo por el cual *“Agrícola Punta de Cortes seguirá por 3 meses más usando transitoriamente el packing seco hasta terminar el proceso de la última temporada con destino mercado nacional”*. Por último, informa que durante el año 2016 realizó declaraciones de no vertido *“(...) hasta que se acabó la página SISS. Y hasta ahora en verdad ignoramos el procedimiento o página que se usa para ese fin”*. Para acreditar lo anterior, acompaña a dicha presentación copia simple del documento “Acuerdo de Entrega Castillo Godoy, Víctor Gustavo a Sociedad Agrícola El Porvenir Limitada y Agrícola Punta de Cortes Limitada”, y Certificado de No Descarga Diciembre de 2016.

48. Que, respecto del análisis de la información antes descrito cabe indicar que lo antecedentes indicados por el titular, y el monitoreo de autocontrol acompañado en la presentación, no constituyen, a juicio de esta Fiscal Instructora, prueba que desvirtúe el hecho infraccional constatado, correspondiente a no haber reportado la no descarga de RILES en el sistema SACEI, durante los meses de los julio, septiembre y noviembre de 2013.

49. En cuanto a la alegación destinada a controvertir la calificación de la infracción, es menester indicar que aunque la información presentada por el titular permite sostener que el Packing Kokaly no se encontraba generando RILES desde abril de 2013, por un cambio en el proceso de embalaje de la pera asiática que implicó pasar de un packing húmedo a un packing seco, lo anterior no obstaba la existencia de la obligación de reportar la situación de no descarga en el sitio web de la SISS.

50. Que asimismo, el antecedente indicado no constituye una causal que permita excepcionar a la empresa del cumplimiento de la referida obligación.

51. De esta forma, la prueba rendida por la empresa permite acreditar que durante el periodo imputado, la empresa Agrícola Punta de Cortés Ltda. (Packing Kokaly) no generó RILES debido a un cambio en su sistema de producción que eliminó el uso de agua de proceso, pero no desvirtúa el hecho de no haber informado en el SACEI la referida no descarga. Así, la prueba requerida para haber desacreditado el cargo, únicamente podría haber sido el comprobante generado por el mismo sistema SACEI, de haber subido el reporte a la plataforma electrónica, o bien, el escrito o recibo fechado del ingreso del monitoreo a la oficina de partes correspondiente.

(iii) **Determinación de la configuración de la infracción**

52. Teniendo presente los antecedentes que obran en este procedimiento, la infracción quedará configurada. Ello, dado que no se acreditó que se informaron los reportes de autocontrol individualizados en el Cargo N° 1.

VIII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

53. Los hechos constitutivos de infracción que fundaron la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/ Rol F-044-2015, de fecha 20 de noviembre de 2015, están identificados en el tipo establecido en el artículo 35, letra g) de la LO-SMA.

54. A su vez, los hechos fueron clasificados como leves en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que *“Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.”*

55. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora mantener dicha clasificación, puesto que no se constataron efectos, riesgos u otra de las hipótesis establecidos en el artículo 36, numerales 1 y 2. Lo anterior, considerando que una vez configurada una infracción, la clasificación de leve es la mínima que puede asignársele, en conformidad con el artículo 36 de la LO-SMA.

56. Finalmente, conforme con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

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

a) Rango de sanciones aplicables según gravedad asignada a la infracción

57. Que, 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.

58. Que, por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que *“Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*.

59. Que, la determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA.

60. Que, en ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en la Guía “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, al caso particular

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁶.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁷.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁸.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁹.*

⁶ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁷ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁸ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁹ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o

- e) *La conducta anterior del infractor*¹⁰.
- f) *La capacidad económica del infractor*¹¹.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°*¹².
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹³.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹⁴.

62. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que Agrícola Punta de Cortes Ltda. no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias.

a. **El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (Artículo 40, letra c) LO-SMA)**

63. El beneficio económico obtenido por motivo de la infracción debe ser analizado, en primer lugar, a través de la identificación de su origen, es decir, si fue originado por el retraso o por el completo ahorro de costos por motivo de la infracción, u originado a partir de un aumento de ingresos. Estos costos o ingresos deben ser cuantificados, así como también deben **configurarse los escenarios de cumplimiento e incumplimiento**, a través de la identificación de las fechas reales o estimadas que definen a cada uno.

64. Luego, se debe valorizar la magnitud del beneficio económico obtenido a partir del modelo de estimación que la SMA utiliza para este fin,

culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

¹⁰ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

¹¹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹² Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

¹³ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁴ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

el cual se encuentra explicado en el documento que describe las Bases Metodológicas. En este caso, se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 1° de marzo de 2019 y una tasa de descuento de un 9,7%, en base a al balance general de la empresa del año 2017 y parámetros de referencia del rubro agroindustrial. Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación, se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de febrero de 2019.

65. En este sentido, se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

A. Escenario de incumplimiento

66. El escenario de incumplimiento de la normativa, o situación real con infracción, corresponde al escenario donde los costos o inversiones necesarios para cumplir con la normativa, fueron incurridos en una fecha posterior a la debida, o definitivamente no se incurre en ellos; o bien, se ejecutan actividades susceptibles de generar ingresos, que no cuentan con autorización.

67. En el presente procedimiento sancionatorio, la empresa no realizó el reporte de los autocontroles de descarga de RILes, durante los meses de julio, septiembre y noviembre del año 2013.

68. No obstante lo anterior, la empresa en reiteradas oportunidades durante el procedimiento sancionatorio, ha indicado que no ha utilizado agua para sus procesos productivos y por lo tanto no ha realizado la descarga de RILes, desde al menos el mes de abril del año 2013¹⁵. Por lo anterior, esta Fiscal Instructora entiende que la empresa no debió realizar los monitoreos de autocontrol de descarga de RILes, debiendo en contraparte, reportar la no descarga durante los periodos individualizados en la formulación de cargos.

69. Ahora bien es importante destacar que no existen costos asociados a realizar la acción de reportar periodos de no descarga.

70. Por lo anterior, en el escenario de incumplimiento la empresa no tuvo la obligación de incurrir en los costos de monitoreo de la descarga del RIL, por lo que se estima que el titular no retrasó o evitó costos con los cuales se pudiesen generar un beneficio económico, durante el periodo infraccional imputado.

B. Escenario de cumplimiento.

71. El escenario de cumplimiento de la normativa, o situación hipotética sin infracción que se analiza en cada cargo, es aquel en el cual los costos o inversiones necesarios para cumplir con la normativa ambiental aplicable, son

¹⁵ Considerando lo indicado en la presentación del PDC, donde se indica que el Packing Kokaly en los últimos 32 meses no ha usado agua para transporte de fruta. Dicha presentación se realizó el 17 diciembre de 2015, por lo que se estima que desde abril de 2013 no utilizaba agua para transporte de fruta.

incurridos por la empresa en la **fecha debida**, y, no se realizan actividades no autorizadas susceptibles de generar ingresos. Dicho de otro modo, el escenario de cumplimiento es aquel en el cual se habrían realizado hipotéticamente las acciones que hubiesen posibilitado a la empresa el cumplimiento de los cargos imputados, y, por lo tanto, **evitado el incumplimiento**.

72. En este sentido, el escenario de cumplimiento se configura como la situación ideal, en la que Agrícola Punta de Cortés Ltda. hubiese realizado el reporte de los autocontroles, en la oportunidad correspondiente. No obstante lo anterior, y como se indicó previamente, no realizar el reporte de autocontroles durante el periodo en el cual no se efectuó descarga de RILES, no genera costos operacionales al titular del proyecto.

C. Beneficio Económico.

73. De esta forma, ante la inexistencia de costos retrasados o evitados, o la generación de ganancias ilícitas producto de la infracción, se estima que no procede ponderar el beneficio económico en el cálculo de la sanción final.

b. Componente de afectación

74. Que, este componente se basa en el valor de seriedad, ajustado de acuerdo a determinados factores de incremento o disminución que concurren en el caso.

b.1. Valor de seriedad

75. Que, el valor de seriedad se determina a través de la asignación de un “Puntaje de Seriedad” al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de control ambiental. De esta manera, a continuación se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse y el análisis relativo a la vulneración al sistema jurídico de control ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, debido a que en el presente caso, como ya se indicó, no resulta aplicable.

b.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40, letra a) LO-SMA).

76. 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.

77. De forma preliminar, cabe recordar que en esta disposición la LO-SMA no hace alusión específica al “daño ambiental”¹⁶, como sí lo hace en otras de sus disposiciones, por lo que, para esta letra, el concepto de daño comprende todos los casos en que se estime que exista un menoscabo o afectaciones a la salud de la población o al medioambiente o a uno o más de sus componentes, sean significativos o no. 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*”¹⁷. Al recoger nuestra legislación un concepto amplio de medioambiente¹⁸, un daño se puede manifestar también cuando exista afectación a un elemento sociocultural, incluyendo aquellos que incidan en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, y en el patrimonio cultural. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”¹⁹. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “*probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor*”.

78. De acuerdo a como esta Superintendencia y los Tribunales han comprendido la ponderación de esta circunstancia, ésta 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 en el caso del 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.

79. Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, corresponde ponderar su importancia. La expresión “importancia” alude al rango de **magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción**, que determina la

¹⁶ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-51-2014, considerando 116.

¹⁷ 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 [...]”.

¹⁸ El artículo 2 letra II) de la Ley N° 19.300 define Medio Ambiente como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.

¹⁹ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea:

http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

aplicación de sanciones más o menos intensas²⁰. Ahora bien, cuando se habla de **peligro**, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

80. En este punto, cabe tener presente que, en relación a aquellas infracciones cuyos efectos son susceptibles de afectar a la salud de las personas, la cantidad de personas potencialmente afectadas es un factor que se pondera en la circunstancia a que se refiere el artículo 40 letra b) de la LO-SMA, esto es, *“el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción”*. Sin embargo, no existe en el artículo 40 de la LO-SMA una circunstancia que permita ponderar el número de personas afectadas cuando el daño causado o peligro ocasionado se plantea en relación a un ámbito distinto al de la salud de las personas, tal como la afectación en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. En razón de lo expuesto, en caso que el daño causado o el peligro ocasionado se verifique en un ámbito distinto a la salud de las personas, esta Superintendencia realizará la ponderación de la cantidad de personas susceptibles de ser afectadas en el marco de esta circunstancia, entendiéndose que este dato forma parte de la importancia del daño o peligro de que se trate.

81. Respecto del único cargo del presente procedimiento sancionatorio, que corresponde a no realizar el reporte de los autocontroles durante los meses de julio, septiembre y noviembre del año 2013, no existen antecedentes que permitan justificar la existencia de daño o peligro, dado que, como ha acreditado el titular a lo largo del procedimiento, el proyecto no ha realizado descarga de RILes desde al menos abril del año 2013²¹.

82. Dicha situación, permite fundamentar que la falta de reportabilidad de los autocontroles, no generaron un menoscabo al medio ambiente o a la salud de las personas, dado que durante el periodo imputado no se realizó descarga de RILes provenientes del proyecto agrícola.

83. Por lo tanto, la presente circunstancia en análisis -la importancia del daño causado o del peligro ocasionado-, no será considerada en la determinación de la sanción en el presente procedimiento sancionatorio.

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

²⁰ En este sentido, Bermúdez, Jorge “Derecho Administrativo General, Legal Publishing, Santiago, 2014, p. 351 sostiene que “[l]a extensión de la sanción a imponer deberá tener en cuenta la mayor o menor gravedad, trascendencia o peligro que supuso la infracción. Ello, porque dentro de las infracciones habrá algunas que serán más o menos graves, lo cual no puede ser indiferencia a la hora de imponer una sanción en concreto”.

²¹ Considerando lo indicado en la presentación del PDC, donde se indica que el packing Kokaly en los últimos 32 meses no ha usado agua para transporte de fruta. Dicha presentación se realizó el 17 diciembre de 2015, por lo que se estima que desde abril de 2013 no utilizaba agua para transporte de fruta.

84. 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- 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).

85. 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) del artículo 40 la LO-SMA. Luego la letra b) sólo aplica respecto a la posibilidad de afectación.

86. 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.

87. Ahora bien, en este caso en particular, esta circunstancia no será considerada, toda vez que, como ha sido demostrado en párrafos anteriores, no se ha establecido la concurrencia de lo dispuesto en el artículo 40 letra a) de la LOSMA (importancia del daño causado o del peligro ocasionado), respecto de los cargos imputados en la formulación de cargos, por lo cual no es factible analizar lo dispuesto en la presente sección (artículo 40 letra b) de la LO-SMA), por cuanto la primera es requisito fundante de la segunda.

88. De esta manera, y por las razones antes expuestas, la probabilidad de afectación a la salud de las personas es descartada respecto al único cargo del presente procedimiento sancionatorio. En consecuencia, esta circunstancia no será ponderada para efectos de determinar la sanción específica.

b.1.3. Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (Artículo 40, letra i) de la LO-SMA)

89. 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.

90. 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 deben 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.

91. 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.

92. En ese sentido, toda infracción conlleva una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, siendo la importancia de dicha vulneración la que debe ser valorada al momento de determinar la sanción específica a ser aplicada.

93. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de normas de emisión de RILES, establecidas mediante el Decreto Supremo N° 46, de 8 de marzo de 2002, del MINSEGPRES, que establece Norma de Emisión de Residuos Líquidos a Aguas Subterráneas, cuyo objeto de protección es *“prevenir la contaminación de las aguas subterráneas, mediante el control de la disposición de los residuos líquidos que se infiltran a través del subsuelo al acuífero. Con lo anterior, se contribuye a mantener la calidad ambiental de las aguas subterráneas”*.

94. A mayor abundamiento, dentro del esquema regulatorio ambiental, una norma de emisión se define legalmente como *“las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora”*²². Por su parte, la doctrina ha considerado a las normas de emisión como aquellas que *“establecen los niveles de contaminación admisible en relación a cada fuente contaminante”*²³, apuntando con ello *“al control durante la ejecución de las actividades contaminantes y hacen posible el monitoreo continuo de la fuente de emisión”*. En ese contexto, el D.S. N° 46/2002 determina las concentraciones máximas de contaminantes permitidas en los residuos líquidos que son descargados mediante obras destinadas a la infiltración. Con lo anterior, se logra mejorar sustancialmente la calidad ambiental de las aguas, de manera que éstas mantengan o alcancen la condición de ambientes libres de contaminación, de conformidad con la Constitución y las Leyes.

95. Luego, y en cuanto al caso específico del presente procedimiento sancionatorio, la vulneración al sistema de control consiste en que, la autoridad ambiental dejó de disponer de información relevante y necesaria para determinar si se estaban realizando descargas de RILES, y si en caso de ser ello afirmativo, las concentraciones de los contaminantes descargados desde el establecimiento, superaban los límites establecidos en el D.S. N° 46/2002. De esta forma, el objetivo de la norma, consistente en determinar si es que existen excedencias, su magnitud, existencia o no de descarga, y si éstas obedecen a una

²² Artículo 2° letra o) de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

²³ BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2° Edición. Editoriales Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 227.

tendencia o a un episodio accidental, se vio truncado por la ausencia de reportes de autocontrol en determinados meses.

96. Al respecto, es importante relevar que la lógica de control del D.S. N°46/2002 hace que los organismos de fiscalización dependan de los reportes de autocontroles que las fuentes emisoras de RILes deban remitir periódicamente a la autoridad, en función de su programa de monitoreo. Es más, el sistema de control para el D.S. N° 46/2002 obliga a las fuentes emisoras a reportar, pues resulta imposible que los organismos fiscalizadores puedan acudir todos los meses a tomar muestras de todos los establecimientos que descargan sus RILes en el país. En definitiva, la eficacia del D.S. N° 46/2002 como instrumento de gestión ambiental depende del cumplimiento de la obligación de reportar que tienen los titulares de fuentes emisoras.

97. Ahora bien, Agrícola Punta de Cortés (Packing Kokaly) procedía a la disposición de su efluente generado en el punto de infiltración 1, de acuerdo a lo que establecía su RPM que fijó su programa de monitoreo, determinando los parámetros a monitorear, los límites máximos y la entrega mensual de autocontroles, entre otras cosas.

98. Que, como consecuencia de un cambio de la estrategia de ventas, Agrícola Punta de Cortés Ltda. modificó el proceso de embalaje de pera asiática utilizada hasta la fecha, pasando en abril de 2013²⁴, desde un proceso de embalaje con agua a un proceso de embalaje en seco. Como consecuencia de ello, la empresa dejó descargar RILes en el punto de infiltración 1.

99. Que, no obstante lo indicado, Agrícola Punta de Cortés no realizó ninguna presentación tendiente a modificar o a dejar sin efecto su RPM, por lo que el mismo se encontraba vigente durante el periodo imputado en la formulación de cargos, correspondiente a julio a noviembre de 2013.

100. Que por lo anterior, el titular debió, durante dicho periodo, declarar en sus autocontroles al menos la circunstancia de “no descarga”, de acuerdo a lo establecido en el resuelto 6 de la Resolución Exenta N° 2508/2011, no debiendo informar todos los aspectos regulados en su RPM (valores de concentraciones de sus parámetros, frecuencia, forma de toma de muestra, entre otros). La falta de dicha información no permitió a esta Superintendencia certificar que efectivamente el Packing Kokaly había implementado un método de embalaje en seco, y por ende, ya no realizaba descarga de aguas residuales.

101. En definitiva, se estima que la falta de elaboración y reporte de los autocontroles en el Sistema de Autocontrol de Establecimientos Industriales, administrado por la SISS hasta el mes de diciembre de 2016, durante los meses de julio, septiembre, y noviembre del año 2013, genera una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, circunstancia que será valorada como una vulneración de importancia baja en la determinación de la sanción específica.

²⁴ Considerando lo indicado en la presentación del PDC, donde se indica que el packing Kokaly en los últimos 32 meses no ha usado agua para transporte de fruta. Dicha presentación se realizó el 17 diciembre de 2015, por lo que se estima que desde abril de 2013 no utilizaba agua para transporte de fruta.

b.2. Factores de incremento

102. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

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

103. 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.

104. En este caso, a diferencia de la forma como se ha entendido en el ámbito penal, en que la regla general es la concurrencia del dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el derecho administrativo sancionador²⁵, no exige como requisito o elemento esencial de la configuración de la infracción administrativa, la concurrencia de la intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional. Así, una vez configurada la infracción, la intencionalidad permite ajustar la sanción específica a ser aplicada, siendo mayor el reproche si concurre esta circunstancia.

105. Que, de los antecedentes que obran en el presente procedimiento administrativo sancionador, a juicio de esta Fiscal Instructora, no existe prueba ni circunstancia alguna que pueda llegar a establecer intencionalidad. En consecuencia, esta circunstancia no será considerada en la determinación de la sanción asociada a la infracción, como un factor de incremento del componente de afectación.

b.2.2. Conducta anterior negativa (Artículo 40, letra e) de la LO-SMA)

106. 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.

²⁵ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que “En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción”. En NIETO, Alejandro, “*Derecho Administrativo Sancionador*”. 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391.

107. 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.2.3. Falta de cooperación (Artículo 40, letra i) de la LO-SMA)

108. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

109. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; o (iv) Infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

110. Que, en el presente caso ninguna de las circunstancias han concurrido en el presente caso, por lo que esta circunstancia no se considerará como factor de incremento en el componente de afectación en la sanción que corresponde aplicar.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (Artículo 40, letra d) de la LO-SMA)

111. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Agrícola Punta de Cortés (Packing Kokaly).

b.3.2. Cooperación eficaz en el procedimiento (Artículo 40, letra i) de la LO-SMA)

112. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento

sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con que la información o los antecedentes proporcionados deben permitir o contribuir al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o efectos, la identidad de los responsables, grado de participación y/o beneficio económico obtenido por la infracción, así como toda otra información relevante o de interés. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para determinar si una cooperación ha sido eficaz, son los siguientes: (i) allanamiento al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos. Dependiendo de sus alcances, el allanamiento puede ser total o parcial; (ii) respuesta oportuna, íntegra y útil, a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA ; y (iv) aporte de antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

113. En relación al primer punto precedente, en el escrito de descargos, no existió allanamiento de la infracción y su calificación, sino más bien la empresa expuso una situación de hecho sobre el no uso del packing húmedo; realización de declaraciones de no vertido durante el año 2016, acompañando como medio de prueba únicamente el certificado de no descarga de diciembre de 2016; y, sobre el uso transitorio del packing durante el año 2018 por término del contrato de arrendamiento.

114. En relación al tercer punto precedente, el titular respondió a la diligencia realizada mediante la Resolución Exenta N°4/ Rol F-044-2015, dentro del plazo dispuesto para ello. En cuanto al contenido de esa respuesta, la información entregada fue útil para el análisis de los literales del artículo 40 de la LO-SMA, por lo cual esta circunstancia será ponderada en la determinación de la sanción final.

b.3.3. Aplicación de medidas correctivas (Artículo 40, letra i de la LO-SMA)

115. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos.

116. Sólo se ponderan en esta circunstancia las acciones que hayan sido aportadas 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 correspondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

117. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

118. Que en el presente procedimiento sancionatorio, la empresa acompañó certificados de autocontrol correspondientes a octubre y noviembre de 2015, enero y febrero de 2016, y diciembre de 2016, antecedentes que fueron acompañados tanto en el escrito de presentación del Programa de Cumplimiento, de fecha 17 de diciembre de 2015, como en escrito de descargos de fecha 09 de julio de 2018, y en respuesta a requerimiento de información de fecha 05 de noviembre de 2018.

119. Asimismo, la empresa afirmó en su escrito de descargos, que durante el año 2016 se mantuvo realizando la declaración de no descarga hasta el término del sitio web de la SISS, no presentando antecedentes que permitiesen tener por acreditado lo anterior. No obstante aquello, se desprende de los informes de fiscalización ambiental, publicados en el sitio web <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Fiscalizacion> de esta Superintendencia²⁶, que la empresa si realizó el reporte de no descarga durante en los meses de abril, junio, julio y noviembre de 2016, por lo que se tendrá como un antecedentes acreditado en el presente procedimiento sancionatorio

120. Que, de esta forma, la empresa realizó la declaración de no descarga de forma previa a la formulación de cargos, en los meses de octubre y noviembre de 2015, y posteriormente al vencimiento del Programa de Cumplimiento, esta se mantuvo en cumplimiento de la normativa ambiental, al menos durante los meses de abril, junio, julio, noviembre y diciembre de 2016.

121. Por lo anterior, esta circunstancia será considerada en la determinación de la sanción final.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior del infractor (Artículo 40, letra e) de la LO-SMA)

122. 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 señaladas en la Guía sobre Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones.

123. 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 un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.

b.3.5. Presentación de autodenuncia.

²⁶ Estos informes corresponden a: DFZ-2016-7132-VI-NE-EI, DFZ-2016-8218-VI-NE-EI, DFZ-2016-8769-VI-NE-EI, DFZ-2016-2396-VI-NE-EI,

124. El titular no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

b.3.6. Otras circunstancias del caso específico (Artículo 40, letra i) de la LO-SMA)

125. En virtud de esta circunstancia, la SMA está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que estime relevantes para la determinación de la sanción.

126. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción.

127. En conclusión, esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.

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

128. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública²⁷. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

129. Al respecto, el titular remitió información financiera en respuesta al requerimiento realizado por esta SMA en octubre de 2018, acompañando balances generales correspondientes al periodo 2017, y el formulario N°22 presentado al SII del periodo tributario 2018. A partir de esta información, se estima que el tamaño económico de la empresa corresponde a una empresa Mediana N°1, con ingresos por venta de \$ 1.237.395.417, equivalentes a 44.888 UF (a valor de la UF del 31 de diciembre de 2018). A partir de la información que se dispone del SII para el año tributario 2018 (año comercial 2017), se observa que la empresa también se encuentra clasificada como Mediana N°1.

130. En base a lo descrito anteriormente, se concluye que 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.

²⁷ 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."

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

131. Que, tal como se señaló en los antecedentes del procedimiento sancionatorio, correspondientes a la ejecución del Programa de Cumplimiento presentado por Agrícola Punta de Cortés Ltda., se resolvió mediante la Resolución Exenta N°3/Rol F-044-2015, de 26 de junio de 2018, que el Programa de Cumplimiento se encontraba incumplido, debido a que la empresa no cumplió con ninguna de las medidas comprometidas, aprobadas mediante la Resolución Exenta N°2/Rol F-044-2015, de 29 de diciembre de 2015.

132. En el escrito de descargos, de fecha 09 de julio 2018, el titular realizó una serie de alegaciones entorno al cumplimiento de la acción del Programa de Cumplimiento presentado. El análisis de esta Superintendencia de dichas alegaciones, y como ellas han sido razonablemente descartadas, se expresan en la sección V del presente Dictamen.

133. En resumen, en los antedichos considerandos se indica que las alegaciones de Agrícola Punta de Cortés Ltda., corresponden en realidad a la presentación de una reposición de la Resolución Exenta N°3/Rol F-044-2015, no obstante estas fueron presentadas en el escrito de descargos. Por ende, dichas alegaciones no serán ponderadas en esta fase del procedimiento sancionatorio, dado que no fueron presentadas dentro de plazo y al respecto, la empresa contaba con recursos que podría haber hecho efectivos en la oportunidad correspondiente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 58 de la Ley N° 19.880, aplicable en virtud del artículo 62 de la LO-SMA.

134. De esta forma, se analizará a continuación el grado de ejecución del Programa de Cumplimiento en el caso en concreto y su ponderación para efectos de la determinación de la sanción. En este caso, como ha ocurrido un reinicio del procedimiento sancionatorio, el análisis del Programa de Cumplimiento se circunscribirá a este literal del artículo 40, y por lo tanto fue excluido del análisis de la conducta posterior. Lo anterior, con el fin de no ponderar dos veces una misma conducta para la determinación de la sanción²⁸.

135. Que, en este orden de ideas se expondrá a continuación la acción que forma parte de este PdC, la que fue incumplida, lo que facultó el reinicio del procedimiento sancionatorio mediante la Resolución Exenta N°3/Rol F-044-2015. Cabe recordar que el Programa proponía un término de dos meses para la ejecución de las acciones, el que contemplaba los meses de enero y febrero de 2016. Que la acción propuesta corresponde a la siguiente:

**Tabla 4. Acción propuesta en el Programa de Cumplimiento de Agrícola Punta de Cortes Ltda.
Aprobada por la Resolución Exenta N°2/Rol F-44-2015**

ACCIÓN	PLAZO DE EJECUCIÓN	METAS	INDICADORES	MEDIOS DE VERIFICACIÓN	
				REPORTE PERIÓDICO	REPORTE FINAL

²⁸ Ver, en el mismo sentido, Res. Ex. N°279, de 07 de abril de 2017, que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-002-2015, seguido contra Ecomaule S.A. Considerando N° 767 y ss.

Mientras no se use la instalación, seguir haciendo la declaración de no descarga. Si hubiera descarga, muestrear de acuerdo a la Resolución N°2508 – 30/06/2011 de la SISS	Inmediato. Durante 2 meses desde la notificación de la resolución que aprueba el PDC	Declarar las descargas o no descargas en forma continua	(1) Se reporta todos los meses durante el PdC (2) No se reporta todos los meses durante el PdC	Se enviará mensualmente copia de los certificados emitidos por la plataforma SACEI	Dentro de los 10 días hábiles siguientes al fin del PDC, se enviara un Informe Consolidado dando cuenta del reporte mensual comprometido
--	---	---	---	--	--

Fuente: Elaboración propia

136. Que, el informe DFZ-2016-674-VI-PC-IA consigna, en su parte conclusiva el siguiente hallazgo *“El titular no hizo entrega de los reportes mensuales, sobre la declaración de las descargas o no descargas en forma continua, tampoco presentó el informe consolidado final, durante el plazo de ejecución del PdC (2 meses desde la notificación de la resolución aprueba el PdC)”*.

137. Al respecto, se acreditó que la empresa no cumplió con el criterio de verificación, al no remitir el reporte periódico ni el reporte final, lo que es fundamental en el análisis de este instrumento de incentivo. Así, la no remisión de los medios de verificación comprometidos, impidió acreditar en este procedimiento la ejecución de la presente acción y la consecución de los objetivos buscado con la aprobación de este Programa de Cumplimiento. Lo indicado, permitió sostener que la acción se encuentra incumplida.

138. En conclusión, y en virtud de lo señalado en el artículo 8° de la LO-SMA, cabe concluir que la empresa no dio cumplimiento a la acción en comentó, por lo que se estimó que la acción se incumplió totalmente, según se dispuso en la Resolución Exenta N°3/Rol F-044-2015.

139. Por lo anterior, el nulo nivel de cumplimiento indicado, será considerado en la determinación de la sanción respecto del cargo formulado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA y al método establecido en el documento de las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales.

X. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

140. 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 Agrícola Punta de Cortés Ltda.

141. Respecto de la infracción N° 1, *“El establecimiento industrial no presentó información para el periodo de control de los meses de julio, septiembre y noviembre de 2013 y mayo, junio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre”*,

se propone aplicar la sanción consistente en multa equivalente a cinco unidades tributarias anuales (5 UTA).



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

Rol N° F-044-2015