

DGP

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-086-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE NORTERRA S.A.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1° Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, (en adelante, “LO-SMA”); la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en 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 (en adelante, “LBGMA”); en el Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “RSEIA”); en el Decreto N° 1, de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes (en adelante, “Reglamento RETC”); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 52, de 12 de enero de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 349, de 22 de febrero de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija las Reglas de Funcionamiento de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Res. Ex. N° 349/2023”); y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, 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 INSTRUMENTO DE GESTIÓN
AMBIENTAL DE COMPETENCIA DE LA
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO
AMBIENTE**

2° El presente procedimiento sancionatorio Rol D-086-2019, fue iniciado con fecha 10 de septiembre de 2019, con la formulación de cargos a Norterra S.A (en adelante e indistintamente, “el titular”, “la empresa” o “Norterra”), Rol Único Tributario N° 78.790.740-7, en su calidad de titular del establecimiento “Norterra Sociedad Anónima” (en adelante, “unidad fiscalizable”), ubicado en Salar del Carmen Kilómetro 12, S/N, Sitio N° 2, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.

3° Dicho Establecimiento se encuentra inscrito con el ID RETC 329221, en el Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes (en adelante, “RETC”), de acuerdo con la base de datos pública que conforma el RETC, y a la información entregada por el Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, “MMA”), mediante Oficio Ordinario N° 191516, del 22 de abril de 2019¹.

¹ Denuncia Establecimientos en incumplimiento de la Declaración Jurada Anual del D.S. N°1/2013 del MMA, período 2014 al 2017.

4° Conforme al artículo 18 del Reglamento RETC, dicho establecimiento se encuentra obligado a reportar o informar a través del Sistema de Ventanilla Única sus emisiones, residuos, transferencias de contaminantes o productos prioritarios, contando con el siguiente sistema sectorial activo: Sistema de Declaración y Seguimiento de Residuos Peligrosos (en adelante, “SIDREP”).

III. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

A. Denuncia del Ministerio del Medio Ambiente

5° Con fecha 24 de abril de 2019, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, “SMA” o “Superintendencia”), recepcionó la denuncia ingresada por el Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, “MMA”), mediante Oficio N° 191516, de fecha 22 de abril de 2019, en calidad de administrador del RETC según lo dispuesto en el artículo 70 letra p) de la Ley N° 19.300, en el que informó incumplimientos en la realización de la Declaración Jurada Anual (en adelante, “DJA”), en el Sistema de Ventanilla Única del RETC (en adelante, “VU RETC”), respecto al periodo comprendido entre los años 2014 y 2017.

6° De acuerdo a los registros del portal VU RETC, se identificaron 7.494 establecimientos que no realizaron la DJA para el periodo 2017; y de este total habría 5.049 establecimientos que tampoco enviaron la DJA en periodos anteriores.

7° Luego, mediante Oficio Ordinario N° 1847, de fecha 14 de junio de 2019, la SMA dio respuesta a la denuncia señalada previamente, estableciendo una serie de medidas y acciones a realizar al respecto, en base a las reuniones sostenidas entre las contrapartes técnicas del MMA y la SMA, de lo cual, surgieron dos medidas a tomar.

8° La primera de ellas, consistente en un proceso de regularización mediante la reapertura del sistema de registro de la DJA, con el objeto de orientar al cumplimiento a aquellos sujetos obligados que aún no habían cumplido con la declaración, mediante el envío de una carta de advertencia a los establecimientos que, de acuerdo a la información entregada mediante el Oficio Ordinario N° 191516, no realizaron la Declaración Jurada Anual correspondiente al año 2017, otorgándosele un plazo de gracia para efectuarla. Lo anterior, en virtud del artículo 3, letra u) de la LO-SMA, que establece como función de la SMA orientar a los regulados en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos de carácter ambiental de competencia de esta Superintendencia.

9° La segunda medida, correspondía al inicio de procedimientos sancionatorios a determinados establecimientos que, luego del envío de la carta de advertencia y reapertura del sistema para declarar, persistieran en el incumplimiento.

IV. GESTIONES REALIZADAS POR ESTA SUPERINTENDENCIA

A. Envío de Carta de advertencia DJA y otorgamiento de plazo de gracia

10° Con fecha 19 de junio de 2019, en razón de los antecedentes derivados por el MMA, esta Superintendencia envió cartas de advertencia mediante correo electrónico a los 7.494 establecimientos que no realizaron su DJA para el año 2017.

11° Al respecto, se otorgó un plazo de gracia para realizar la DJA extraordinariamente, entre los días 1 al 15 de julio del año 2019, periodo en el cual se reabrió el Sistema VU RETC para realizar la suscripción electrónica correspondiente.

12° Una vez transcurrido el plazo de gracia otorgado, se pudo constatar, de acuerdo a la información remitida por el MMA mediante Oficio Ordinario N° 193320 de 23 de julio de 2019, que el titular no realizó la DJA en el portal VU RETC correspondiente a los años 2014 a 2017.

B. Instrucción del procedimiento sancionatorio

13° Mediante Memorándum D.S.C. N° 280, de 24 de julio de 2019, se procedió a designar como Fiscal Instructora Titular a Macarena Meléndez Román y a Romina Chávez Fica como Fiscal Instructora Suplente del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

14° Con fecha 10 de septiembre de 2019, por medio de **Resolución Exenta N° 1/Rol D-086-2019**, se formularon cargos en contra de Norterra S.A, conforme a lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, dando inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-086-2019.

15° En la formulación de cargos, se imputó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción, en virtud de la siguiente infracción tipificada en el **artículo 35, letra m) de la LOSMA** en cuanto al incumplimiento de la obligación de informar de los responsables de fuentes emisoras, para la elaboración del registro al cual hace mención la letra p) del artículo 70 de la ley N° 19.300:

Tabla 1. Formulación de cargos.

| N° | Hecho constitutivo de infracción | Norma que se considera infringida | Clasificación |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------|
| 1 | Falta de suscripción electrónica de la Declaración Jurada Anual correspondiente a los años 2014, 2015, 2016 y 2017 al momento de enviar la información sobre | Artículo 70, letra p), Ley N° 19.300: <i>Artículo 70.- Corresponderá especialmente al Ministerio:</i> <i>(...)</i> <i>p) Administrar un Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes en el cual se registrará y sistematizará, por fuente o agrupación de fuentes de un mismo</i> | Leve , conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA. |

| N° | Hecho constitutivo de infracción | Norma que se considera infringida | Clasificación |
|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| | emisiones, residuos y/o transferencias de contaminantes a través de la Ventanilla Única del RETC. | <i>Establecimiento, la naturaleza, caudal y concentración de emisiones de contaminantes que sean objeto de una norma de emisión, y la naturaleza, volumen y destino de los residuos sólidos generados que señale el reglamento.</i> Artículo 16, inciso tercero, D.S. N° 1/2013 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba Reglamento del Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes, RETC: <i>Al momento de enviar a través de la Ventanilla Única la información sobre emisiones, residuos, transferencias de contaminantes y productos prioritarios, el encargado designado, según lo establecido en el artículo 1° de la Resolución Exenta N° 1.139 de 2014 del Ministerio del Medio Ambiente, suscribirá electrónicamente una declaración jurada dando fe de la veracidad de la información ingresada como asimismo que no existen omisiones al respecto.</i> | |

Fuente: Res. Ex. N° 1/Rol D-086-2019.

16° La Resolución Exenta N° 1/Rol D-086-2019, fue notificada por medio de carta certificada, siendo recibida en las oficinas de Correos de Chile de la Región de Antofagasta, el día 14 de septiembre de 2019.

17° Habiendo transcurrido el plazo para la presentación de un programa de cumplimiento y descargos, de acuerdo a lo señalado en el artículo 41 de la LOSMA, el titular no realizó gestión alguna ante esta SMA.

18° Luego, a través de Memorándum N° 37 de 17 de enero de 2023, la Jefatura del Departamento de Sanción y Cumplimiento (“DSC”), procedió a designar como Fiscal Instructora titular del procedimiento sancionatorio a Patricia Pérez Venegas, y como Fiscal Instructor Suplente a Romina Chávez Fica.

19° Con fecha 31 de enero de 2023, mediante **Resolución Exenta N° 2/Rol D-086-2019** (en adelante, “Res. Ex. N° 2/Rol D-086-2019”), esta SMA requirió información al titular, para efectos de ponderar las circunstancias enunciadas en el artículo 40 de la LOSMA.

20° Con fecha 16 de febrero de 2023, dentro del plazo otorgado al efecto, la empresa dio respuesta al requerimiento de información formulado mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-086-2019. Acompañó a esta presentación: (i) Contrato civil y sus anexos

celebrado entre Norterra S.A. y Minera Spence S.A; (ii) Informe financiero contable auditado de la empresa Norterra S.A.

**V. DESCARGOS Y PRESENTACIONES
EFECTUADAS POR EL PRESUNTO
INFRACTOR RESPECTO DEL CARGO
FORMULADO**

21° Al respecto, como se indicó en el considerando 17° de este dictamen, Norterra S.A. no presentó descargos, habiendo transcurrido el plazo legal para su formulación.

22° Luego, se tiene a la vista que el día 16 de febrero de 2023, la empresa realizó una presentación ante esta Superintendencia, en la que refirió, entre otros aspectos, lo siguiente:

22.1 El principal contrato de Norterra S.A, y, por tanto, su principal fuente de ingresos, lo constituía la prestación de los servicios para Minera Spence S.A, contrato que se desarrolló entre el año 2005 y el año 2014.

22.2 Además, la empresa afirma que para el desarrollo del servicio se contrató a empresa Copec S.A en el rubro de abastecimiento de combustible y para el manejo de residuos y elementos contaminantes, quienes, conforme al contrato, se encargaban de realizar las declaraciones RETC. Para el manejo de neumáticos usados, se contrató a la empresa Salfa. Luego, con el término del contrato con Minera Spence S.A, también se dio termino a la relación contractual con empresas Copec y Salfa. De modo que, por ignorancia, la empresa no habría realizado el cierre o declaración de cese de funciones, ni las declaraciones anuales RETC solicitadas, debido a que las personas encargadas del área fueron desvinculadas.

22.3 Desde el término de contrato, la empresa alega que no es emisora de sustancias peligrosas ni de desechos industriales, debido a la baja de movimientos desde el año 2014 y a la inactividad completa desde el año 2018. La empresa habría funcionado comercialmente presentando servicios a terceros hasta el año 2018, desde ese año no habría tenido contrataciones ni facturaciones por servicios; donde las facturaciones que figuran en el Servicio de Impuestos Internos corresponden a venta de sus activos.

22.4 Además, la empresa acompañó los siguientes documentos: (i) Contrato suscrito entre Norterra S.A y Minera Spence S.A, y sus anexos, (ii) Informe Financiero contable auditado de la empresa Norterra S.A, en el que se incluyen balances, estados de resultado, balance clasificado, estados de flujo efectivo y notas de estado financiero, de los últimos tres años.

23° En relación a las alegaciones indicadas por el titular, cabe indicar que serán ponderadas, en lo pertinente, en el capítulo VII, respecto de la configuración de la infracción; y en el capítulo IX respecto de la aplicación de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA.

VI. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

24° El artículo 53 de la LOSMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma mediante la cual se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

25° En el presente caso, no se han realizado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte del presunto infractor.

26° En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es necesario señalar 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 crítica².

27° Por otro lado, la apreciación o valoración de la prueba, es el proceso intelectual por el cual el juez o funcionario público da valor o asigna mérito a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Por su parte, la sana crítica es un régimen de valorización de la prueba, que implica un *“análisis 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”*.³

28° Por tanto, en cumplimiento del mandato legal referido, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valorización que se desarrollará en la sección siguiente, referida a la configuración de la infracción.

29° Al respecto, cabe señalar que constan en el expediente del presente procedimiento sancionatorio los siguientes medios de prueba: (i) Oficio Ordinario MMA N° 1847; (ii) Oficio Ordinario MMA N° 191516; (iii) Oficio Ordinario MMA N° 193380; (iv) Respuesta al requerimiento de información formulado de 16 de febrero de 2023 y sus documentos adjuntos; y (v) Información de la base de datos del Portal VU RETC, disponible en <https://vu.mma.gob.cl/index.php?c=home>, a la cual ha tenido acceso esta Superintendencia para el presente caso.

² De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavorari, Raúl, *El Proceso en Acción* (2000), Editorial Libromar Ltda., Santiago, p. 282.

³ Excma. Corte Suprema, Rol 8654-2012, Sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

30° El cargo imputado corresponde a una de aquellas infracciones tipificadas en el artículo 35 letra m) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de la obligación de informar de los responsables de fuentes emisoras, para la elaboración del registro al cual hace mención la letra p) del artículo 70 de la Ley N° 19.300, y consiste en lo siguiente: *“Falta de suscripción electrónica de la Declaración Jurada Anual correspondiente a los años 2014, 2015, 2016 y 2017, al momento de enviar la información sobre emisiones, residuos y/o transferencias de contaminantes a través de la Ventanilla Única del RETC.”*.

31° Lo anterior implica una infracción a lo dispuesto en el artículo 16 inciso tercero del D.S. N° 1/2013, el cual señala que “[a]l momento de enviar a través de la Ventanilla Única la información sobre emisiones, residuos, transferencias de contaminantes y productos prioritarios, el encargado designado, según lo establecido en el artículo 1° de la resolución exenta N° 1.139 de 2014 del Ministerio del Medio Ambiente, **suscribirá electrónicamente una declaración jurada dando fe de la veracidad de la información ingresada como asimismo que no existen omisiones al respecto**” (énfasis agregado).

32° Para analizar la configuración del hecho que se estima constitutivo de infracción, cabe señalar que éste fue constatado por el MMA en su calidad de administrador del Sistema VU RETC y materializado mediante Oficio Ordinario N° 191516/2019, a través del cual denuncia el incumplimiento de los establecimientos referidos, de la obligación de suscripción electrónica de la DJA durante los periodos ocurridos entre los años 2014 y 2017.

33° Posteriormente, se constató mediante Oficio Ordinario MMA N° 193380/2019, que, transcurrido el plazo de gracia otorgado para el cumplimiento de dicha obligación, y tras el envío de Carta de Advertencia al Titular por esta Superintendencia mediante correo electrónico, éste no habría cumplido con la obligación de suscribir la DJA para el periodo correspondiente.

34° En este sentido, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-086-2019, esta Superintendencia requirió a la empresa informar la causa por la que no realizó la DJA en el periodo imputado, junto con señalar si realizó la solicitud de cese de funciones, conforme a lo indicando en el Instructivo de Cese de Funciones en sistema VU RETC, del MMA.

35° Dicho requerimiento, fue respondido por la empresa con fecha 16 de febrero de 2022, cuyo detalle fue desarrollado en el capítulo V del presente dictamen. Al respecto, el titular informó que su principal fuente de ingresos lo constituía la prestación de servicios para Minera Spence S.A, contrato que se desarrolló entre el año 2005 y el año 2014. Además, declaró que para el desarrollo del servicio contrataron a la empresa Copec S.A, quienes, conforme al contrato, se encargaban de realizar las declaraciones RETC. Por su parte, para el manejo de neumáticos usados, contrataron a la empresa Salfa.

36° Luego, identificó que, con el término del contrato con Minera Spence S.A, también se dio termino a la relación contractual con empresas Copec y Salfa. De modo que, por ignorancia, la empresa no habría realizado el cierre o declaración de cese de funciones, ni las declaraciones anuales RETC solicitadas, debido a que las personas encargadas del área fueron desvinculadas.

37° Desde el término de contrato, la empresa alega que no es emisora de sustancias peligrosas ni de desechos industriales, debido a la baja de movimientos desde el año 2014 y a la inactividad completa desde el año 2018. Por tanto, habría funcionado comercialmente prestando servicios a terceros hasta el año 2018, desde ese año no habría tenido contrataciones ni facturaciones por servicios; donde las facturaciones que figuran en el Servicio de Impuestos Internos corresponden a venta de sus activos.

38° Al respecto, cabe señalar que el artículo 30 del Reglamento RETC establece que “los establecimientos deberán informar el cese de funciones del establecimiento acompañando antecedentes que acrediten dicha finalización, en un plazo que no podrá exceder de 15 días hábiles”. A su vez, el Instructivo de Cese de Funciones en el Sistema VU RETC elaborado por el MMA define el cese de funciones como el “término definitivo de la operación de una actividad económica o de otra índole de un establecimiento”, contemplando para dichos efectos cuatro hipótesis: (i) Cierre definitivo de las actividades del establecimiento (finalización de la etapa de construcción); (ii) Cierre definitivo por término de giro; (iii) Cierre definitivo por catástrofe natural o siniestro; o (iv) Cierre definitivo de las actividades del establecimiento u otros.

39° Tras revisar las definiciones anteriores, y teniendo a la vista los antecedentes del caso, se puede concluir que el eventual cese de actividades alegado—que no ha sido declarado por la vía correspondiente—, se habría producido de forma posterior al periodo infraccional imputado.

40° Por último, a la fecha de emisión de este dictamen no consta que la empresa haya informado el cese de funciones o cierre de sus establecimientos de conformidad a los mecanismos establecidos para ello, descritos en el considerando 40 de este dictamen.

41° En efecto, se procedió a revisar la base de datos de la VU RETC, constatándose que el establecimiento, de titularidad de la empresa que es objeto del presente procedimiento sancionatorio, se encuentra activo, y que el encargado registrado en la base de datos no ha realizado la suscripción de la DJA, para el período imputado.

42° Conforme a lo expuesto, esta Superintendencia tendrá por configurado el hecho infraccional imputado, descrito en la Res. Ex. N° 1/Rol D-086-2019, respecto de los años 2014 al 2017.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

43° En esta sección se detallará la gravedad de la infracción que se configuró para el cargo levantado en el procedimiento sancionatorio, ello siguiendo la clasificación que realiza el artículo 36 de la LOSMA, que distingue entre infracciones leves, graves y gravísimas.

44° Al respecto, el hecho que motiva el cargo fue clasificado como leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA, según el cual: “*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*”.

45° En relación a la referida clasificación de gravedad, no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido en la Res. Ex. N°

1/Rol D-086-2019. En razón de lo anterior, es de opinión de esta Fiscal Instructora mantener dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave, del citado artículo 36 de la LOSMA.

46° Por último, es pertinente hacer presente que, de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

IX. ANÁLISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

47° El artículo 40 de la LOSMA 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 3°.*
- 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.*

48° En este sentido, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, **no son aplicables** en el presente procedimiento:

48.1 **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 1/2013 por parte de la empresa.

48.2 **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.

48.3 **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el titular de los establecimientos objeto de este procedimiento administrativo sancionador, no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.

48.4 **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que los establecimientos no se encuentran en un ASPE, ni han afectado una de estas áreas.

48.5 **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento.

49° En relación a las circunstancias que a juicio fundado de esta Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40, en este caso no aplica la siguiente:

49.1 **Letra i), falta de cooperación.** 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; (iv) El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias. En el presente caso, no se ha verificado la concurrencia de ninguna de las circunstancias mencionadas anteriormente. En razón de lo señalado, **no se configura la presente circunstancia del artículo 40 de la LOSMA**, y, por tanto, no será considerada.

49.2 **Letra i), respecto de medidas correctivas,** puesto que no existen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción.

50° Por otra parte, en relación a las demás circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que sí corresponde aplicar en el presente caso, a continuación, se expone la propuesta de sus ponderaciones:

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

51° Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o de un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. En términos generales, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

52° Es así como para su determinación es necesario configurar dos escenarios económicos contrapuestos: un escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental y el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. A partir de la contraposición de estos escenarios, se distinguen dos tipos de beneficio económico de acuerdo a su origen: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

53° Al respecto, cabe señalar que en el **escenario de cumplimiento** el titular debió suscribir electrónicamente la DJA del periodo 2014 al 2017, para el establecimiento RETC ID 329221; trámite de carácter gratuito, que debe realizarse con frecuencia anual a través del sistema VU RETC, por el encargado del establecimiento respectivo. Dicha declaración, conforme al artículo 11 de la Res. Ex. N° 144/2020, da fe de la veracidad de la

información ingresada y del hecho de no existir omisiones respecto de las emisiones, residuos, productos prioritarios y/o transferencias de contaminantes del establecimiento.

54° En cambio, en el **escenario de incumplimiento**, la empresa no realizó la suscripción electrónica de la DJA en el periodo configurado, para el establecimiento RETC ID 329221.

55° Sin embargo, atendido que la falta de suscripción electrónica de la DJA constituye un incumplimiento de carácter formal, siendo un trámite gratuito para el declarante que puede gestionarse a nivel interno de la empresa, y, por lo tanto, no involucra un costo adicional significativo, se desestima la existencia de un beneficio económico asociado a la infracción. Por lo tanto, **la presente circunstancia no será considerada en la determinación de la sanción que resulte aplicable.**

B. Componente de Afectación

B.1. Valor de seriedad

56° El valor de seriedad se determina a través de la ponderación conjunta del nivel de seriedad de los efectos de la infracción y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar las circunstancias que constituyen este valor. Estas son: la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse, y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

B.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a) del artículo 40 de la LOSMA).

57° La letra a) del artículo 40 de la LOSMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

58° Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, 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 LOSMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

59° En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que “De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de

lesión, más no la producción de la misma”⁴. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis –daño– la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis –peligro ocasionado– basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

60° En el presente caso, al ser la infracción imputada de carácter formal, no existen antecedentes que permitan configurar la generación de un daño producto de su comisión, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada; tampoco es posible sostener la existencia de un riesgo de afectación, por lo que **la presente circunstancia no será considerada en la determinación de la sanción que resulte aplicable.**

B.1.2. El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b) del artículo 40 de la LOSMA).

61° Mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia 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° En este contexto, atendido que se ha descartado la concurrencia de daño o peligro a las personas, a causa de la infracción imputada, **la presente circunstancia no será considerada en la determinación de la sanción que resulte aplicable.**

B.1.3. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i) del artículo 40 de la LOSMA).

63° 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 propios 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.

64° 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 como: el tipo de norma infringida, su

⁴ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa].

rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

65° 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.

66° En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración del D.S. N° 1/2013, Reglamento RETC, cuyo objeto es dotar de operatividad el RETC. En este contexto, el RETC constituye el inventario público de las emisiones, residuos y transferencias de contaminantes que pueden significar un peligro para salud y el medio ambiente que son emitidos al entorno; de modo que la DJA constituye uno de los elementos centrales para la operatividad del Registro, permitiendo su remisión oportuna la adopción de políticas públicas adecuadas en la materia, por lo que la falta de suscripción de la misma impide contar con datos fidedignos para tales fines.

67° En consecuencia, la infracción imputada, al impedir la captura de datos fidedignos en el RETC, se considerará que conlleva una **vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de entidad media**.

B.2. Factores de incremento

68° A continuación, la aplicación de factores de incremento ha sido descartada, según lo expuesto en los considerandos 48° y 49° del presente acto administrativo.

B.3. Factores de disminución

69° A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden disminuir el componente de afectación, cuya aplicación no ha sido descartada según lo expuesto en los Considerandos 48° y 49° del presente acto administrativo.

B.3.1. Irreproachable conducta anterior (letra e) del artículo 40 de la LOSMA)

70° 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 el infractor en la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreproachable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa⁵, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, “Bases Metodológicas”).

⁵ Al respecto, las Bases Metodológicas establecen que “En el marco de esta circunstancia, se analiza el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor mantuvo en la unidad fiscalizable antes de la ocurrencia del hecho infraccional que es objeto del procedimiento sancionatorio. Esta circunstancia opera como un factor de incremento de la sanción cuando se determina que el infractor ha tenido una conducta anterior negativa, es decir, cuando este tiene un historial de incumplimiento en la unidad fiscalizable

71° En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esta **circunstancia será considerada como un factor de disminución** del componente de afectación de la sanción que resulte aplicable.

B.3.2. Cooperación eficaz (letra i) del artículo 40 de la LOSMA)

72° 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 la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo.

73° Tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia son los siguientes: (i) El infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) El infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) El infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; o (iv) El infractor ha aportado 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 LOSMA.

74° En el presente caso, el infractor se ha allanado al hecho imputado, a través de su presentación de fecha 16 de febrero de 2023, señalando que *“(…) por ignorancia, la empresa no hizo el cierre o declaración de cese de funciones, ni las declaraciones anuales RETC solicitadas, debido a que las personas encargadas del área fueron desvinculadas”*.

75° Asimismo, conforme se ha indicado en el presente dictamen, el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil al requerimiento de información formulado a través de la Res. Ex. N°2/D-086-2019. De modo que, se ha verificado la prestación de una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas; al haber aportado antecedentes, conducentes al esclarecimiento de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, específicamente respecto de la capacidad económica del infractor.

76° En razón de lo señalado, se configura la presente circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción que resulte aplicable.

B.4. La capacidad económica del infractor (letra f) del artículo 40 LOSMA)

77° La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria

respectiva. Por el contrario, esta circunstancia opera como un factor de disminución de la sanción cuando se determina que el infractor ha tenido una irreprochable conducta anterior” (p. 40).

concreta por parte de la Administración Pública⁶. De esta manera, esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

78° Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

79° Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. Así, de acuerdo a la información contenida en el documento “NORTERRA, Informe Contable Financiero 1 de Enero de 2021 al 31 de Diciembre de 2021” presentado por el titular⁷, se observa que Norterra S.A. se sitúa en la clasificación - Pequeña 1 -de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos- por presentar ingresos entre 2.400,01 UF y 5.000 UF en el año 2021. En efecto, se observa que sus ingresos en ese año fueron de \$ 142.403.362, equivalentes a 4.595 UF, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2021.

80° En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

X. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

81° Según se indicó precedentemente, la infracción que da origen al presente procedimiento sancionatorio ha sido calificada como leve. En consecuencia, según lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, podrá ser objeto de **amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales**.

82° En cuanto a la sanción de amonestación por escrito, las Bases Metodológicas establecen que dicha sanción puede ser aplicada a infracciones clasificadas como leves, siendo su función disuadir al infractor para que modifique su conducta, sin

⁶ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, “El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España” Revista Ius et Praxis, Año 16, Nº 1, 2010, p. 303 - 332.

⁷ Documento fue acompañado por la empresa, a través de un anexo, incluido en su presentación de fecha 16 de febrero de 2023.

ocasionar un impacto económico para el mismo. En este caso, **la amonestación funcionará como una advertencia, la cual deberá ser asimilada por el infractor para corregir su comportamiento futuro.**

83° De conformidad a las Bases Metodológicas, la aplicación de este tipo de sanción en desmedro de una sanción pecuniaria procede cuando se tiene certeza de que ella permite cumplir el fin disuasorio, para lo cual corresponde considerar el tipo de incumplimiento y las circunstancias establecidas en el artículo 40 LO-SMA. Son antecedentes favorables para la adopción de esta decisión los siguientes: (i) si la infracción no ha ocasionado riesgo ni afectación al medio ambiente ni a la salud de las personas; (ii) si no se ha obtenido un beneficio económico con la infracción o este no ha sido de una magnitud significativa; (iii) si el infractor no cuenta con una conducta anterior negativa; (iv) si la capacidad económica del infractor es limitada; y (v) si se ha actuado sin intencionalidad y con desconocimiento del instrumento de carácter ambiental respectivo, lo cual se pondera de acuerdo al tipo y alcance del instrumento.

84° En este contexto, cabe tener presente que, de conformidad al análisis en el presente Dictamen, no se ha ocasionado riesgo ni afectación al medio ambiente ni a la salud de las personas. Por otra parte, no se ha establecido la existencia de beneficio económico, y tampoco existen registros que den cuenta de una conducta anterior negativa por parte del Titular, ni de la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

85° Por otra parte, el disvalor de la conducta infraccional consistente en la “Falta de suscripción electrónica de la Declaración Jurada Anual, a través del portal de Ventanilla Única del RETC” ha sido sancionado a través de la resolución sancionatoria 967/2022 de fecha 23 de junio de 2022 del procedimiento sancionatorio Rol D-218-2021, respecto de la falta de declaración jurada anual del año 2018, que sancionó a Norterra S.A. con una multa de 1,2 UTA.

86° De conformidad a lo indicado, se estima que, para el presente caso, el fin disuasorio de la sanción es susceptible de cumplirse con la aplicación de una amonestación por escrito.

87° No obstante, se sugiere instar al titular a cumplir con lo dispuesto en el artículo 16, inciso tercero del D.S. N° 1/2013, el cual señala que “[a]l momento de enviar a través de la Ventanilla Única la información sobre emisiones, residuos, transferencias de contaminantes y productos prioritarios, el encargado designado, según lo establecido en el artículo 1° de la resolución exenta N° 1.139 de 2014 del Ministerio del Medio Ambiente, **suscribirá electrónicamente una declaración jurada dando fe de la veracidad de la información ingresada como asimismo que no existen omisiones al respecto**” (énfasis agregado). O, a efectuar el cese de funciones del establecimiento, de conformidad al artículo 30 del Reglamento RETC.

88° En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, **se propone como sanción a Norterra S.A., una amonestación por escrito**, respecto al hecho infraccional consistente en falta de suscripción electrónica de la Declaración Jurada Anual correspondiente a los años 2014 al 2017 al momento de enviar la información sobre emisiones, residuos y/o transferencias de contaminantes a través de la Ventanilla Única del RETC.



Patricia Pérez Venegas
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

FPT/ARS
Rol D-086-2019