

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL F-009-2016, SEGUIDO EN
CONTRA DE DAVID DEL CURTO S.A. (PLANTA SAN
FELIPE)**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1033

Santiago, 07 NOV 2016

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 90/2000, que establece Norma de Emisión Descarga Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1.002, del 29 de octubre de 2015, que aprueba el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales"; en el Decreto Supremo N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente que nombra a don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionatorio Rol F-009-2016; y en la Resolución 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.

CONSIDERANDO:

**I. ANTECEDENTES GENERALES DEL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL F-009-2016**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició en contra de David del Curto S.A. (en adelante, "David del Curto" o "la empresa", indistintamente), Rol Único Tributario N° 93.329.000-K, dueña del establecimiento denominado Planta San Felipe, ubicado en Avenida 12 de Febrero N° 1.643, comuna de San Felipe, Región de Valparaíso, la cual es fuente emisora de acuerdo a lo señalado por el D.S. N° 90/2000, que establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales.

2. Mediante la Resolución Exenta N° 4105 de 12 de noviembre de 2009 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), se fijó el programa de monitoreo correspondiente a la descarga de residuos industriales líquidos de "DAVID DEL CURTO S.A." (RPM), determinando en ella los parámetros a monitorear, así como también el cumplimiento de ciertos límites máximos establecidos en la Tabla N° 1 del D.S. N° 90/2000, y la entrega mensual de autocontroles. El considerando N° 3.3 de la Res. Ex. N° 4105/2009 establece los parámetros que la empresa debía monitorear, con indicación de los límites máximos asociados a cada uno. Lo anterior, se ve reflejado en la siguiente tabla:

Tabla N° 1

Contaminante/ Parámetro	Unidad	Límite Máximo	Tipo de Muestra	Frecuencia Mensual Mínima
Caudal (VDD)	m ³ /d	64	---	1
Aceites y Grasas	mg/l	20	Compuesta	1
Coliformes Fecales	NMP/100 ml	1000	Puntual	3
DBO ₅	mg O ₂ /l	35	Compuesta	1
Fósforo	mg/l	10	Compuesta	1
Hierro Disuelto	mg/l	5	Compuesta	1
Nitrógeno Total Kjeldahl	mg/l	50	Compuesta	1
pH	Unidad	6,0-8,5	Puntual	8
Poder Espumógeno	mm	7	Compuesta	1
Sólidos Suspendidos Totales	mg/l	80	Compuesta	1
Temperatura	°C	35	Puntual	8

Fuente: Res. Ex. SISS N° 4105/2009

3. La División de Fiscalización (DFZ) remitió a la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), para su conocimiento y tramitación los informes de fiscalización junto con sus respectivos expedientes, a saber, DFZ-2013-3588-V-NE-EI, DFZ-2013-3833-V-NE-EI, DFZ-2014-2990-V-NE-EI, DFZ-2014-6304-V-NE-EI, DFZ-2014-4554-V-NE-EI, DFZ-2015-1612-V-NE-EI, DFZ-2015-2220-V-NE-EI, DFZ-2015-3761-V-NE-EI, DFZ-2015-5139-V-NE-EI. Estos informes se realizaron considerando lo dispuesto en la norma de emisión D.S. N° 90/2000, para el período comprendido entre los meses de enero del año 2013 a marzo del año 2015.

4. Los informes de fiscalización ambiental previamente individualizados y sus respectivos anexos constataron que David del Curto, Planta San Felipe:

(i) No entregó el reporte de autocontrol correspondiente a los meses de agosto, septiembre y diciembre del año 2014, tal como se expresa en la Tabla N° 2 de la presente resolución.

(ii) No reportó información asociada a los remuestreos comprometidos para los meses de enero, marzo y abril del año 2014, tal como se presenta en la Tabla N° 3 de la presente resolución.

(iii) Presentó superación en los niveles máximos permitidos de ciertos contaminantes establecidos en la norma de emisión antes citada, durante el período controlado para los meses enero y abril del año 2014; y no se dan los supuestos señalados en el numeral 6.4.2. del DS N° 90/2000, tal como se presenta en la Tabla N° 4 de esta resolución.

Tabla N° 2

Período	Informe de Fiscalización	Presenta Informe de Autocontrol
Agosto 2014	DFZ-2015-1612-V-NE-EI	NO
Septiembre 2014	DFZ-2015-2220-V-NE-EI	NO
Diciembre 2014	DFZ-2015-3761-V-NE-EI	NO

Tabla N° 3

Período	Informe de Fiscalización	Parámetro	Unidad	Valor Reportado	Límite Exigido	Remuestreo
Enero 2014	DFZ-2014-2990-V-NE-EI	pH	unidades de pH	5,5	6-8,5	NO
		pH	unidades de pH	5	6-8,5	NO
		pH	unidades de pH	5,8	6-8,5	NO
Marzo 2014	DFZ-2014-6304-V-NE-EI	pH	unidades de pH	5,2	6-8,5	NO
		Coliformes fecales	NMP/100 ml	1100	1000	NO
Abril 2014	DFZ-2014-4554-V-NE-EI	Coliformes fecales	NMP/100 ml	3.000	1.000	NO
		Coliformes fecales	NMP/100 ml	5.000	1.000	NO
		Coliformes fecales	NMP/100 ml	5.000	1.000	NO
		Coliformes fecales	NMP/100 ml	2.300	1.000	NO
		Coliformes fecales	NMP/100 ml	1.700	1.000	NO

Tabla N° 4

Período	Informe de Fiscalización	Parámetro	Unidad	Valor Reportado	Límite Exigido
Enero 2014	DFZ-2014-2990-V-NE-EI	pH	unidades de pH	5,5	6-8,5
		pH	unidades de pH	5	6-8,5
		pH	unidades de pH	5,8	6-8,5
Abril 2014	DFZ-2014-4554-V-NE-EI	Coliformes fecales	NMP/100 ml	3.000	1.000
		Coliformes fecales	NMP/100 ml	5.000	1.000
		Coliformes fecales	NMP/100 ml	5.000	1.000
		Coliformes fecales	NMP/100 ml	2.300	1.000
		Coliformes fecales	NMP/100 ml	1.700	1.000

5. Mediante Memorandum N° 77, de 04 de febrero de 2016, de la División de Sanción y Cumplimiento, se procedió a designar a doña Amanda Olivares Valencia como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a don Bastian Pastén Delich como Fiscal Instructor Suplente.

6. Sobre el análisis de los informes remitidos por la División de Fiscalización, mediante Res. Ex. N° 1/F-009-2016, se procedió a formular cargos a David del Curto S.A., Planta San Felipe dando de esta forma, inicio al procedimiento sancionatorio Rol F-009-2016.

7. Los cargos sobre los cuales versó la formulación de cargos contra David del Curto, Planta San Felipe, fueron los siguientes:

Tabla N° 5: Cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Normas, condiciones y medidas infringidas	Clasificación
1	El establecimiento industrial no presentó información para el período de control correspondiente a los meses de agosto, septiembre y diciembre del año 2014, tal como lo indica la Tabla N° 2 de la presente resolución.	Artículo 1° D.S. N° 90/2000, numeral 5.2: <i>“Desde la entrada en vigencia del presente decreto, las fuentes existentes deberán caracterizar e informar todos sus residuos líquidos, mediante los procedimientos de medición y control establecidos en la presente norma y entregar toda otra información relativa al vertimiento de residuos líquidos que la autoridad competente determine conforme a la normativa vigente sobre la materia”.</i>	Leve
2	El establecimiento industrial no informó los remuestreos del período de control correspondiente a los meses de enero, marzo y abril del año 2014, tal como se indica en la Tabla N° 3 de la presente resolución.	Artículo 1° D.S. N° 90/2000: <i>6.4.1. Si una o más muestras durante el mes exceden los límites máximos establecidos en las tablas N° 1, 2, 3, 4 y 5, se debe efectuar un muestreo adicional o remuestreo. El remuestreo debe efectuarse dentro de los 15 días siguientes de la detección de la anomalía. Si una muestra, en la que debe analizarse DBO5, presenta además valores excedidos de alguno de los contaminantes: aceites y grasas, aluminio, arsénico, boro, cadmio, cianuro, cobre, cromo (total o hexavalente), hidrocarburos, manganeso, mercurio, níquel, plomo, sulfato, sulfuro o zinc, se debe efectuar en los remuestreos adicionales la determinación de DBO5, incluyendo el ensayo de toxicidad, especificado en el anexo B de la norma NCh 2313/5 Of 96”.</i>	Leve

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Normas, condiciones y medidas infringidas	Clasificación																																																																																																																																																
3	El establecimiento industrial presentó superación en los niveles máximos permitidos de ciertos contaminantes establecidos en la norma de emisión antes citada, durante el período controlado correspondiente a los meses de enero y abril del año 2014, tal como se presenta en la Tabla N° 4 de la presente resolución.	<p>Artículo 1° D.S. N° 90/2000:</p> <p>4.2 Límites máximos permitidos para la descarga de residuos líquidos a cuerpos de aguas fluviales.</p> <p style="text-align: center;">TABLA N° 1</p> <p style="text-align: center;">LÍMITES MÁXIMOS PERMITIDOS PARA LA DESCARGA DE RESIDUOS LÍQUIDOS A CUERPOS DE AGUA FLUVIALES</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>CONTAMINANTES</th> <th>UNIDAD</th> <th>EXPRESION</th> <th>LÍMITE MÁXIMO PERMITIDO</th> </tr> </thead> <tbody> <tr><td>Aceites y Grasas</td><td>Mg/L</td><td>A y G</td><td>20</td></tr> <tr><td>Aluminio</td><td>Mg/L</td><td>Al</td><td>5</td></tr> <tr><td>Arsénico</td><td>Mg/L</td><td>As</td><td>0,5</td></tr> <tr><td>Boro</td><td>Mg/L</td><td>B</td><td>0,75</td></tr> <tr><td>Cadmio</td><td>Mg/L</td><td>Cd</td><td>0,01</td></tr> <tr><td>Cianuro</td><td>Mg/L</td><td>CN⁻</td><td>0,20</td></tr> <tr><td>Cloruros</td><td>Mg/L</td><td>Cl⁻</td><td>400</td></tr> <tr><td>Cobre Total</td><td>mg/L</td><td>Cu</td><td>1</td></tr> <tr><td>Coliformes Fecales o Termotolerantes</td><td>NMP/100 ml</td><td>Coli/100 ml</td><td>1000</td></tr> <tr><td>Índice de Fenol</td><td>mg/L</td><td>Fenoles</td><td>0,5</td></tr> <tr><td>Cromo Hexavalente</td><td>mg/L</td><td>Cr^{VI}</td><td>0,05</td></tr> <tr><td>DBO₅</td><td>mg O₂/L</td><td>DBO₅</td><td>35 *</td></tr> <tr><td>Fósforo</td><td>mg/L</td><td>P</td><td>10</td></tr> <tr><td>Fluoruro</td><td>mg/L</td><td>F⁻</td><td>1,5</td></tr> <tr><td>Hidrocarburos Fijos</td><td>mg/L</td><td>HF</td><td>10</td></tr> <tr><td>Hierro Disuelto</td><td>mg/L</td><td>Fe</td><td>5</td></tr> <tr><td>Manganeso</td><td>mg/L</td><td>Mn</td><td>0,3</td></tr> <tr><td>Mercurio</td><td>mg/L</td><td>Hg</td><td>0,001</td></tr> <tr><td>Molibdeno</td><td>mg/L</td><td>Mo</td><td>1</td></tr> <tr><td>Níquel</td><td>mg/L</td><td>Ni</td><td>0,2</td></tr> <tr><td>Nitrogeno Total Kjeldahl</td><td>mg/L</td><td>NKT</td><td>50</td></tr> <tr><td>Pentaclorofenol</td><td>mg/L</td><td>C₅OHCl₅</td><td>0,009</td></tr> <tr><td>pH</td><td>Unidad</td><td>pH</td><td>6,0 - 8,5</td></tr> <tr><td>Plomo</td><td>mg/L</td><td>Pb</td><td>0,05</td></tr> <tr><td>Poder Espumígeno</td><td>mm</td><td>PE</td><td>7</td></tr> <tr><td>Selenio</td><td>mg/L</td><td>Se</td><td>0,01</td></tr> <tr><td>Sólidos Suspendidos Totales</td><td>mg/L</td><td>SS</td><td>80 *</td></tr> <tr><td>Sulfatos</td><td>mg/L</td><td>SO₄²⁻</td><td>1000</td></tr> <tr><td>Sulfuros</td><td>mg/L</td><td>S²⁻</td><td>1</td></tr> <tr><td>Temperatura</td><td>C°</td><td>T</td><td>35</td></tr> <tr><td>Tetracloroetano</td><td>mg/L</td><td>C₂Cl₄</td><td>0,04</td></tr> <tr><td>Tolueno</td><td>mg/L</td><td>C₆H₅CH₃</td><td>0,7</td></tr> <tr><td>Triclorometano</td><td>mg/L</td><td>CHCl₃</td><td>0,2</td></tr> <tr><td>Xileno</td><td>mg/L</td><td>C₆H₄CH₃</td><td>0,5</td></tr> <tr><td>Zinc</td><td>mg/L</td><td>Zn</td><td>3</td></tr> </tbody> </table> <p>6.4.2. No se considerarán sobrepasados los límites máximos establecidos en las tablas números 1, 2, 3, 4 y 5 del presente decreto:</p> <p>a) Si analizadas 10 o menos muestras mensuales, incluyendo los remuestreos, sólo una de ellas excede, en uno o más contaminantes, hasta en un 100% el límite máximo establecido en las referidas tablas.</p>	CONTAMINANTES	UNIDAD	EXPRESION	LÍMITE MÁXIMO PERMITIDO	Aceites y Grasas	Mg/L	A y G	20	Aluminio	Mg/L	Al	5	Arsénico	Mg/L	As	0,5	Boro	Mg/L	B	0,75	Cadmio	Mg/L	Cd	0,01	Cianuro	Mg/L	CN ⁻	0,20	Cloruros	Mg/L	Cl ⁻	400	Cobre Total	mg/L	Cu	1	Coliformes Fecales o Termotolerantes	NMP/100 ml	Coli/100 ml	1000	Índice de Fenol	mg/L	Fenoles	0,5	Cromo Hexavalente	mg/L	Cr ^{VI}	0,05	DBO ₅	mg O ₂ /L	DBO ₅	35 *	Fósforo	mg/L	P	10	Fluoruro	mg/L	F ⁻	1,5	Hidrocarburos Fijos	mg/L	HF	10	Hierro Disuelto	mg/L	Fe	5	Manganeso	mg/L	Mn	0,3	Mercurio	mg/L	Hg	0,001	Molibdeno	mg/L	Mo	1	Níquel	mg/L	Ni	0,2	Nitrogeno Total Kjeldahl	mg/L	NKT	50	Pentaclorofenol	mg/L	C ₅ OHCl ₅	0,009	pH	Unidad	pH	6,0 - 8,5	Plomo	mg/L	Pb	0,05	Poder Espumígeno	mm	PE	7	Selenio	mg/L	Se	0,01	Sólidos Suspendidos Totales	mg/L	SS	80 *	Sulfatos	mg/L	SO ₄ ²⁻	1000	Sulfuros	mg/L	S ²⁻	1	Temperatura	C°	T	35	Tetracloroetano	mg/L	C ₂ Cl ₄	0,04	Tolueno	mg/L	C ₆ H ₅ CH ₃	0,7	Triclorometano	mg/L	CHCl ₃	0,2	Xileno	mg/L	C ₆ H ₄ CH ₃	0,5	Zinc	mg/L	Zn	3	Leve
CONTAMINANTES	UNIDAD	EXPRESION	LÍMITE MÁXIMO PERMITIDO																																																																																																																																																
Aceites y Grasas	Mg/L	A y G	20																																																																																																																																																
Aluminio	Mg/L	Al	5																																																																																																																																																
Arsénico	Mg/L	As	0,5																																																																																																																																																
Boro	Mg/L	B	0,75																																																																																																																																																
Cadmio	Mg/L	Cd	0,01																																																																																																																																																
Cianuro	Mg/L	CN ⁻	0,20																																																																																																																																																
Cloruros	Mg/L	Cl ⁻	400																																																																																																																																																
Cobre Total	mg/L	Cu	1																																																																																																																																																
Coliformes Fecales o Termotolerantes	NMP/100 ml	Coli/100 ml	1000																																																																																																																																																
Índice de Fenol	mg/L	Fenoles	0,5																																																																																																																																																
Cromo Hexavalente	mg/L	Cr ^{VI}	0,05																																																																																																																																																
DBO ₅	mg O ₂ /L	DBO ₅	35 *																																																																																																																																																
Fósforo	mg/L	P	10																																																																																																																																																
Fluoruro	mg/L	F ⁻	1,5																																																																																																																																																
Hidrocarburos Fijos	mg/L	HF	10																																																																																																																																																
Hierro Disuelto	mg/L	Fe	5																																																																																																																																																
Manganeso	mg/L	Mn	0,3																																																																																																																																																
Mercurio	mg/L	Hg	0,001																																																																																																																																																
Molibdeno	mg/L	Mo	1																																																																																																																																																
Níquel	mg/L	Ni	0,2																																																																																																																																																
Nitrogeno Total Kjeldahl	mg/L	NKT	50																																																																																																																																																
Pentaclorofenol	mg/L	C ₅ OHCl ₅	0,009																																																																																																																																																
pH	Unidad	pH	6,0 - 8,5																																																																																																																																																
Plomo	mg/L	Pb	0,05																																																																																																																																																
Poder Espumígeno	mm	PE	7																																																																																																																																																
Selenio	mg/L	Se	0,01																																																																																																																																																
Sólidos Suspendidos Totales	mg/L	SS	80 *																																																																																																																																																
Sulfatos	mg/L	SO ₄ ²⁻	1000																																																																																																																																																
Sulfuros	mg/L	S ²⁻	1																																																																																																																																																
Temperatura	C°	T	35																																																																																																																																																
Tetracloroetano	mg/L	C ₂ Cl ₄	0,04																																																																																																																																																
Tolueno	mg/L	C ₆ H ₅ CH ₃	0,7																																																																																																																																																
Triclorometano	mg/L	CHCl ₃	0,2																																																																																																																																																
Xileno	mg/L	C ₆ H ₄ CH ₃	0,5																																																																																																																																																
Zinc	mg/L	Zn	3																																																																																																																																																

8. En este contexto, el 04 de marzo de 2016, estando dentro de plazo legal, Fernando Cisternas Lira, Gerente General de David del Curto S.A., actuando conjuntamente con Fernando Pirozzi Alonso, Gerente de Administración y Finanzas de David del Curto S.A., ambos en representación de la empresa, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 de la LO-SMA, presentaron un Programa de Cumplimiento.

9. Siendo uno de los pilares de la nueva institucionalidad ambiental la asistencia al sujeto regulado, teniendo por objetivo el incentivo al cumplimiento ambiental, con fecha 23 de marzo de 2016 se llevó a cabo reunión de asistencia al cumplimiento para efectos de instruir al titular respecto de los criterios y los requerimientos para someterse a un Programa de Cumplimiento.

10. El 29 de marzo de 2016, mediante Memorándum D.S.C. N° 188/2016, la Fiscal Instructora del Procedimiento Sancionatorio derivó los antecedentes del Programa de Cumplimiento presentado por David del Curto S.A. a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver acerca de su aprobación o rechazo.

11. Con fecha 29 de marzo de 2016, mediante Res. Ex. N° 2/Rol F-009-2016, se tuvo por presentado el Programa de Cumplimiento de David del Curto

S.A., Planta San Felipe. Asimismo, se solicitó a Fernando Cisternas Lira y a Fernando Pirozzi Alonso, que acreditaran su personería para actuar en representación de David del Curto S.A., y se incorporaron observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por la empresa, otorgándose un plazo de 6 días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento Refundido, Coordinado y Sistematizado.

12. La Res. Ex. N° 2/Rol F-009-2016 fue notificada al titular mediante carta certificada cuyo código de seguimiento en el sistema de seguimiento en línea de Correos Chile es el N° 1170011070855.

13. Habiendo transcurrido el plazo de 6 días hábiles otorgado para efectos de incluir las observaciones consignadas en el Resuelvo III de la Res. Ex. N° 2/Rol F-009-2016, David del Curto S.A., Planta San Felipe, no hizo presentación alguna en que se hiciera cargo de las observaciones formuladas.

14. Con fecha 30 de mayo de 2016, mediante Res. Ex. N° 3/Rol F-009-2016, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por David del Curto S.A., en atención a que este solo consideró una (1) acción, consistente en la "Verificación del ingreso mensual de la información dentro del plazo establecido", destinada a hacerse cargo de solo uno de los hechos que se estima constitutivo de infracción (N° 1), y no presentó acciones destinadas a hacerse cargo de los hechos N° 2 y N° 3, por lo que no se satisfacía el estándar de integridad. Adicionalmente, respecto de la acción en específico propuesta, tampoco se satisfacían los criterios de eficiencia o verificabilidad. En la misma Resolución se levantó la suspensión decretada en el Resuelvo VI de la Res. Ex. N° 1/Rol F-009-2016, por lo que desde la fecha de notificación de la mencionada Resolución, comenzó a contabilizarse los 4 días hábiles restantes para la presentación de descargos por los hechos constitutivos de infracción.

15. Con fecha 28 de septiembre de 2016, mediante Res. Ex. N° 4/Rol F-009-2016, se solicitó información a la empresa en base a lo dispuesto en el artículo 50 de la LO-SMA. Se otorgó a la empresa un plazo de 3 días hábiles para responder a la solicitud. La Resolución respectiva fue notificada mediante carta certificada cuyo código de seguimiento es el N° 1170057895320.

16. Habiendo trascurrido el plazo de 3 días para efectos de responder el requerimiento de información, el titular no hizo presentación alguna ante esta Superintendencia.

17. Finalmente, con fecha 17 de octubre de 2016, mediante la Res. Ex. N° 5/F-009-2016 se decretó el cierre de la investigación. Dicha Resolución fue notificada personalmente con fecha 17 de octubre de 2016.

II. DICTAMEN

18. Con fecha 21 de octubre de 2016, mediante el Memorandum D.S.C. N° 36/2016, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio derivó a este Superintendente su dictamen, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la LO-SMA.

III. DESCARGOS DE DAVID DEL CURTO S.A.

19. Habiendo sido debidamente notificado de la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol F-009-2016, y de la Res. Ex. N° 3/Rol F-009-2016 que levantó la suspensión decretada en el Resuelvo VI de la Res. Ex. N° 1/Rol F-009-2016, el presunto infractor, David del Curto S.A., Planta San Felipe, no presentó descargos, ni efectuó alegación alguna ante esta Superintendencia.

IV. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR

PROBATORIO

20. Dentro del acervo probatorio del presente procedimiento administrativo sancionatorio, existen en primer lugar los informes de fiscalización individualizados en el numeral 3 de la presente Resolución.

21. En relación con lo anterior, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

22. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. Por lo tanto, en esta Resolución, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración y clasificación de las infracciones, y ponderación de las sanciones.

V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS

INFRACCIONES

23. En este capítulo se analizará la configuración de las infracciones que se han imputado a David del Curto S.A. Cabe indicar, de manera preliminar, que los cargos formulados a la empresa se relacionan con el D.S. N° 90/2000, que establece la Norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase TAVOLARI, Raúl, "El Proceso en Acción", Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, p. 282.

marinas y continentales superficiales, y por ende, también en la correspondiente Resolución Programa de Monitoreo que hace operativo el decreto, Res. Ex. N° 4105/2009 de la SISS, que fijó el programa de monitoreo correspondiente a la descarga de residuos industriales líquidos de "David del Curto S.A, Planta San Felipe". Los cargos formulados a David del Curto S.A., Planta San Felipe, son los siguientes:

A. Cargo N° 1: El establecimiento industrial no presentó información para el período de control correspondiente a los meses de agosto, septiembre y diciembre del año 2014

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

24. El no reporte de los monitoreos de autocontrol se identificó en los informes de fiscalización ambiental señalados en la Tabla N° 2. Al respecto David del Curto S.A. informa en su presentación de fecha 3 de marzo de 2016, en la que se presentó el Programa de Cumplimiento, que la Planta San Felipe ha dejado de operar en el mes de abril del año 2014, fecha a partir de la cual la Planta se encuentra funcionando solo con una oficina administrativa. En razón de ello, se podría estimar que la fuente emisora no efectuó descarga en los meses indicados, sin embargo, el titular no acompaña antecedente alguno que sirva para acreditar que no se ha efectuado descarga.

25. De todas formas, se ha hecho una revisión de los Informes de Fiscalización correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 2014, publicados sin hallazgos en <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Fiscalizacion/Resultado>. Los informes dan cuenta de que el titular informó que en los periodos respectivos no habría efectuado descarga, tal como da cuenta la Tabla N° 6 del presente acto. Esta situación es consistente con lo informado por el titular en el marco del presente procedimiento sancionatorio (que la Planta San Felipe ha dejado de operar en el mes de abril del año 2014), sin embargo no permite acreditar que el titular no hubiese efectuado descargas durante los meses de agosto, septiembre y diciembre del año 2014. Es más, por el contrario, da cuenta de una inconsistencia en la forma de reportar antecedentes por parte de la Empresa, quien en un mismo rango de tiempo en que indica no haber descargado, no habría reportado congruentemente la información correspondiente, lo que genera mayor incertidumbre respecto a la información proporcionada por el titular.

Tabla N° 6

Periodo	Informe de Fiscalización	Efectúa descarga
Mayo 2014	DFZ-2014-5124-V-NE-EI	No
Junio 2014	DFZ-2014-5694-V-NE-EI	No
Julio 2014	DFZ-2015-950-V-NE-EI	No
Octubre 2014	DFZ-2015-2743-V-NE-EI	No
Noviembre 2014	DFZ-2015-3303-V-NE-EI	No

(ii) Determinación de la configuración de la infracción

26. El artículo primero, numeral 5.2 del D.S. N° 90/2000, dispone que: "Desde la entrada en vigencia del presente decreto, las fuentes existentes deberán caracterizar e informar todos sus residuos líquidos, mediante los procedimientos de

medición y control establecidos en la presente norma y entregar toda otra información relativa al vertimiento de residuos líquidos que la autoridad competente determine conforme a la normativa vigente sobre la materia”.

27. A su vez, el numeral 6.2 de la citada normativa establece que: “Los contaminantes que deben ser considerados en el monitoreo serán los que se señalen en cada caso por la autoridad competente, atendido a la actividad que desarrolle la fuente emisora, los antecedentes disponibles y las condiciones de la descarga. [...] El monitoreo se debe efectuar en cada una de las descargas de la fuente emisora. El lugar de toma de muestra debe considerar una cámara o dispositivo, de fácil acceso, especialmente habilitada para tal efecto, que no sea afectada por el cuerpo receptor”.

28. Por su parte, el considerando 3.3. de la Res. Ex. N° 4105/2009 fija los parámetros de control, la periodicidad del control y los límites máximos permitidos para la descarga asociada al Establecimiento, los que se reprodujeron en la Tabla N° 1 de la presente Resolución.

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

30. Que el titular afirme que la Planta San Felipe ha dejado de operar en el mes de abril del año 2014, no obsta a la configuración de la infracción. Para ello, la Resolución Programa de Monitoreo, Res. Ex. N° 4105/2009 de la SISS, establece en su Resuelvo N° 6 que: “En caso que no existan descargas efectivas, la empresa deberá registrar mensualmente en el mismo sitio web [<http://www.siss.cl>], este antecedente de acuerdo al procedimiento descrito en el referido sitio”.

31. En razón de lo expuesto y considerando que no se presentan medios de prueba que logren desvirtuar el hecho constatado, ni su carácter antijurídico, se entiende probada y configurada la infracción dado que la empresa no reportó los monitoreos de autocontrol correspondientes a los meses de agosto, septiembre, y diciembre del año 2014.

B. Cargo N° 2: El establecimiento industrial no informó los remuestreos del período de control correspondiente a los meses de enero, marzo y abril del año 2014

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

32. El no informe de los remuestreos en los informes de autocontrol se identificó en los informes de fiscalización ambiental señalados en la Tabla N° 3. Al respecto David del Curto S.A. no presentó antecedentes adicionales que desvirtúen lo indicado por los Informes de Fiscalización.

(ii) Determinación de la configuración de la infracción

33. El apartado 6.4 del D.S. N° 90/2000 establece, en relación con los resultados de los análisis de los muestreos, lo siguiente:

“6.4.1. Si una o más muestras durante el mes exceden los límites máximos establecidos en las tablas N° 1, 2, 3, 4 y 5, se debe efectuar un muestreo adicional o remuestreo.

El remuestreo debe efectuarse dentro de los 15 días siguientes de la detección de la anomalía. Si una muestra, en la que debe analizarse DBO5, presenta además valores excedidos de alguno de los contaminantes: aceites y grasas, aluminio, arsénico, boro, cadmio, cianuro, cobre, cromo (total o hexavalente), hidrocarburos, manganeso, mercurio, níquel, plomo, sulfato, sulfuro o zinc, se debe efectuar en los remuestreos adicionales la determinación de DBO5, incluyendo el ensayo de toxicidad, especificado en el anexo B de la norma NCh 2313/5 Of 96.”.

34. En el caso en comento, en los meses de enero, marzo y abril de 2014, David del Curto S.A. reportó a través de su monitoreo de autocontrol valores que evidenciaban excedencia en los parámetros pH y Coliformes fecales según se indicó en la Tabla N° 3, sin reportar subsecuentemente los remuestreos que corresponderían, según dispone el D.S. N° 90/2000.

35. En razón de lo expuesto y considerando que no se presentan medios de prueba que logren desvirtuar el hecho constatado, ni su carácter antijurídico, se entiende probada y configurada la infracción dado que la empresa no informó los remuestreos del período de control de los meses de Enero, Marzo y Abril del año 2014.

C. Cargo N° 3: El establecimiento industrial presentó superación en los niveles máximos permitidos de ciertos contaminantes establecidos en la norma de emisión antes citada, durante el período controlado correspondiente a los meses de enero y abril del año 2014

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

36. La superación en los niveles máximos permitidos se determinó a partir del análisis de los informes de autocontrol remitidos por el titular, según se identificó en los informes de fiscalización ambiental señalados en la Tabla N° 4. Al respecto David del Curto S.A. no presentó antecedentes adicionales que desvirtúen lo indicado por los Informes de Fiscalización.

(ii) Determinación de la configuración de la infracción

37. El artículo primero, numeral 4.2 del D.S. N° 90/2000 establece los límites máximos permitidos para la descarga de RILes para los parámetros pH y Coliformes fecales, según consta en la Tabla N° 7:

Tabla N° 7

Contaminantes	Unidad	Expresión	Límite Máximo Permitido
pH	Unidad	pH	6,0-8,5
Coliformes Fecales o Termotolerantes	NMP/100 ml	Coli/100 ml	1000

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

38. A su vez, el numeral 6.4.2 de la norma referida señala: “No se considerarán sobrepasados los límites máximos establecidos en las tablas números 1, 2, 3, 4 y 5 del presente decreto: a) Si analizadas 10 o menos muestras mensuales, incluyendo los remuestreos, sólo una de ellas excede, en uno o más contaminantes, hasta en un 100% el límite máximo establecido en las referidas tablas. b) Si analizadas más de 10 muestras mensuales, incluyendo los remuestreos, sólo un 10% o menos, del número de muestras analizadas excede, en uno o más contaminantes, hasta en un 100% el límite máximo establecido en esas tablas. Para el cálculo del 10% el resultado se aproximará al entero superior”.

39. Por su parte, el considerando 3.3 de la Res. Ex. SISS N° 4105/2009, fija los parámetros de control, la periodicidad del control y los límites máximos permitidos para la descarga asociada al Establecimiento, los que se reprodujeron en la Tabla N° 1 del presente acto y coinciden con los límites establecidos en la Tabla N° 1 del D.S. N° 90/2000.

40. Finalmente, el considerando 3.3. letra d) de la Res. Ex. SISS N° 4105/2009 señala que: “Las aguas residuales descargadas al Canal El Pueblo deberán cumplir con los límites máximos establecidos en la Tabla N° 1 del artículo 1, numeral 4.2, del D.S. N° 90/00 del MINSEGPRES, Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales”.

41. En este marco normativo, desde el momento en que los autocontroles informados para el Establecimiento arrojaron como resultado parámetros que presentaban excedencias no susceptibles de clasificarse en los supuestos del artículo primero, numeral 6.4.2 del D.S. N° 90/2000, tal como se aprecia en la Tabla N° 4 de este acto, existe una situación de incumplimiento de la normativa antes citada.

VI. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

42. Los cargos formulados mediante la Res. Ex. N° 1/F-009-2016, fueron clasificados como leves en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, que prescribe que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.

43. Analizados los antecedentes que fundan el procedimiento en curso, se advierte que no existen fundamentos que hagan variar el razonamiento inicial sostenido por la Fiscal Instructora en la Res. Ex. N° 1/ Rol F-009-2016, por tanto, se mantendrá la misma clasificación de leve sostenida para las infracciones imputadas. Lo anterior, considerando que una vez configurada una infracción, la clasificación de leve es la mínima que puede asignarse, en conformidad al artículo 36 de la LO-SMA.

VII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA QUE CONCURREN EN LA ESPECIE

44. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estas son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA. Por su parte, el artículo 39 de la LO-SMA establece que la sanción que proceda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) *“Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*.

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

46. El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: *“a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado²; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción³; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁴; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁵; e) La conducta anterior del infractor⁶; f) La capacidad económica del infractor⁷; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3⁸; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado⁹; i)*

² En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime que exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo debidamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

³ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁴ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento de los ingresos, o por una disminución de los costos, o una combinación de ambos.

⁵ En lo referente a la intencionalidad, se considera que ésta existe cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuridicidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁶ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente de la unidad del proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

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

⁸ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio.

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

*Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹⁰.

47. Para facilitar la ponderación de estas circunstancias, con fecha 29 de octubre de 2015, mediante la Res. Ex. N° 1002, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se aprobó el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales". En dicho documento, además de orientar criterios para la aplicación de cada una de estas circunstancias, se establece que para la determinación de las sanciones pecuniarias se realiza una adición entre un componente que representa el beneficio económico derivado de la infracción y otro denominado componente afectación, que representa el nivel de lesividad asociado a la infracción (valor de seriedad), el cual a su vez, es graduado mediante determinadas circunstancias o factores, de aumento o disminución.

48. En este sentido, a continuación se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, partiendo por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de las infracciones, y siguiendo luego con la determinación del componente de afectación. Este último componente se encuentra basado en el "valor de seriedad" de la infracción, el cual considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado y la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental, en su caso, y se ajusta de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

49. Corresponde desde ya indicar que las circunstancias contempladas en los literales g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que el infractor presentó un programa de cumplimiento que no satisfacía los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del Decreto N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de reparación (integridad, eficacia y verificabilidad), motivo por el cual este fue rechazado mediante Res. Ex. N° 3/Rol F-009-2016 de fecha 30 de mayo de 2016. Por otro lado, las infracciones no tienen el potencial de afectar un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que quedan por analizar, a continuación se expone la correspondiente ponderación.

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

50. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento, cuyo método de estimación se encuentra en el documento Bases Metodológicas. De acuerdo a este método, es necesario configurar el escenario de incumplimiento, el cual corresponde al escenario real, con infracción, y contrastarlo con el escenario de cumplimiento, el que se configura en base a un escenario hipotético en que la empresa cumplió oportunamente cada una de sus obligaciones. Cuando el beneficio económico se encuentra asociado a una reducción de costos por motivo del incumplimiento, estos pueden tratarse de costos retrasados o evitados, de acuerdo a la configuración de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento en cada caso.

51. El beneficio económico obtenido por motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo, identificando su origen, así como las variables que

¹⁰ En virtud de la presente disposición en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

definen su cuantía, para luego valorizar su magnitud a partir del modelo de estimación que la SMA utiliza para este fin. Para todos los cargos analizados se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 15 de noviembre de 2016 y una tasa de descuento de un 10,5%, la cual fue estimada en base a la información financiera de empresas de referencia del sector económico de producción frutícola.

52. En el caso concreto, para el Cargo N° 1, se estima que el beneficio económico se encuentra asociado al costo evitado derivado de no incurrir en los costos de efectuar el monitoreo de los parámetros Aceites y Grasas, Coliformes fecales, DBO5, Fósforo, Hierro Disuelto, Nitrógeno Total Kjeldahl, Poder Espumógeno y Sólidos Suspendido Totales, señalados en la RPM, en los meses señalados en la Tabla N° 2 de la presente Resolución. La no información del parámetro Caudal, pH y Temperatura no se asocia a un costo evitado debido a que es un monitoreo que se realiza *in situ* por la empresa. El costo de efectuar el monitoreo de dichos parámetros, calculado en base a costos que maneja la SMA, fundamentada en cotizaciones públicas de laboratorios de análisis de riles, es de 9,3 UF por mes, por lo que el costo evitado total asciende a 18,6 UF (costos de monitoreo de los meses de agosto y septiembre 2014). Adicionalmente, cabe señalar que para el mes de diciembre se debían informar todos los parámetros de la Tabla N° 1 del D.S. N° 90/2000, por lo que el costo de reportar dicho mes era de 18,7 UF. Se tiene, por lo tanto, que los costos evitados ascienden a un total de 37,2 UF. En este sentido, de acuerdo a la metodología de estimación utilizada por esta Superintendencia, se ha determinado que el beneficio económico obtenido por esta infracción, asciende a la cantidad de 1,59 UTA.

53. Para el Cargo N° 2, se estima que el beneficio económico se encuentra asociado al costo evitado derivado de no incurrir en los costos de efectuar los remuestreos de los parámetros pH y Coliformes Fecales, en los meses señalados en la Tabla N° 3 de la presente Resolución. Los remuestreos no informados deberían haber sido realizados en 3 meses: pH en enero y marzo de 2014, y Coliformes fecales en marzo y abril de 2014. El costo de efectuar los remuestreos de pH, no se asocia a un costo evitado debido a que es un monitoreo que se realiza *in situ*. El costo de efectuar el monitoreo de Coliformes fecales, calculado en base a costos que maneja la SMA, fundamentada en cotizaciones públicas de laboratorios de análisis de riles, es de 14,94 UF. En este sentido, de acuerdo a la metodología de estimación utilizada por esta Superintendencia, se ha determinado que el beneficio económico obtenido por esta infracción, asciende a la cantidad de 0,66 UTA.

54. En cuanto al Cargo N° 3, se estima que si bien una infracción relativa a superaciones de los límites máximos permitidos del D.S. N° 90/2000 en determinados parámetros puede tener su origen en un hecho que se encuentre asociado a un costo evitado o retrasado, en este caso particular se estima que no es posible determinar la existencia de un costo evitado o retrasado directamente relacionado con la causa de las excedencias. Por lo tanto, se desestima la generación de un beneficio económico obtenido con motivo de la infracción. Por lo anterior, esta circunstancia no será considerada para efectos de la determinación del quantum definitivo de la sanción que corresponda aplicar por la infracción N° 3.

55. Por todo lo anterior, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la sanción específica aplicable a las infracciones N° 1 y N° 2, conforme a los valores calculados para cada una de ellas.

B) Componente de afectación

a. Valor de seriedad

56. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un “puntaje de seriedad” al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental. De esta manera, a continuación se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse y la vulneración al sistema de control ambiental, quedando excluidas del análisis las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA debido a que en el presente caso, como ya se señaló, no resultan aplicables.

a.1. Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40 letra a de la LO-SMA)

57. En relación a esta circunstancia, cabe recordar de forma preliminar, que en esta disposición la LO-SMA no hace alusión específica al “daño ambiental”, como sí lo hace en otras de sus disposiciones, por lo que para esta letra, el concepto de daño comprende todos los casos en que se estime que exista un menoscabo o afectaciones a la salud de la población o al medioambiente o a uno o más de sus componentes, sean significativos o no, reparables o no reparables.

58. Por otro lado, la expresión “importancia” alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas¹¹. Ahora bien, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

59. En el presente caso, para ninguno de los tres cargos formulados existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no haberse constatado, dentro del procedimiento sancionatorio una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas que sean susceptibles de ser ponderadas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

60. En cuanto al peligro ocasionado, respecto de las infracciones N° 1 y N° 2, no obran antecedentes en el procedimiento sancionatorio que permitan vincular el incumplimiento a la generación de un peligro, por lo que esta circunstancia no será ponderada en esta Resolución.

61. Respecto de la Infracción N° 3, se estima que la superación de límites de emisión podría implicar la generación de un riesgo o peligro. Para ello, se debe identificar dicho peligro asociado a los parámetros superados, y luego determinar si existe

¹¹ La referencia a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado parece vincularse con otro criterio frecuentemente utilizado en las normativas sancionatorias: la gravedad de la infracción. Indica Bermúdez que la mayor o menor gravedad de las infracciones no puede ser indiferente a la hora de imponer una sanción en concreto. Véase: BERMÚDEZ, Jorge. “Derecho Administrativo General”. Legal Publishing, Santiago, Tercera Edición Actualizada, 2014, p. 351.

alguna probabilidad que dicho peligro genere un efecto adverso en un receptor. En caso de estimar que no existe un riesgo relevante para ser considerado en la determinación del valor de seriedad, resultará necesario entonces ponderar cómo dicha superación afecta al sistema de control ambiental, cuestión que corresponde realizar en el marco de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA.

62. Respecto a la superación del parámetro Coliformes fecales, estas bacterias se utilizan como indicadores de la contaminación fecal del agua. La mayoría de las bacterias termorresistentes son de la especie *Escherichia Coli* y pueden formar colonias a 44 °C y que se encuentra habitualmente en las heces fecales¹². Los coliformes fecales no son patógenas para el ser humano, sin embargo, existen umbrales cuantitativos máximos para una presencia aceptable de coliformes fecales, y en caso contrario se pueden provocar enfermedades gastrointestinales¹³. Respecto a los efectos que puede provocar al medio ambiente¹⁴, cabe mencionar, que las aguas residuales y el estiércol contienen nitrógeno que actúa como fertilizante para las algas y otras plantas acuáticas, lo que provoca un crecimiento excesivo, pudiendo agotar el oxígeno que necesitan los peces y otros animales acuáticos, afectar el pH del agua, crear problemas de olores desagradables, entre otros. Respecto de la superación del parámetro pH, éste es una medida de acidez o alcalinidad de una solución acuosa, e indica la concentración de iones de hidrógeno presentes en ella, siendo un elemento esencial en la regulación de los procesos químicos y biológicos de los seres vivos. El pH modula la fotosíntesis y la respiración celular; modifica la estructura y función de las macromoléculas y organelos, tales como ácidos nucleicos, proteínas estructurales y sistemas de pared celular y membranas. El pH ejerce una fuerte influencia sobre la toxicidad de ciertos minerales en los seres vivos, tales como metales pesados, y también influencia la disponibilidad de nutrientes en ecosistemas acuáticos, tales como nitrógeno y fósforo. Variaciones de pH fuera de los rangos establecidos en la normativa, puede tener efectos adversos sobre los niveles de organización de la materia viva, desde el nivel celular hasta el nivel de ecosistemas¹⁵.

63. Ahora bien, no obstante la peligrosidad intrínseca asociada a cada parámetro, el riesgo de la consecuente exposición debe ponderarse en relación al lugar de la descarga, y los posibles usos de las aguas que reciben las concentraciones excedidas, aguas abajo, análisis que dice relación con la probabilidad de concreción del peligro. Es así como el primer hecho a considerar es que las excedencias involucradas fueron puntuales. Adicionalmente, de acuerdo a la Res. Ex. SISS N° 4105/2009, el Establecimiento descarga sus RILes tratados en el Canal El Pueblo, para lo cual cuenta con el correspondiente Certificado de Autorización Canal El Pueblo, según consta en los Considerando de la Res. Ex. SISS N° 4105/2009. Desde el punto de vista administrativo, El Canal El Pueblo, ubicado en la comuna de San Felipe, corresponde a la primera sección del Río Aconcagua, administrada por la Junta de Vigilancia de la Primera Sección del río Aconcagua¹⁶, la que además posee jurisdicción sobre la Asociación Canal del

¹² Normas básicas de higiene del entorno en la atención sanitaria. Dirigido por John Adams, Jamie Bartram e Yves Chartier. Organización Mundial de la Salud. 2016. <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/246209/1/9789243557237-spa.pdf?ua=1>. [Visita 18 de Octubre 2016]

¹³ GONZÁLEZ S., "Caracterización de Coliformes Fecales en Aguas de Riego", [en línea] <<http://www2.inia.cl/medios/biblioteca/boletines/NR35482.pdf>> [consulta 02 de junio de 2016].

¹⁴ BUTLER, A. Washington State Department of Ecology, Focus on Fecal Coliform Bacteria, December 2005, [en línea] <<https://fortress.wa.gov/ecy/publications/SummaryPages/0210010.html>> [consulta 7 de junio de 2016] (Traducción libre).

¹⁵ Atlas RM, Bartha R. (1997) "Microbial ecology. Fundamentals and applications", 4th edn. Benjamin/Cummings, Menlo Park, California.

¹⁶ Abarca desde las nacientes de los ríos Juncal, Blanco y Colorado en la Cordillera de los Andes hasta el puente del Rey, que corresponde a la entrada sur a la ciudad de San Felipe. Los recursos de agua disponibles en este tramo provienen del caudal propio del río Aconcagua y sus afluentes cordilleranos tales como los ríos Juncal y Blanco que lo forman, más el río Colorado y esteros menores como Riecillos, Vilcuya y Los Chacayes; Esta

Pueblo (San Felipe)¹⁷. Según se indica en el documento “Actualización catastro de usuarios/as de aguas de la primera sección de la cuenca del río Aconcagua”¹⁸, el uso porcentual de los canales de la Primera Sección del Río Aconcagua corresponde mayoritariamente a riego (68%), seguido por uso industrial (26%), hidroeléctrico (4%) y finalmente bebida o uso doméstico (2%). De esta forma, el riesgo directo de afectación es mínimo al ser aguas que solo marginalmente están destinadas al consumo humano. Por otra parte, podría haber un riesgo de exposición indirecta, a través del consumo de alimentos que hubiesen sido regados con agua extraída desde el cuerpo receptor. Sin embargo, no existen antecedentes en el procedimiento de que dicho consumo haya existido. A mayor abundamiento, en la comuna de San Felipe, prácticamente el 99,7% de la población tiene acceso al agua potable,¹⁹ y las empresas sanitarias en dicha comuna presentaban un índice de calidad de servicios en calidad del agua en el año 2015 superior al 99%, de acuerdo a los antecedentes disponibles en la SISS²⁰, por lo que se puede señalar que, de existir un riesgo de afectación a la salud de las personas, ya sea a través de ingesta de agua potable o a través de ingesta de alimentos cultivados en la zona, éste sería de muy baja probabilidad de ocurrencia debido a que las excedencias fueron puntuales. Debido a lo anterior, se estima que el riesgo de ocurrencia de un peligro ha sido mínimo, por lo que esta circunstancia no resulta más preponderante que la importancia de la afectación al sistema de control ambiental, circunstancia que será analizada en el marco de la letra i) del artículo 40.

a.2. Número de personas cuya salud pudo afectarse

(artículo 40 letra b de la LO-SMA)

64. Esta circunstancia se vincula a la tipificación de las infracciones gravísimas y graves, sin embargo, no es de concurrencia exclusiva para el caso de este tipo de infracciones. En cuanto a las infracciones gravísimas, el artículo 36 N° 1 letra b), se refiere a los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y “hayan afectado gravemente la salud de la población”, mientras que la letra b) del N° 2 del mismo artículo, sobre infracciones graves, dice relación con los hechos, actos u omisiones infraccionales que “hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población”. Sin embargo, la afectación a la salud establecida en el artículo 40 letra b) de la LO-SMA, debe entenderse en un sentido más amplio que el prescrito en el artículo 36 de la misma, debido a que para la aplicación de este último no se exige que la afectación, concreta o inminente, tenga el carácter de significativa.

65. En este orden de ideas, la afectación concreta o inminente de la salud atribuida al comportamiento de un infractor determina la gravedad de la infracción, mientras que la entidad y cuantía de la sanción a aplicar será definida por el número de personas que pudieron verse afectadas, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

sección posee organización legal denominada “Junta de Vigilancia de la Primera Sección del río Aconcagua” por Decreto Supremo N° 52 de 5 de enero de 1955.

¹⁷ Véase: Evaluación de los recursos hídricos superficiales en la cuenca del Río Aconcagua, Informe Técnico realizado por el Departamento de Administración de Recursos Hídricos, S.D.T. N° 165, Santiago, enero de 2004, Dirección General de Aguas.

¹⁸ Véase: Actualización catastro de usuarios/as de aguas de la primera sección de la cuenca del río Aconcagua, Informe Final, Versión 1, Realizado por Infraestructura y Ecología S.A., S.I.T. N° 274, Santiago, diciembre 2011, Centro de Información de Recursos Hídricos, Dirección General de Aguas, Ministerio de Obras Públicas, Gobierno de Chile.

¹⁹ Véase: Observatorio Urbano, Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Indicador: Agua potable domiciliaria, Cobertura del servicio. Disponible en:

http://www.observatoriourbano.cl/indurb/indicadores.asp?id_user=&id_indicador=2&idComCiu=1

²⁰ Véase: SISS, Informe Indicadores de Calidad de Servicio año 2015, disponible en: <http://www.siss.cl/577/w3-propertyvalue-3525.html>

66. Por otra parte, esta circunstancia, al utilizar la fórmula verbal “pudo afectarse”, incluye a la afectación grave, al riesgo significativo y finalmente el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y también la generación de condiciones de riesgo.

67. Ahora bien, en este caso en particular, esta circunstancia tampoco será considerada en el presente acto, toda vez que por la naturaleza de las infracciones y los antecedentes que obran en el presente procedimiento sancionatorio, no es posible concluir que se pueda haber afectado la salud de alguna persona.

68. Las infracciones N° 1 y N° 2 son de carácter formal, pues se refieren a la entrega de información relevante, y en este sentido, no es posible desprender de ella la afectación a un número de personas.

69. Por su parte, según se señaló en el considerando 63, la infracción N° 3 generó un mínimo nivel de riesgo, por lo que, desde el punto de vista de la salud de las personas, la exposición a un riesgo es igualmente improbable.

70. Por lo tanto, considerando que la probabilidad de afectación a la salud de las personas es baja, esta circunstancia no será ponderada en este caso concreto.

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

71. La vulneración al sistema de control ambiental corresponde a una circunstancia invocada en virtud de la letra i) del artículo 40, que se fundamenta en que la protección material al medio ambiente y la salud de las personas se encuentra basada en una serie de mecanismos administrativos formales, tales como permisos de autoridad, reportes, obligaciones de entrega de información, entre otros. Todos estos mecanismos son el complemento necesario e indispensable de las normas ambientales sustantivas y sin las cuales la protección ambiental se volvería ineficaz, por carecer de herramientas concretas para llevar a la práctica su control. En atención a que estos mecanismos son necesarios para el funcionamiento del sistema de protección ambiental, su infracción obstaculiza el cumplimiento de sus fines y merma la confianza en su vigencia.

72. En particular, respecto de las infracciones N° 1 y N° 2, el sistema de control resulta vulnerado, pues la autoridad ambiental deja de disponer de información relevante y necesaria para determinar las concentraciones de los contaminantes descargados desde el Establecimiento, así como la cuantía y reiteración de las superaciones a los límites máximos establecidos en el D.S. N° 90/2000. De esta forma, el objetivo de la norma, consistente en determinar si es que existen excedencias, su magnitud y si éstas obedecen a una tendencia o a un episodio accidental, se ve truncado por la ausencia de monitoreos, remuestreos y por la menor cantidad de muestras a las comprometidas en determinados meses.

73. A mayor abundamiento, la lógica de control del D.S. N° 90/2000 hace que los organismos de fiscalización dependan de los reportes de autocontroles que las fuentes emisoras de RILes deben remitir periódicamente a la autoridad, en función de su programa de monitoreo. Es por esto que las fuentes emisoras deben contar con un programa de monitoreo antes de iniciar las descargas. Es más, el sistema de control para el D.S. N° 90/2000 obliga a las fuentes emisoras a reportar, pues resulta imposible que los organismos fiscalizadores puedan

acudir todos los meses a tomar las muestras de todos los establecimientos que descargan sus RILes en el país. En definitiva, la eficacia del D.S. N° 90/2000 como instrumento de gestión ambiental depende del cumplimiento de la obligación de reportar que tienen los titulares de fuentes emisoras.

74. A partir de lo anterior, es del todo pertinente señalar que no reportar los autocontroles o no informar los remuestreos, no solo constituyen incumplimientos, sino que son omisiones que ponen a esta Superintendencia en una situación de desconocimiento de las condiciones en que el Establecimiento se encuentra efectuando la descarga de sus RILes, afectando gravemente la eficacia del D.S. N° 90/2000 como instrumento de gestión ambiental. A nivel global, estas omisiones afectan las bases mismas del sistema de protección ambiental establecido para las descargas de RILes sobre los cuerpos de aguas continentales superficiales, lo que obliga a sancionar al infractor de forma tal que la sanción sea capaz de disuadirlo de incurrir en futuros incumplimientos, así como también disuadir al resto de los eventuales infractores.

75. Respecto de la infracción N° 3, si bien no se ha determinado un riesgo que resulte relevante para la determinación de la sanción, ni se ha podido determinar un número de personas que resulte potencialmente afectada por dicha infracción, las superaciones siguen constituyendo infracción y son emisiones de contaminantes al medio ambiente en una concentración mayor a la permitida por el D.S. N° 90/2000, situación que evidentemente, en cuanto vulneración a las normas de control ambiental, resulta necesario desalentar por la vía de una sanción disuasiva.

76. En relación con lo anterior, los siguientes criterios, al menos, permiten ponderar entre las distintas superaciones de límites de emisión, el grado de vulneración al sistema de control ambiental: (i) magnitud de la excedencia de las superaciones en relación al límite normativo; (ii) el nivel de la excedencia, el que se pondera de forma ascendente respecto de aquellas excedencias que impliquen el 100% de la norma o equivalente; (iii) proximidad o continuidad de las excedencias en el tiempo.

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

b. Factores de incremento

78. A continuación, se procederá a ponderar aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación y que han concurrido en la especie.

b.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (artículo 40 letra d de la LO-SMA)

79. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar en cada caso. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador²¹, no exige como requisito o elemento de la

²¹ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que “[e]n el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse

infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

80. Ahora bien, en relación a la intencionalidad en tanto circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, esta Superintendencia ha estipulado que para su concurrencia, no es necesario únicamente un actuar doloso sino que comprende también la hipótesis en que el sujeto infractor conoce la obligación contenida en la norma, la conducta infraccional que se realiza y sus alcances jurídicos, criterio que ha sido confirmado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago²². De este modo, se entiende que habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas y de la antijuridicidad asociada a dicha contravención.

81. En relación con los elementos enunciados en el considerando precedente, un elemento relevante a considerar en este caso, consiste en la existencia no solo de una normativa especial a la cual se ciñe la operación del Establecimiento (D.S. N° 90/2000), sino también de un programa de monitoreo permanente de su descarga (Res. Ex. N° 4105/2009), cuyo cumplimiento se ha reportado de forma mensual por parte de la empresa, salvo por los meses referidos en el cargo N° 1. Además, este programa de monitoreo, sin el cual la empresa no puede proceder a descargar, es solicitado por el propio sujeto regulado, y por lo tanto, no existe ningún escenario en el cual él pueda alegar desconocimiento de las obligaciones relacionadas con la normativa que le rige.

82. A mayor abundamiento, cabe señalar que David del Curto S.A. es una empresa que se considera como sujeto calificado, atendiendo a su conocimiento en el rubro frutícola, su posición preponderante en dicho mercado, sus más de 50 años de trayectoria²³, su organización calificada y su amplia experiencia. Es por este motivo, que el estándar que se le exige es mayor al de otros regulados, que no se encuentran en dicha posición. Por ende, la empresa conocía o al menos se encontraba en una posición privilegiada para conocer claramente las obligaciones a que da lugar la norma de emisión cuyo incumplimiento se ha acreditado.

83. A modo de conclusión, se puede señalar que se considerará aplicable el aumento de la sanción por la existencia de una intencionalidad en relación a las infracciones N° 1 y N° 2. Esta intencionalidad estaría dada por el conocimiento indubitado que tenía la empresa de su deber de reportar la información, la plena conciencia de los datos que ella misma estaba reportando a los sistemas de seguimiento, y finalmente, por el conocimiento preciso del carácter antijurídico de su conducta.

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

delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción". NIETO, Alejandro, "Derecho Administrativo Sancionador". 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391.

²² Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol No. C-5-2015, sentencia de 8 de septiembre de 2015, considerando duodécimo.

²³ Empresa fundada en 1953, según indica en su propia página web, pionera de la fruticultura en Chile. Véase: http://www.daviddelcurto.cl/nuestra_empresa.html

b.2. Otras circunstancias

85. Corresponde señalar que esta Superintendencia también considera como factores de incremento, circunstancias como la conducta anterior negativa (artículo 40 letra e de la LO-SMA) y la obstaculización del procedimiento (artículo 40 letra i de la LO-SMA). Sin embargo, no se cuenta con antecedentes de que David del Curto S.A. haya sido sancionada con anterioridad por incumplimientos en el Establecimiento. Por otra parte, se estima que David del Curto S.A. no ha ejecutado ninguna acción que pueda considerarse como obstaculización del procedimiento. En consecuencia, estas circunstancias no serán consideradas como factores de incremento para el cálculo de las infracciones configuradas.

c) Factores de disminución

86. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación.

c.1) Cooperación eficaz en el procedimiento (artículo 40 letra i de la LO-SMA)

87. De acuerdo al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para determinar si una cooperación ha sido eficaz, son los siguientes: (i) allanamiento al hecho constitutivo de infracción imputado y su calificación; (ii) respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados; y (iii) colaboración en las diligencias ordenadas por la SMA.

88. En el caso en cuestión, no existió allanamiento respecto de los cargos formulados por esta Superintendencia. Por otro lado, la empresa no respondió la solicitud de información realizada mediante Res. Ex. N° 4/ Rol F-009-2016. Por lo mismo, no es posible disminuir el componente de afectación por este factor.

89. Por lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

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

90. La evaluación de procedencia y ponderación de esta circunstancia, se erige sobre la base de la revisión de los procedimientos de fiscalización y sancionatorios iniciados en el pasado, de que ha sido objeto una unidad fiscalizable, en el marco del cumplimiento de la normativa ambiental. En concordancia con lo anterior, solo se circunscribirán en esta hipótesis aquellas unidades fiscalizables que han sido objeto de una o más inspecciones ambientales cuyos informes de fiscalización no han identificado hallazgos susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio, o que, encontrándolos, han sido en definitiva absueltas por esta Superintendencia.

91. En este caso, corresponde señalar que el Establecimiento puede ser objeto de fiscalizaciones de dos formas: mediante inspecciones directas por parte de esta Superintendencia y a través del análisis de información efectuado a partir del

reporte de sus autocontroles. En el primer caso, no es posible evaluar la procedencia de esta circunstancia, debido a que el Establecimiento no ha sido objeto de inspecciones directas. En el segundo caso, para configurar conducta anterior positiva del infractor es necesario que los informes que den cuenta de análisis de información efectuados a partir de reporte de autocontrol que remite el titular, no arrojen hallazgos para el Establecimiento respectivo durante al menos un periodo anual. En este caso, los informes de fiscalización que han sido remitidos desde enero a diciembre de 2013, relativos a los autocontroles del Establecimiento han dado cuenta de hallazgos que no se encuentran conforme con la regulación del D.S. N° 90/2000, es decir, la misma norma en virtud de la cual se procedieron a formular cargos en el presente procedimiento sancionatorio. Los respectivos informes, mencionados en el numeral 3 de la presente Resolución, corresponden al DFZ-2013-3588-V-NE-EI de enero de 2013, que da cuenta de que el establecimiento industrial en el periodo respectivo no informa en su autocontrol todas las muestras del periodo controlado indicadas en su programa de monitoreo; y el DFZ-2013-3833-V-NE-EI de febrero de 2013, que da cuenta de que el volumen de descarga informado por el establecimiento industrial excede el valor límite indicado en su programa de monitoreo. Por su parte, los informes correspondientes año 2014 que han arrojado hallazgos forman parte del presente procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, no corresponde aplicar esta circunstancia como factor de disminución.

92. Por lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de las sanciones a aplicar. Por otro lado, tampoco se estima necesario considerar la conducta del infractor en el sentido de incrementar el componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción.

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

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

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

95. En relación a este punto, David del Curto S.A. no aportó antecedentes que den cuenta de haber instruido algún procedimiento o protocolo destinado a dar cumplimiento a las obligaciones que emanan del D.S. N° 90/2000 y a la Res. Ex. SISS N° 4105/2010. Por lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

c. Capacidad económica del infractor (artículo 40 letra f de la LO-SMA)

96. Esta circunstancia ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria

concreta por parte de la Administración Pública²⁴. Atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento. Recurrir a este criterio puede justificarse desde distintas ópticas. En primer lugar, como una cuestión de equidad²⁵, en la medida que, en el caso concreto, no parece igualmente reprochable el incumplimiento de una gran empresa multinacional, que debiera contar con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa, que la infracción cometida por una pequeña o microempresa²⁶. Por otra parte, en relación a la eficacia de la sanción -en especial, tratándose de multas-, en cuanto la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la concreta capacidad económica del infractor puede tornar ilusoria e inútil la sanción. Mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

97. Al respecto, de acuerdo a la clasificación por tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos, realizada en base a información auto declarada por la empresa para el año tributario 2015, la empresa corresponde a una **GRANDE 4**. Dicha circunstancia será considerada para determinar la sanción a aplicar, actuando como un factor que, en este caso, no produce una variación en el componente de afectación.

98. En virtud de lo recientemente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, así como en los antecedentes que constan en el expediente rol F-009-2016, este Superintendente procede a resolver lo siguiente:

a) En relación a la **infracción N° 1**, correspondiente a que el establecimiento industrial no presentó información para el período de control de los meses de agosto, septiembre y diciembre del año 2014, tal como lo indica la Tabla N° 2 de la presente Resolución, se sanciona a David del Curto S.A. con una **multa de veintiocho unidades tributarias anuales (28 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

b) En relación a la **infracción N° 2**, correspondiente a que el establecimiento industrial no informó los remuestreos del período de control de los meses de enero, marzo y abril del año 2014, tal como se indica en la Tabla N° 3 de la presente Resolución, se sanciona a David del Curto S.A. con una **multa de siete unidades tributarias anuales (7 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

²⁴ CALVO ORTEGA, RAFAEL. *Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General*, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52. Citado por: MASBERNAT MUÑOZ, PATRICIO: *El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España*. Revista *Ius et Praxis*, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303-332.

²⁵ El sistema colombiano funda la aplicación de este criterio en lo que denomina el principio de razonabilidad, atendiendo al conjunto de condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria (Fuente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010).

²⁶ "La multa es la sanción administrativa por excelencia y los rangos del quantum, por lo general, son muy amplios. Como consecuencia de ello resulta discriminatorio que puedan gravarse patrimonios distintos con multas de igual cuantía. La vigencia del principio de proporcionalidad en una vertiente subjetiva (considerando las circunstancias económicas del infractor en concreto) deben llevar a que este criterio sea aplicado de forma general". BERMÚDEZ, JORGE. *Derecho Administrativo General*. Legal Publishing, Santiago, 2010, pp. 190-192.

c) En relación a la **infracción N° 3**, correspondiente a que el establecimiento industrial presentó superación en los niveles máximos permitidos de ciertos contaminantes establecidos en la norma de emisión antes citada, durante el período controlado de los meses de enero y abril del año 2014, tal como se presenta en la Tabla N° 4 de la presente Resolución, se sanciona a David del Curto S.A. con una **multa de dos coma una unidades tributarias anuales (2,1 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LO-SMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LO-SMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa**. Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LO-SMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LO-SMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



CRISTIÁN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

DHE
DHE/RPL

Notifíquese por carta certificada:

- David del Curto S.A., Av. Presidente Kennedy N° 5682, comuna de Vitacura, Santiago.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina SMA Región de Valparaíso.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° F-009-2016