

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL F-006-2016, SEGUIDO EN
CONTRA DE VIÑA Y BODEGA BOTALCURA S.A.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1229

Santiago,

30 DIC 2016

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, "Ley N° 19.300" o "LBMA"); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante e indistintamente, "Ley N° 19.880" o "LBPA"); el Decreto Supremo N° 90 de 30 de mayo de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Establece la Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales (en adelante e indistintamente, "D.S. N° 90/2000"); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 731, de 8 de agosto de 2016, de la Superintendencia de Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2015; la Resolución Exenta N° 1002 de 29 de octubre de 2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente que aprueba el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales"; en el expediente administrativo sancionador Rol F-006-2016, y la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**I. ANTECEDENTES GENERALES DEL PRESENTE
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició en contra de **Viña y Bodega Botalcura S.A.** (en adelante, también "la empresa"), Rol Único Tributario N° 96.952.590-9, dueña del establecimiento ubicado en Fundo El Delirio, Lote A1, Botalcura, comuna de Penciahue, Región del Maule, la cual es fuente emisora de acuerdo a lo señalado por el D.S. N° 90/2000.

2. Con fecha **17 de febrero de 2011**, la Superintendencia de Servicios Sanitarios, mediante Resolución Exenta N° 541 (en adelante, "R.E. N° 541/2011"), fijó el programa de monitoreo correspondiente a la descarga de residuos industriales líquidos de Viña y Bodega Botalcura S.A., determinando en ella parámetros a monitorear, así como también, el cumplimiento de ciertos límites máximos establecidos en la Tabla N° 2 del D.S. N° 90/2000, y la entrega mensual de autocontroles. Los parámetros objeto de monitoreo, así como su frecuencia de muestreo, fueron incluidos en el resuelvo N° 3.3 de la R.E. N° 541/2011, a través de la siguiente Tabla N° 1:

Tabla N° 1

Contaminante/ Parámetro	Unidad	Límite Máximo	Tipo de Muestra	Frecuencia Mensual Mínima
Caudal (VDD)	m ³ /d	53	Puntual	1
pH	-	6,0-8,5	Puntual	10
Temperatura	°C	40	Puntual	10
DBO ₅	mg/l	85	Compuesta	1
Fósforo	mg/l	15	Compuesta	1
Nitrógeno Total Kjeldahl	mg/l	75	Compuesta	1
Sólidos Suspendidos Totales	mg/l	194	Compuesta	1
Poder Espumógeno	mg/l	7	Compuesta	1

Fuente: R.E. N° 541/2011, resuelvo N° 3.3

3. La División de Fiscalización de esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, también, "SMA"), remitió a la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, también, "DSC") para su tramitación, en el marco de la fiscalización de la norma de emisión D.S. N° 90/2000, los siguientes informes de fiscalización ambiental y sus respectivos anexos, correspondientes al análisis de los autocontroles y controles directos de Viña y Bodega Botalcura S.A., relativos al cumplimiento del D.S. N° 90/2000, en relación con la R.E. N° 541/2011:

Tabla N° 2

N°	Expediente de Fiscalización	Periodo controlado
1	DFZ-2013-3291-VII-NE-EI	Febrero 2013
2	DFZ-2013-4986-VII-NE-EI	Marzo 2013
3	DFZ-2013-5056-VII-NE-EI	Abril 2013
4	DFZ-2013-4348-VII-NE-EI	Mayo 2013
5	DFZ-2013-4512-VII-NE-EI	Junio 2013
6	DFZ-2013-4675-VII-NE-EI	Julio 2013
7	DFZ-2013-5097-VII-NE-EI	Agosto 2013
8	DFZ-2013-6707-VII-NE-EI	Septiembre 2013
9	DFZ-2014-1066-VII-NE-EI	Octubre 2013
10	DFZ-2014-1644-VII-NE-EI	Noviembre 2013
11	DFZ-2014-2218-VII-NE-EI	Diciembre 2013
12	DFZ-2014-2760-VII-NE-EI	Enero 2014
13	DFZ-2014-3086-VII-NE-EI	Febrero 2014
14	DFZ-2014-6133-VII-NE-EI	Marzo 2014

15	DFZ-2014-4712-VII-NE-EI	Abril 2014
16	DFZ-2014-5282-VII-NE-EI	Mayo 2014
17	DFZ-2014-5852-VII-NE-EI	Junio 2014
18	DFZ-2015-2054-VII-NE-EI	Septiembre 2014
19	DFZ-2015-2898-VII-NE-EI	Octubre 2014
20	DFZ-2015-3457-VII-NE-EI	Noviembre
21	DFZ-2015-3540-VII-NE-EI	Diciembre 2014
22	DFZ-2015-4206-VII-NE-EI	Enero 2015
23	DFZ-2015-9191-VII-NE-EI	Febrero 2015
24	DFZ-2015-5545-VII-NE-EI	Mayo 2015
25	DFZ-2015-5784-VII-NE-EI	Junio 2015
26	DFZ-2015-6029-VII-NE-EI	Julio 2015

4. Los informes de fiscalización ambiental previamente individualizados, dieron cuenta de los siguientes hechos susceptibles de ser calificados como infracción:

- a) Viña y Bodega Botalcura S.A. no entregó el reporte de autocontrol correspondiente a los meses de febrero de 2013, marzo y octubre del año 2014 y mayo, junio y julio de 2015.
- b) No informó en los autocontroles correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, abril, mayo, junio, septiembre, noviembre y diciembre del año 2014 y enero y febrero de 2015, con la frecuencia exigida, los parámetros indicados en su Programa de Monitoreo, tal como se expresa en la siguiente Tabla N° 3:

Tabla N° 3

Período	Parámetro	Frecuencia Mensual Exigida	Frecuencia Mensual Reportada
Marzo 2013	pH	10	1
	Temperatura	10	0
Abril 2013	Aceites y grasas	1	0
	Aluminio	1	0
	Arsénico	1	0
	Boro	1	0
	Cadmio	1	0
	Cianuro	1	0
	Cloruros	1	0
	Cobre Total	1	0
	Coliformes Fecales	1	0
	Cromo Hexavalente	1	0
	Fluoruro	1	0

Período	Parámetro	Frecuencia Mensual Exigida	Frecuencia Mensual Reportada
	Hidrocarburos Fijos	1	0
	Hierro Disuelto	1	0
	Índice De Fenol	1	0
	Manganeso Total	1	0
	Mercurio	1	0
	Molibdeno	1	0
	Niquel	1	0
	Nitrógeno Total	1	0
	Pentaclorofenol	1	0
	pH	10	1
	Plomo	1	0
	Selenio	1	0
	Sulfatos	1	0
	Sulfuros	1	0
	Tetracloroetano	1	0
	Tolueno	1	0
	Triclorometano	1	0
	Xileno	1	0
	Zinc	1	0
Mayo 2013	pH	10	1
	Temperatura	10	1
Junio 2013	pH	10	1
	Temperatura	10	1
Julio 2013	pH	10	1
	Temperatura	10	1
Agosto 2013	pH	10	1
	Temperatura	10	1
Septiembre 2013	pH	10	1
	Temperatura	10	1
Octubre 2013	pH	10	1
	Temperatura	10	1
Noviembre 2013	pH	10	1
	Temperatura	10	1
Diciembre 2013	pH	10	1
	Temperatura	10	1
Enero 2014	pH	10	1
	Temperatura	10	1
Febrero 2014	pH	10	1
	Temperatura	10	1
Abril 2014	Aceites y grasas	1	0
	Aluminio	1	0
	Arsénico	1	0
	Boro	1	0
	Cadmio	1	0
	Cianuro	1	0
	Cloruros	1	0
	Cobre Total	1	0
	Coliformes Fecales	1	0
	Cromo Hexavalente	1	0
	Fluoruro	1	0

Período	Parámetro	Frecuencia Mensual Exigida	Frecuencia Mensual Reportada
	Hidrocarburos Fijos	1	0
	Hierro Disuelto	1	0
	Índice De Fenol	1	0
	Manganeso Total	1	0
	Mercurio	1	0
	Molibdeno	1	0
	Niquel	1	0
	Nitrógeno Total	1	0
	Pentaclorofenol	1	0
	pH	10	1
	Plomo	1	0
	Selenio	1	0
	Sulfatos	1	0
	Sulfuros	1	0
	Tetracloroetano	1	0
	Tolueno	1	0
	Triclorometano	1	0
	Xileno	1	0
	Zinc	1	0
Mayo 2014	pH	10	1
	Temperatura	10	1
Junio 2014	pH	10	1
	Temperatura	10	1
Septiembre 2014	pH	10	1
	Temperatura	10	1
Noviembre 2014	pH	10	1
	Temperatura	10	1
Diciembre 2014	pH	10	1
	Temperatura	10	1
Enero 2015	pH	10	1
	Temperatura	10	1
Febrero 2015	pH	10	1
	Temperatura	10	1

c) Informó un volumen de descarga que excede el valor límite indicado en su programa de monitoreo, durante los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, mayo, junio, septiembre, noviembre y diciembre del año 2014 y enero y febrero de 2015, tal como se expresa en la siguiente Tabla N° 4:

Tabla N° 4

Período	Caudal (VDD) máximo comprometido (m³/d)	Caudal reportado (VDD) (m³/d)
Julio 2013	53	75,83
Agosto 2013	53	498
Septiembre 2013	53	53,7
Octubre 2013	53	81,12
Noviembre 2013	53	550
Diciembre 2013	53	515
Enero 2014	53	63,88
Febrero 2014	53	325
Mayo 2014	53	682
Junio 2014	53	290
Septiembre 2014	53	1333
Noviembre 2014	53	106,5
Diciembre 2014	53	93,8
Enero 2015	53	103
Febrero 2015	53	103

- d) No reportó información asociada a los remuestreos comprometidos para los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, abril, mayo junio, septiembre, noviembre y diciembre del año 2014 y enero y febrero de 2015, tal como se presenta en la siguiente Tabla N° 5:

Tabla N° 5

Período	Parámetro (1)	Valor Reportado	Límite Exigido	Remuestreo
Marzo 2013	DBO ₅	349	85	NO
Abril 2013	DBO ₅	325	85	NO
	pH	3,79	6-8,5	NO
	Sólidos suspendidos totales	461	194	NO
Mayo 2013	DBO ₅	3.868	85	NO
	pH	3,7	6-8,5	NO
	Sólidos suspendidos totales	711	194	NO
Junio 2013	DBO ₅	370	85	NO
	Sólidos suspendidos totales	607	194	NO
Julio 2013	DBO ₅	44.000	85	NO
	Fósforo	15,6	15	NO
	Sólidos suspendidos totales	742	194	NO

Período	Parámetro (1)	Valor Reportado	Límite Exigido	Remuestreo
Agosto 2013	DBO ₅	316	85	NO
	pH	3,77	6-8,5	NO
	Sólidos suspendidos totales	460	194	NO
Septiembre 2013	DBO ₅	227	85	NO
	Sólidos suspendidos totales	238	194	NO
Noviembre 2013	DBO ₅	147	85	NO
Diciembre 2013	DBO ₅	150	85	NO
	Fósforo	50,4	15	NO
	Nitrógeno total	203	75	NO
Enero 2014	DBO ₅	841	85	NO
	Sólidos suspendidos totales	490	194	NO
Febrero 2014	DBO ₅	885	85	NO
	Sólidos suspendidos totales	1.040	194	NO
Abril 2014	pH	5,14	6-8,5	NO
	DBO ₅	1.490	85	NO
	Sólidos suspendidos totales	495	194	NO
Mayo 2014	DBO ₅	407	85	NO
	Sólidos suspendidos totales	370	194	NO
Junio 2014	DBO ₅	1.459	85	NO
	Nitrógeno total	119	75	NO
	Sólidos suspendidos totales	1.640	194	NO
Septiembre 2014	DBO ₅	1424	85	NO
	Sólidos suspendidos totales	1779	194	NO
Noviembre 2014	DBO ₅	220	85	NO
	Sólidos suspendidos totales	1328	194	NO
Diciembre 2014	DBO ₅	85,6	85	NO
Enero 2015	DBO ₅	2374	85	NO
	Sólidos suspendidos totales	328	194	NO
Febrero 2015	DBO ₅	1219	85	NO
	Sólidos suspendidos totales	1095	194	NO

(1) Unidades de DBO5 y Solidos suspendidos totales es en mg/L; pH se expresa en unidades de pH

- e) Presentó superación en los niveles máximos permitidos de ciertos contaminantes establecidos en la norma de emisión antes citada, durante los períodos controlados durante los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, abril, mayo, junio, septiembre y noviembre del año 2014 y enero y febrero de 2015, sin que se den los supuestos señalados en el numeral 6.4.2. del DS 90/2000, tal como se presenta en la siguiente Tabla N° 6:

Tabla N° 6

Período	Parámetro	Valor Reportado (mg/L)	Límite Exigido (mg/L)
Marzo 2013	DBO ₅	349	85
Abril 2013	DBO ₅	325	85
	Sólidos suspendidos totales	461	194
Mayo 2013	DBO ₅	3.868	85
	Sólidos suspendidos totales	711	194

Período	Parámetro	Valor Reportado (mg/L)	Límite Exigido (mg/L)
Junio 2013	DBO ₅	370	85
	Sólidos suspendidos totales	607	194
Julio 2013	DBO ₅	44.000	85
	Sólidos suspendidos totales	742	194
Agosto 2013	DBO ₅	316	85
	Sólidos suspendidos totales	460	194
Septiembre 2013	DBO ₅	227	85
Diciembre 2013	Fosforo	50,4	15
	Nitrógeno total	203	75
Enero 2014	DBO ₅	841	85
	Sólidos suspendidos totales	490	194
Febrero 2014	DBO ₅	885	85
	Sólidos suspendidos totales	1.040	194
Abril 2014	DBO ₅	1.490	85
	Sólidos suspendidos totales	495	194
Mayo 2014	DBO ₅	407	85
	Sólidos suspendidos totales	370	194
Junio 2014	DBO ₅	1.459	85
	Sólidos suspendidos totales	1.640	194
Septiembre 2014	DBO ₅	1.424	85
	Sólidos suspendidos totales	1.779	194
Noviembre 2014	DBO ₅	220	85
	Sólidos suspendidos totales	1.328	194
Enero 2015	DBO ₅	2.374	85
Febrero 2015	DBO ₅	1.219	85
	Sólidos suspendidos totales	1.095	194

5. Por su parte, mediante Memorándum N° 37, de fecha **20 de enero de 2016**, de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, se procedió a designar a don Camilo Orchard Rieiro como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a don Bastián Pastén Delich como Fiscal Instructor Suplente del mismo.

6. Sobre la base de lo indicado en los numerales anteriores, con fecha **21 de enero de 2016**, mediante Res. Ex. N° 1/ Rol F-006-2016, se procedió a formular cargos a Viña y Bodega Botalcura S.A., dando de esta forma, inicio al procedimiento sancionatorio Rol F-006-2016.

7. Con fecha **28 de enero de 2016**, la carta certificada por medio de la cual se notificó la Res. Ex. N° 1/ Rol F-006-2016, fue devuelta a esta institución por parte de la empresa Correos de Chile, ya que ésta no fue retirada desde la sucursal regional dentro del plazo contemplado por dicha institución.

8. En virtud de lo anterior, el día **5 de abril de 2016**, mediante R.E. N° 2/Rol F-006-2016, se rectificó el domicilio de la empresa, enviando nuevamente a notificación la formulación de cargos, la que se llevó a cabo de forma efectiva, tal como consta en estampado rolante en el presente procedimiento sancionatorio, visible además en el sitio web de Correos de Chile mediante el código de seguimiento N° 1180169837033.

9. Con fecha **28 de julio de 2016**, mediante R.E. N° 3/Rol F-006-2016, se ofició a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, a fin de que ésta informara acerca de la existencia de procedimientos sancionatorios seguidos en su sede contra Viña y Bodega Botalcura S.A. y sobre la presencia de bocatomas de agua potable en el cuerpo de agua receptor de la descarga de riles de la empresa. Dicho oficio fue contestado con fecha 23 de agosto de 2016, mediante Ord. N° 3041 de fecha 22 de agosto de 2016, acompañando los antecedentes solicitados.

10. Posteriormente, sin que Viña y Bodega Botalcura S.A. formulara descargos, presentara un programa de cumplimiento o hiciere cualquier tipo de gestión ante esta SMA, con fecha **22 de noviembre de 2016**, mediante Res. Ex. N° 4/ Rol F-006-2016, se cerró la investigación.

11. Finalmente, con fecha **16 de diciembre de 2016**, mediante el Memorándum D.S.C. N° 43/2016, el Fiscal Instructor del presente procedimiento sancionatorio derivó a este Superintendente su dictamen, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la LO-SMA.

II. CARGOS FORMULADOS EN CONTRA DE VIÑA Y

BODEGA BOTALCURA S.A.

12. Los cargos contenidos en la Res. Ex. N° 1/ Rol F-006-2016, fueron los siguientes:

Tabla N° 7

N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas incumplidas de la RCA respectiva	Clasificación
1.	El establecimiento industrial no presentó información para los períodos de control de los meses de febrero de 2013, marzo y octubre del año 2014 y mayo, junio y julio de 2015, tal como lo indica la Tabla N° 2 de la Res. Ex. N° 1/ Rol F-006-2016.	D.S. N° 90/2000 Artículo primero, 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 , según lo dispuesto en el artículo 36 N° 3 LO-SMA.

Nº	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas incumplidas de la RCA respectiva	Clasificación																																													
2.	El establecimiento industrial, no informó en los autocontroles correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, abril, mayo, junio, septiembre, noviembre y diciembre del año 2014 y enero y febrero de 2015, con la frecuencia requerida en su programa de monitoreo, los parámetros que se indican en la Tabla N°3 de la Res. Ex. N° 1/ Rol F-006-2016.	<p>D.S. N° 90/2000 Artículo primero, numeral 6.2: “Consideraciones generales para el monitoreo. [...] 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.”.</p> <p>Artículo primero, numeral 5.2 “Desde la entrada en vigencia del presente decreto, las fuentes existentes deberán caracterizar e informar todos sus residuos líquidos, mediante los procedimientos de medición y control establecidos en la presente norma y entregar toda otra información relativa al vertimiento de residuos líquidos que la autoridad competente determine conforme a la normativa vigente sobre la materia [...]”.</p> <p>D.S. N° 90/2000 Artículo primero, numeral 6.3.1 “Frecuencia de monitoreo. El número de días en que la fuente emisora realice los monitoreos debe ser representativo de las condiciones de descarga, en términos tales que corresponda a aquellos en que, de acuerdo a la planificación de la fuente emisora, se viertan los residuos líquidos generados en máxima producción o en máximo caudal de descarga (...)”</p> <p>Resolución Exenta SISS N° 541 Resuelvo N° 3.3 “En la tabla siguiente se fijan los límites máximos permitidos para los parámetros o contaminantes asociados a la descarga y el tipo de muestra que debe ser tomada para su determinación:</p> <table><thead><tr><th>Parámetro</th><th>unidad</th><th>Límite máximo</th><th>Tipo de muestra</th><th>Frecuencia mensual mínima</th></tr></thead><tbody><tr><td>Caudal (VDD)</td><td>m3/d</td><td>53</td><td>puntual</td><td>1</td></tr><tr><td>pH</td><td>-</td><td>6,0 -8,5</td><td>puntual</td><td>10</td></tr><tr><td>Temperatura</td><td>°C</td><td>40</td><td>puntual</td><td>10</td></tr><tr><td>DBO5</td><td>mg/L</td><td>85</td><td>Compuesta</td><td>1</td></tr><tr><td>Fosforo</td><td>mg/L</td><td>15</td><td>Compuesta</td><td>1</td></tr><tr><td>Nitrógeno total KJELDAHL</td><td>mg/L</td><td>75</td><td>Compuesta</td><td>1</td></tr><tr><td>Sólidos suspendidos totales</td><td>mg/L</td><td>194</td><td>Compuesta</td><td>1</td></tr><tr><td>Poder Espumogeno</td><td>mg/L</td><td>7</td><td>Compuesta</td><td>1</td></tr></tbody></table> <p>a) Muestras Puntuales: Se deberá extraer 8 muestras puntuales, en cada día de control, durante el periodo de descarga del RIL. Conforme a Resolución SISS N° 1527 del 8 de</p>	Parámetro	unidad	Límite máximo	Tipo de muestra	Frecuencia mensual mínima	Caudal (VDD)	m3/d	53	puntual	1	pH	-	6,0 -8,5	puntual	10	Temperatura	°C	40	puntual	10	DBO5	mg/L	85	Compuesta	1	Fosforo	mg/L	15	Compuesta	1	Nitrógeno total KJELDAHL	mg/L	75	Compuesta	1	Sólidos suspendidos totales	mg/L	194	Compuesta	1	Poder Espumogeno	mg/L	7	Compuesta	1	Leve, según lo dispuesto en el artículo 36 N° 3 LO-SMA.
Parámetro	unidad	Límite máximo	Tipo de muestra	Frecuencia mensual mínima																																												
Caudal (VDD)	m3/d	53	puntual	1																																												
pH	-	6,0 -8,5	puntual	10																																												
Temperatura	°C	40	puntual	10																																												
DBO5	mg/L	85	Compuesta	1																																												
Fosforo	mg/L	15	Compuesta	1																																												
Nitrógeno total KJELDAHL	mg/L	75	Compuesta	1																																												
Sólidos suspendidos totales	mg/L	194	Compuesta	1																																												
Poder Espumogeno	mg/L	7	Compuesta	1																																												

N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas incumplidas de la RCA respectiva	Clasificación																														
		<p>agosto de 2001, el pH y Temperatura pueden ser medidos por el propio industrial y cada una de las mediciones que se tomen, por día de control, deberá pasar a conformar una muestra para efectos de evaluar el cumplimiento mensual de la descarga.</p> <p>b) Muestras Compuestas: Se deberá extraer una muestra compuesta, según lo dispone el artículo 6.3.2 del D.S. N° 90100 del MINSEGPRES, Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales, en cada día de control, la cual deberá estar constituida por la mezcla homogénea de al menos:</p> <ul style="list-style-type: none">• Tres (3) muestras puntuales, en los casos en que la descarga tenga una duración inferior a cuatro (4) horas.• Muestras puntuales obtenidas a lo más cada dos (2) horas, en los casos en que la descarga sea superior o igual a cuatro (4) horas.” <p>Resuelvo N° 3.6 Control Normativo de Contaminantes no incluidos en el Programa de Monitoreo: En conformidad a lo señalado por el numeral 6.2 11 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, y con el objeto de verificar el cumplimiento de los límites máximos permitidos en ésta, respecto de la totalidad de contaminantes normados, el Establecimiento Industrial deberá efectuar un monitoreo durante el mes de abril de cada año, que incluya el análisis de todos los parámetros establecidos en la Tabla N° 2 del artículo 1, numeral 4.2.1, de dicha norma. El control establecido en el punto 3.6 deberá dar cumplimiento a las exigencias impuestas en los puntos 3.1, 3.2 a), 3.2 b), 3.2. e), 3.2 d), 3.2 e), 3.3, 3.4 Y 3.5 de la presente Resolución.”</p>																															
3	El establecimiento industrial excedió el volumen de descarga límite indicado en su programa de monitoreo durante los períodos controlado de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, mayo, junio, septiembre, noviembre y diciembre del año 2014 y enero y febrero de 2015, tal como lo indica la tabla N°4 de la Res. Ex. N° 1/ Rol F-006-2016.	<p>Resolución Exenta SISS N° 541: Considerando N° 3.3 En la tabla siguiente se fijan los límites máximos permitidos en concentración para los contaminantes asociados a la descarga y el tipo de muestra que debe ser tomada para su determinación.</p> <table><tr><th>Parámetro</th><th>unidad</th><th>Límite máximo</th><th>Tipo de muestra</th><th>Frecuencia mensual mínima</th></tr><tr><td>Caudal (VDD)</td><td>m3/d</td><td>53</td><td>puntual</td><td>1</td></tr><tr><td>pH</td><td>-</td><td>6,0 -8,5</td><td>puntual</td><td>10</td></tr><tr><td>Temperatura</td><td>°C</td><td>40</td><td>puntual</td><td>10</td></tr><tr><td>DBO5</td><td>mg/L</td><td>85</td><td>Compuesta</td><td>1</td></tr><tr><td>Fosforo</td><td>mg/L</td><td>15</td><td>Compuesta</td><td>1</td></tr></table>	Parámetro	unidad	Límite máximo	Tipo de muestra	Frecuencia mensual mínima	Caudal (VDD)	m3/d	53	puntual	1	pH	-	6,0 -8,5	puntual	10	Temperatura	°C	40	puntual	10	DBO5	mg/L	85	Compuesta	1	Fosforo	mg/L	15	Compuesta	1	Leve, según lo dispuesto en el artículo 36 N° 3 LO-SMA.
Parámetro	unidad	Límite máximo	Tipo de muestra	Frecuencia mensual mínima																													
Caudal (VDD)	m3/d	53	puntual	1																													
pH	-	6,0 -8,5	puntual	10																													
Temperatura	°C	40	puntual	10																													
DBO5	mg/L	85	Compuesta	1																													
Fosforo	mg/L	15	Compuesta	1																													

N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas incumplidas de la RCA respectiva					Clasificación
		Nitrógeno total KJELDAHL	mg/L	75	Compuesta	1	
		Sólidos suspendidos totales	mg/L	194	Compuesta	1	
		Poder Espumogeno	mg/L	7	Compuesta	1	
4	El establecimiento industrial no informó los remuestreos del período de control de los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, abril, mayo junio, septiembre, noviembre y diciembre del año 2014 y enero y febrero de 2015, tal como se indica en la Tabla N°5 de la Res. Ex. N° 1/ Rol F-006-2016.	D.S. N° 90/2000 Artículo primero, numeral 6.4.1 <i>“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, según lo dispuesto en el artículo 36 N° 3 LO-SMA.
5	El establecimiento industrial presenta superación en los niveles máximos permitidos de ciertos contaminantes establecidos en la norma de emisión antes citada, durante el período controlado durante el mes de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, abril, mayo, junio, septiembre y noviembre del año 2014 y enero y febrero de 2015; tal como se presenta en la Tabla N°6 de la Res. Ex. N° 1/ Rol F-006-2016.	D.S. N° 90/2000 Artículo primero, numeral 4.2 <i>“Límites máximos permitidos para la descarga de residuos líquidos a cuerpos de aguas fluviales.</i>					Leve, según lo dispuesto en el artículo 36 N° 3 LO-SMA.

N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas incumplidas de la RCA respectiva	Clasificación																																																																																																																																																				
		<p>TABLA N° 2</p> <p>LIMITES MAXIMOS PERMITIDOS PARA LA DESCARGA DE RESIDUOS LIQUIDOS A CUERPOS DE AGUA FLUVIALES CONSIDERANDO LA CAPACIDAD DE DILUCION DEL RECEPTOR</p> <table><tr><th>Contaminantes</th><th>Unidades</th><th>Expresión</th><th>Límite máximo permitido</th></tr><tr><td>Aceites y Grasas</td><td>mg/L</td><td>A y G</td><td>50</td></tr><tr><td>Aluminio</td><td>mg/L</td><td>Al</td><td>10</td></tr><tr><td>Arsénico</td><td>mg/L</td><td>As</td><td>1</td></tr><tr><td>Boro</td><td>mg/L</td><td>B</td><td>3</td></tr><tr><td>Cadmio</td><td>mg/L</td><td>Cd</td><td>0,3</td></tr><tr><td>Cianuro</td><td>mg/L</td><td>CN⁻</td><td>1</td></tr><tr><td>Cloruros</td><td>mg/L</td><td>Cl⁻</td><td>2000</td></tr><tr><td>Cobre Total</td><td>mg/L</td><td>Cu</td><td>3</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>1</td></tr><tr><td>Cromo Hexavalente</td><td>mg/L</td><td>Cr⁶⁺</td><td>0,2</td></tr><tr><td>DBO5</td><td>mgO2/L</td><td>DBO5</td><td>300</td></tr><tr><td>Fluoruro</td><td>mg/L</td><td>F⁻</td><td>5</td></tr><tr><td>Fósforo</td><td>mg/L</td><td>P</td><td>15</td></tr><tr><td>Hidrocarburos Fijos</td><td>mg/L</td><td>HF</td><td>50</td></tr><tr><td>Hierro Disuelto</td><td>mg/L</td><td>Fe</td><td>10</td></tr><tr><td>Manganeso</td><td>mg/L</td><td>Mn</td><td>3</td></tr><tr><td>Mercurio</td><td>mg/L</td><td>Hg</td><td>0,01</td></tr><tr><td>Molibdeno</td><td>mg/L</td><td>Mo</td><td>2,5</td></tr><tr><td>Níquel</td><td>mg/L</td><td>Ni</td><td>3</td></tr><tr><td>Nitrógeno Total</td><td>mg/L</td><td>NKT</td><td>75</td></tr><tr><td>Kjeldahl</td><td></td><td></td><td></td></tr><tr><td>Pentaclorofenol</td><td>mg/L</td><td>C6OHC5</td><td>0,01</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>0,5</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>0,1</td></tr><tr><td>Sólidos Suspendidos Totales</td><td>mg/L</td><td>SS</td><td>300</td></tr><tr><td>Sulfatos</td><td>mg/L</td><td>SO4²⁻</td><td>2000</td></tr><tr><td>Sulfuros</td><td>mg/L</td><td>S²⁻</td><td>10</td></tr><tr><td>Temperatura</td><td>°C</td><td>T°</td><td>40</td></tr><tr><td>Tetracloroeteno</td><td>mg/L</td><td>C2Cl4</td><td>0,4</td></tr><tr><td>Tolueno</td><td>mg/L</td><td>C6H5CH3</td><td>7</td></tr><tr><td>Triclorometano</td><td>mg/L</td><td>CHCl3</td><td>0,5</td></tr><tr><td>Xileno</td><td>mg/L</td><td>C6H4C2H6</td><td>5</td></tr><tr><td>Zinc</td><td>mg/L</td><td>Zn</td><td>20</td></tr></table>	Contaminantes	Unidades	Expresión	Límite máximo permitido	Aceites y Grasas	mg/L	A y G	50	Aluminio	mg/L	Al	10	Arsénico	mg/L	As	1	Boro	mg/L	B	3	Cadmio	mg/L	Cd	0,3	Cianuro	mg/L	CN ⁻	1	Cloruros	mg/L	Cl ⁻	2000	Cobre Total	mg/L	Cu	3	Coliformes Fecales o Termotolerantes	NMP/100 ml	Coli/100 ml	1000	Índice de Fenol	mg/L	Fenoles	1	Cromo Hexavalente	mg/L	Cr ⁶⁺	0,2	DBO5	mgO2/L	DBO5	300	Fluoruro	mg/L	F ⁻	5	Fósforo	mg/L	P	15	Hidrocarburos Fijos	mg/L	HF	50	Hierro Disuelto	mg/L	Fe	10	Manganeso	mg/L	Mn	3	Mercurio	mg/L	Hg	0,01	Molibdeno	mg/L	Mo	2,5	Níquel	mg/L	Ni	3	Nitrógeno Total	mg/L	NKT	75	Kjeldahl				Pentaclorofenol	mg/L	C6OHC5	0,01	pH	Unidad	pH	6,0 - 8,5	Plomo	mg/L	Pb	0,5	Poder Espumígeno	mm.	PE	7	Selenio	mg/L	Se	0,1	Sólidos Suspendidos Totales	mg/L	SS	300	Sulfatos	mg/L	SO4 ²⁻	2000	Sulfuros	mg/L	S ²⁻	10	Temperatura	°C	T°	40	Tetracloroeteno	mg/L	C2Cl4	0,4	Tolueno	mg/L	C6H5CH3	7	Triclorometano	mg/L	CHCl3	0,5	Xileno	mg/L	C6H4C2H6	5	Zinc	mg/L	Zn	20	
Contaminantes	Unidades	Expresión	Límite máximo permitido																																																																																																																																																				
Aceites y Grasas	mg/L	A y G	50																																																																																																																																																				
Aluminio	mg/L	Al	10																																																																																																																																																				
Arsénico	mg/L	As	1																																																																																																																																																				
Boro	mg/L	B	3																																																																																																																																																				
Cadmio	mg/L	Cd	0,3																																																																																																																																																				
Cianuro	mg/L	CN ⁻	1																																																																																																																																																				
Cloruros	mg/L	Cl ⁻	2000																																																																																																																																																				
Cobre Total	mg/L	Cu	3																																																																																																																																																				
Coliformes Fecales o Termotolerantes	NMP/100 ml	Coli/100 ml	1000																																																																																																																																																				
Índice de Fenol	mg/L	Fenoles	1																																																																																																																																																				
Cromo Hexavalente	mg/L	Cr ⁶⁺	0,2																																																																																																																																																				
DBO5	mgO2/L	DBO5	300																																																																																																																																																				
Fluoruro	mg/L	F ⁻	5																																																																																																																																																				
Fósforo	mg/L	P	15																																																																																																																																																				
Hidrocarburos Fijos	mg/L	HF	50																																																																																																																																																				
Hierro Disuelto	mg/L	Fe	10																																																																																																																																																				
Manganeso	mg/L	Mn	3																																																																																																																																																				
Mercurio	mg/L	Hg	0,01																																																																																																																																																				
Molibdeno	mg/L	Mo	2,5																																																																																																																																																				
Níquel	mg/L	Ni	3																																																																																																																																																				
Nitrógeno Total	mg/L	NKT	75																																																																																																																																																				
Kjeldahl																																																																																																																																																							
Pentaclorofenol	mg/L	C6OHC5	0,01																																																																																																																																																				
pH	Unidad	pH	6,0 - 8,5																																																																																																																																																				
Plomo	mg/L	Pb	0,5																																																																																																																																																				
Poder Espumígeno	mm.	PE	7																																																																																																																																																				
Selenio	mg/L	Se	0,1																																																																																																																																																				
Sólidos Suspendidos Totales	mg/L	SS	300																																																																																																																																																				
Sulfatos	mg/L	SO4 ²⁻	2000																																																																																																																																																				
Sulfuros	mg/L	S ²⁻	10																																																																																																																																																				
Temperatura	°C	T°	40																																																																																																																																																				
Tetracloroeteno	mg/L	C2Cl4	0,4																																																																																																																																																				
Tolueno	mg/L	C6H5CH3	7																																																																																																																																																				
Triclorometano	mg/L	CHCl3	0,5																																																																																																																																																				
Xileno	mg/L	C6H4C2H6	5																																																																																																																																																				
Zinc	mg/L	Zn	20																																																																																																																																																				
		<p>Artículo primero, numeral 6.4.2</p> <p><i>“No se considerarán sobrepasados los límites máximos establecidos en las tablas números 1, 2, 3, 4 y 5 del presente decreto:</i></p> <p><i>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.”</i></p>																																																																																																																																																					

III. MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO.

13. Dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio, se han tenido a la vista, los Expedientes de Fiscalización DFZ-2013-3291-VII-NE-EI, DFZ-2013-4986-VII-NE-EI, DFZ-2013-5056-VII-NE-EI, DFZ-2013-4348-VII-NE-EI, DFZ-2013-4512-VII-NE-EI, DFZ-2013-4675-VII-NE-EI, DFZ-2013-5097-VII-NE-EI, DFZ-2013-6707-VII-NE-EI, DFZ-2014-1066-VII-NE-EI, DFZ-2014-1644-VII-NE-EI, DFZ-2014-2218-VII-NE-EI, DFZ-2014-2760-VII-NE-EI, DFZ-2014-3086-VII-NE-EI, DFZ-2014-6133-VII-NE-EI, DFZ-2014-4712-VII-NE-EI, DFZ-2014-5282-VII-NE-EI, DFZ-2014-5852-VII-NE-EI, DFZ-2015-2054-VII-NE-EI, DFZ-2015-2898-VII-NE-EI, DFZ-2015-3457-VII-NE-EI, DFZ-2015-3540-VII-NE-EI, DFZ-2015-4206-VII-NE-EI, DFZ-2015-9191-VII-NE-EI, DFZ-2015-5545-VII-NE-EI, DFZ-2015-5784-VII-NE-EI y DFZ-2015-6029-VII-NE-EI.

14. En cada uno de los expedientes individualizados en el considerando anterior, se anexan los resultados de los autocontroles remitidos por Viña y Bodega

Botalcura S.A. a través del "Sistema de Autocontrol de Establecimientos Industriales" (en adelante, "SACEI") administrado por la SISS, en el marco del cumplimiento de la R.E. N° 541/2011.

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

16. 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.¹ Por su parte, la sana crítica es un régimen de valoración de la prueba, que implica un "[a]nálisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia"².

17. Por lo tanto, en la presente resolución, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, los que se refieren a la configuración de las infracciones, calificación de las infracciones y determinación de las sanciones específicas a aplicar.

18. Respecto a los medios de prueba tenidos a la vista al tiempo de la formulación de cargos, cabe señalar que los autocontroles periódicos que debe reportar Viña y Bodega Botalcura S.A., corresponden a una obligación que dimana de lo dispuesto en los artículos 11 B y 11 C de la Ley N° 18.902 que crea la SISS y el Capítulo 6, sobre Procedimientos de Medición y Control, del D.S. N° 90/2000. Los citados preceptos establecen que las fuentes emisoras deberán realizar monitoreos de la calidad de sus efluentes y que corresponderá a la SISS la aprobación de los programas permanentes de monitoreo y la validación de los informes de autocontrol mediante la fiscalización directa a la fuente emisora, competencias que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° y 3° letras m) y n) de la LO-SMA, radican actualmente en la SMA.

19. En concordancia con lo anterior, el artículo cuarto de la Resolución Exenta 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*

¹ Al respecto véase TAVOLARI, R., El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, p. 282.

² Corte Suprema, Rol 8654-2012, Sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.

monitoreos o autocontroles deberán ser informados una vez al mes [...] en el Sistema de Autocontrol de Establecimientos Industriales (SACEI) [...]."

20. De esta manera, los medios de prueba tenidos a la vista en el presente procedimiento corresponden a aquellos que precisamente la Ley ha determinado para acreditar los hechos que son materia de esta formulación de cargos. En tal sentido, al tratarse de un medio de prueba específico previamente definido por el legislador para que las fuentes emisoras acrediten el cumplimiento del D.S. N° 90/2000 y validado por la autoridad competente, y mientras no existan otros medios de prueba que contravengan lo informado por los autocontroles y controles directos realizados por la SISS, se tendrán como prueba suficiente para la determinación de los valores de los parámetros contenidos en las descargas de Viña y Bodega Botalcura S.A.

21. En este escenario, cabe recordar que Viña y Bodega Botalcura S.A. no concurrió a presentar descargos o realizar gestión alguna en el presente procedimiento, lo que si bien no altera la regla del *onus probandi* que ordena a esta autoridad acreditar los hechos materia de la formulación de cargos, correlativamente implica que la empresa no aportó antecedentes que controvirtieran la prueba que obra en este procedimiento. En consecuencia, y de conformidad con lo señalado en el considerando precedente, es posible en el presente procedimiento sancionatorio tener por acreditados los hechos constitutivos de infracción.

IV. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

22. En este capítulo, considerando los antecedentes y medios de pruebas que ya fueron descritos en los capítulos I y III de la presente Resolución Sancionatoria, se procederá a analizar la configuración de las infracciones imputadas. Para ello, se señalará en primer término las normas que se estimaron infringidas y finalmente se determinará si se configura cada infracción imputada.

A. Cargo 1: El establecimiento industrial no presentó información para los períodos de control de los meses de febrero de 2013, marzo y octubre del año 2014 y mayo, junio y julio de 2015, tal como lo indica la Tabla N° 2 de la formulación de cargos.

(i) Normas que se estiman infringidas

23. 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."*

24. 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."*

25. En concordancia con lo anterior, corresponde indicar que, en la especie, nuevamente resulta aplicable lo dispuesto en el artículo cuarto de la Resolución Exenta Nº 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, que establece: *“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) [...]”*

26. En este escenario, desde el momento en que Viña y Bodega Botalcura S.A. no presentó información para los períodos de control de los meses febrero de 2013, marzo y octubre del año 2014 y mayo, junio y julio de 2015, se procedió a imputar la infracción por estimarse que la ausencia de dichos reportes constituía una infracción a la normativa antes citada.

(ii) Determinación de la configuración de la infracción.

27. En razón de lo que se ha expuesto hasta este punto, es posible sostener que existen antecedentes suficientes para tener por acreditado el hecho constitutivo de infracción, esto es, no presentar información para los períodos de control de los meses febrero de 2013, marzo y octubre del año 2014 y mayo, junio y julio de 2015.

28. Luego, considerando que existen antecedentes suficientes para tener por acreditado el hecho constitutivo de infracción, y que Viña y Bodega Botalcura S.A. no aportó antecedentes para controvertir la imputación formulada, se tendrá por configurada la infracción.

B. Cargo 2: El establecimiento industrial, no informó en los autocontroles correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, abril, mayo, junio, septiembre, noviembre y diciembre del año 2014 y enero y febrero de 2015, con la frecuencia requerida en su programa de monitoreo, los parámetros que se indican en la Tabla Nº 3 de la formulación de cargos.

(i) Normas que se estiman infringidas

29. El artículo primero, numeral 5.2 del D.S. Nº 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.”*

30. 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.”*

31. En concordancia con lo anterior, el Resuelvo N° 3.3 de la R.E. N° 541/2011, fijó los parámetros que debían ser objeto de monitoreo periódico y el tipo de muestra que debía ser tomada en cada caso, que se expresan a través de la siguiente Tabla N° 8:

Tabla N° 8

Parámetro	unidad	Límite máximo	Tipo de muestra	Frecuencia mensual mínima
Caudal (VDD)	m3/d	53	puntual	1
pH	-	6,0 -8,5	puntual	10
Temperatura	°C	40	puntual	10
DBO ₅	mg/L	85	Compuesta	1
Fosforo	mg/L	15	Compuesta	1
Nitrógeno total KJELDAHL	mg/L	75	Compuesta	1
Sólidos suspendidos totales	mg/L	194	Compuesta	1
Poder Espumogeno	mg/L	7	Compuesta	1

32. Finalmente, el resuelvo 3.6 de la R.E. N° 541/2011, añadió que: “[...] con el objeto de verificar el cumplimiento de los límites máximos permitidos en ésta, respecto de la totalidad de contaminantes normados, el Establecimiento Industrial deberá efectuar un monitoreo durante el mes de abril de cada año, que incluya el análisis de todos los parámetros establecidos en la Tabla N° 2 del artículo 1, numeral 4.2.1, de dicha norma [...]”

33. En este marco normativo, tal como se observa en detalle en la Tabla N° 3 de la presente Resolución, la empresa no cumplió a cabalidad la obligación de monitoreo a la que se supeditaba en virtud del D.S. N° 90/2000 y la R.E. N° 541/2011. En este sentido, durante los meses objeto del cargo, para los parámetros pH y Temperatura, pese a que la frecuencia de monitoreo era de 10 días al mes, solo se reportó una vez al mes. De igual manera, para los meses de abril de 2013 y 2014, si bien el resuelvo 3.6 de la R.E. N° 541/2011 mandataba la realización de un monitoreo que incluyera el análisis de todos los parámetros establecidos en la Tabla N° 2 del artículo primero, numeral 4.2.1 del D.S. N° 90/2000, solo se reportaron aquellos enunciados en el resuelvo 3.3 de la R.E. N° 541/2011.

34. De esta forma, no habiendo Viña y Bodega Botalcura S.A. informado en los autocontroles ya individualizados, todos los parámetros exigidos con la frecuencia requerida en su programa de monitoreo, los parámetros que se indican en la Tabla N° 3 de la formulación de cargos.

(ii) **Determinación de la configuración de la infracción.**

35. En razón de lo expuesto, y considerando, como ya se ha indicado, que existen antecedentes suficientes para tener por acreditado el hecho constitutivo de infracción, y finalmente teniendo a la vista que la empresa no presentó descargos, se tendrá por configurada la infracción, esto es, no informar en los autocontroles correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año

2013, enero, febrero, abril, mayo, junio, septiembre, noviembre y diciembre del año 2014 y enero y febrero de 2015, con la frecuencia requerida en su programa de monitoreo, los parámetros que se indican en la Tabla N° 3 de la formulación de cargos.

C. Cargo 3: El establecimiento industrial excedió el volumen de descarga límite indicado en su programa de monitoreo durante los períodos controlado de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, mayo, junio, septiembre, noviembre y diciembre del año 2014 y enero y febrero de 2015, tal como lo indica la tabla N°4 de la formulación de cargos.

(i) Normas que se estimas infringidas

36. 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".*

37. A su vez, el numeral 4.1.1 de la citada normativa establece que: *"4.1.1 La norma de emisión para los contaminantes a que se refiere el presente decreto está determinada por los límites máximos establecidos en las tablas números 1, 2, 3, 4 y 5, analizados de acuerdo a los resultados que en conformidad al punto 6.4 arrojen las mediciones que se efectúen sobre el particular."*

38. Por otro lado, el numeral 6.2 del D.S. 90/2000 dispone que: *"Las fuentes emisoras deben cumplir con los límites máximos permitidos en la presente norma respecto de todos los contaminantes normados. 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."*

39. En concordancia con lo anterior, el Resuelvo N° 3.3 de la R.E. N° 541/2011, fijó los límites máximos permitidos para los parámetros o contaminantes asociados a la descarga y el tipo de muestra que debía ser tomada para su determinación. Uno de los valores contenidos en dicho resuelvo, era el de caudal, cuyo límite máximo correspondía a 53 m³/d.

40. En este marco normativo, tal como se observa en detalle en la Tabla N° 4 de esta Resolución Sancionatoria, durante 15 meses la empresa no dio cumplimiento al límite máximo autorizado para su volumen de descarga, llegando a presentar excedencias de hasta un 2.515%. De esta forma, habiendo Viña y Bodega Botalcura S.A. sobrepasado los límites de caudal del efluente a los que se obligaba en virtud del D.S. N° 90/2000 en relación con la R.E. N° 541/2011, se tuvo por infringida la normativa antes citada.

(ii) Determinación de la configuración de la infracción.

41. En razón de todo lo expuesto, y considerando, como ya se ha indicado, que existen antecedentes suficientes para tener por acreditado el hecho constitutivo de infracción, y que, adicionalmente, la empresa no presentó descargos, se tendrá por

configurada la infracción, esto es, exceder el volumen de descarga límite indicado en su programa de monitoreo durante los períodos controlados de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, mayo, junio, septiembre, noviembre y diciembre del año 2014 y enero y febrero de 2015, tal como lo indica la Tabla N° 4 de la formulación de cargos.

D. Cargo 4: El establecimiento industrial no informó los remuestreos del período de control de los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, abril, mayo junio, septiembre, noviembre y diciembre del año 2014 y enero y febrero de 2015, tal como se indica en la Tabla N°5 de la formulación de cargos.

(i) Normas que se estiman infringidas

42. 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”.*

43. A su vez, el numeral 4.1.1 de la citada normativa establece que: *“4.1.1 La norma de emisión para los contaminantes a que se refiere el presente decreto está determinada por los límites máximos establecidos en las tablas números 1, 2, 3, 4 y 5, analizados de acuerdo a los resultados que en conformidad al punto 6.4 arrojen las mediciones que se efectúen sobre el particular.”*

44. Por su parte, el numeral 6.4.1 del D.S. N° 90/2000, indica que: *“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.”*

45. En este caso, y tal como se detalla en la Tabla N° 5 de esta Resolución, durante el periodo comprendido entre los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, abril, mayo junio, septiembre, noviembre y diciembre del año 2014 y enero y febrero de 2015, se produjeron excedencias respecto de los parámetros DBO₅, pH, sólidos suspendidos totales, Fósforo y Nitrógeno total, las cuales, en virtud de lo señalado en el numeral 6.4.1 del D.S. N° 90/2000, requerían la realización de remuestreos.

46. De esta manera, desde el momento en que de los autocontroles realizados por Viña y Bodega Botalcura S.A. se constata que la empresa no reportó los resultados de los remuestreos que debían realizarse, se tuvo por infringida la normativa antes citada.

(ii) **Determinación de la configuración de la infracción.**

47. En razón de todo lo expuesto, y considerando, como ya se ha indicado, que existen antecedentes suficientes para tener por acreditado el hecho constitutivo de infracción y el elemento subjetivo de la responsabilidad, y que, adicionalmente, la empresa no presentó descargos, se tendrá por configurada la infracción, esto es, no informar los remuestreos del período de control de los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, abril, mayo junio, septiembre, noviembre y diciembre del año 2014 y enero y febrero de 2015, tal como se indica en la Tabla N° 5 de la formulación de cargos.

E. Cargo 5: El establecimiento industrial presenta superación en los niveles máximos permitidos de ciertos contaminantes establecidos en la norma de emisión antes citada, durante el período controlado durante el mes de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, abril, mayo, junio, septiembre y noviembre del año 2014 y enero y febrero de 2015, tal como se presenta en la Tabla N°6 de la formulación de cargos.

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

48. 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”.*

49. A su vez, el numeral 4.1.1 de la citada normativa establece que: *“4.1.1 La norma de emisión para los contaminantes a que se refiere el presente decreto está determinada por los límites máximos establecidos en las tablas números 1, 2, 3, 4 y 5, analizados de acuerdo a los resultados que en conformidad al punto 6.4 arrojen las mediciones que se efectúen sobre el particular.”*

50. Por otro lado, el numeral 6.2 del D.S. 90/2000 dispone que: *“Las fuentes emisoras deben cumplir con los límites máximos permitidos en la presente norma respecto de todos los contaminantes normados. 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.”*

51. En concordancia con lo anterior, el Resuelvo N° 3.3 de la R.E. N° 541/2011, fijó los límites máximos permitidos para los parámetros o contaminantes asociados a la descarga y el tipo de muestra que debía ser tomada para su determinación, a través de la siguiente Tabla N° 9:

Tabla N° 9

Parámetro	unidad	Límite máximo	Tipo de muestra	Frecuencia mensual mínima
Caudal (VDD)	m3/d	53	puntual	1
pH	-	6,0 -8,5	puntual	10
Temperatura	°C	40	puntual	10

DBO ₅	mg/L	85	Compuesta	1
Fosforo	mg/L	15	Compuesta	1
Nitrógeno total KJELDAHL	mg/L	75	Compuesta	1
Sólidos suspendidos totales	mg/L	194	Compuesta	1
Poder Espumogeno	mg/L	7	Compuesta	1

52. Finalmente, el numeral 6.4.2. del D.S. N° 90/2000, estipula que:

“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.

Para efectos de lo anterior en el caso que el remuestreo se efectúe al mes siguiente, se considerará realizado en el mismo mes en que se tomaron las muestras excedidas.”

53. En este marco normativo, desde el momento en que los autocontroles realizados por Viña y Bodega Botalcura S.A. arrojaron como resultado parámetros que presentaban excedencias no susceptibles de clasificarse en los supuestos del artículo numeral 6.4.2 del D.S. N° 90/2000, tal como se aprecia en la Tabla N° 6 de esta Resolución Sancionatoria, se tuvo por infringida la normativa antes citada.

(i) Determinación de la configuración de la infracción.

54. En razón de todo lo expuesto, y considerando, como ya se ha indicado, que existen antecedentes suficientes para tener por acreditado el hecho constitutivo de infracción y el elemento subjetivo de la responsabilidad, se tendrá por configurada la infracción, esto es, presentar superación en los niveles máximos permitidos de ciertos contaminantes establecidos en la norma de emisión antes citada, durante el período controlado durante el mes de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, abril, mayo, junio, septiembre y noviembre del año 2014 y enero y febrero de 2015, tal como se presenta en la Tabla N° 6 de la formulación de cargos.

55. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que el valor de DBO₅ reportado por la empresa durante el mes de julio de 2013, a saber, 44.000 mg/l, presenta un alto grado de incertidumbre, toda vez que no resulta consistente con la carga máxima que este contaminante alcanza en los Riles sin tratar de las empresas pertenecientes al rubro vitivinícola, la cual, de acuerdo con catastros levantados por el SAG en base a caracterizaciones disponibles en el

SEIA, en la SISS y en bibliografía especializada, no supera el valor de 13.600 mg/l.³ Por lo anterior, dada la incertidumbre en torno al dato reportado, éste no será considerado para la determinación de la sanción que en definitiva se imponga.

V. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

56. Los hechos constitutivos de infracción que fundaron la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/ Rol F-006-2016, de fecha 21 de enero de 2016, identificados en el tipo establecido en el artículo 35 letra g) de la LO-SMA, fueron clasificados como leve 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.

57. Analizados los antecedentes que fundan el procedimiento administrativo en curso, se advierte que no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido en la Resolución Exenta N° 1/ Rol F-006-2016, por tanto, se mantendrá la misma clasificación de leve sostenida para las infracciones. Lo anterior, considerando que una vez configurada una infracción, la clasificación de leve es la mínima que puede asignársele, en conformidad al artículo 36 de la LO-SMA.

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

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- e) *La conducta anterior del infractor.*
- f) *La capacidad económica del infractor.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”.*

³ SAG. Guía: Condiciones Básicas para la Aplicación de Riles de Agroindustrias en Riego. Anexo B. Disponible en línea: <http://www.sag.cl/content/guia-condiciones-basicas-para-la-aplicacion-de-riles-de-agroindustrias-en-riego>

59. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, con fecha 29 de octubre de 2015, mediante la Resolución Exenta N° 1.002 de la Superintendencia del Medio Ambiente se aprueba el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”, la que fue publicada en el Diario Oficial, con fecha 05 de noviembre de 2015 (en adelante e indistintamente “Bases Metodológicas”).

60. En el documento individualizado en el párrafo precedente, además de precisarse la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, se indica que para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realiza una adición entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada “componente de afectación”, que representa el nivel de lesividad asociado a la infracción.

61. En este sentido, a continuación se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, partiendo para ello 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. Dentro de este análisis, se exceptuarán las letras g) y h) del artículo precitado, puesto que en el presente caso no se ha presentado un programa de cumplimiento ni se ha ejecutado el proyecto en un área silvestre protegida.

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

62. 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, cuyo método de estimación se encuentra explicado en el documento que describe las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones SMA.

63. Según se establece en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones SMA, para la determinación del Beneficio Económico, es necesario configurar en un principio 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. De esta manera, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo, identificando las variables que definen su cuantía, para luego valorizar su magnitud. Para todos los cargos analizados se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 10 de enero de 2017 y una tasa de descuento de un 11,9%, la cual fue estimada en base a la información de referencia del sector vitivinícola.

64. Respecto a la **Infracción N° 1**, el beneficio económico se encuentra asociado al costo evitado al no realizar los monitoreos de los reportes de autocontrol durante los meses de febrero de 2013, marzo y octubre del año 2014 y mayo, junio y julio de 2015. La estimación de los costos evitados ha sido calculada en base a información procedente de cotizaciones públicas del año 2015, de laboratorios de análisis de Riles, solicitadas por esta Superintendencia, considerando un valor promedio para cada uno de los costos involucrados, a saber, costos de análisis, traslados y muestreo compuesto, según la R.E.

SISS N° 541/2011. De esta manera, se tiene que en el año 2013 el costo total evitado ascendió a 7,9 UF, en el año 2014 fue de 15,8 UF y para 2015 fue de 23,7 UF, con un valor total de costos evitados equivalente a 47,3 UF. Dichos valores no consideran el costo de efectuar los remuestreos de pH y de temperatura, ya que según consta en el numeral 3.3 a) de la R.E. SISS N° 541/2011, dichos parámetros pueden ser medidos por el propio titular. Al respecto, considerando que en este procedimiento sancionatorio no se cuenta con información que permita confirmar si la empresa lo realiza con recursos propios o lo externaliza a través de un laboratorio, se asume el supuesto conservador de que la empresa internaliza dicho costo, a través de medición continua de esos parámetros o de muestreo manual. En cualquiera de los dos casos es posible asumir razonablemente que los costos evitados no son significativos, en razón de que, en el caso de contar con monitoreo continuo, dichos costos representarían solo las labores de mantenimiento de los equipos, los cuales, al ser equipos de tecnología simple, presentan un valor bajo. Por su parte, para el caso de que se realicen los muestreos manualmente, los gastos estarán internalizados en el mismo personal de la empresa, lo que implica que la no realización de las muestras no conlleva un ahorro de costos para ésta. Por lo tanto, en consideración lo descrito anteriormente y de acuerdo a la metodología de estimación utilizada por esta Superintendencia, el beneficio económico obtenido por esta infracción asciende a la cantidad **2,1 UTA**.

65. En relación con la **Infracción N° 2**, el beneficio económico se encuentra asociado al costo evitado al no realizar los autocontroles correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, abril, mayo, junio, septiembre, noviembre y diciembre del año 2014 y enero y febrero de 2015, con la frecuencia requerida en su programa de monitoreo. Se tiene que para los meses de marzo, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, mayo, junio, septiembre, noviembre y diciembre del año 2014 y enero y febrero de 2015, el incumplimiento se asocia a la no realización de monitoreos de PH y Temperatura, los cuales, por los fundamentos señalados en el considerando anterior, se estima que no conllevan costos evitados. En relación a los meses de abril 2013 y abril de 2014, cabe considerar que, de acuerdo a lo señalado en la R.E. SISS N° 541/2011, con el objeto de verificar el cumplimiento de los límites máximos permitidos en el numeral 6.2 II del D.S. N° 90/00, el Establecimiento Industrial se encuentra obligado a efectuar un Control Normativo de Contaminantes durante el mes de abril de cada año, que incluya el análisis de todos los parámetros establecidos en la Tabla N° 2 del artículo 1, numeral 4.2.1, de dicha norma, no incluidos en el Programa de Monitoreo. Por ende, la obligación de monitoreo de la empresa fue considerada en estos términos en la estimación de los costos evitados asociados a los meses señalados. La estimación de los costos evitados ha sido realizada en base a información procedente de cotizaciones públicas del año 2015, de laboratorios de análisis de Riles, solicitadas por esta Superintendencia, considerando un valor promedio de para cada uno de los costos involucrados, a saber, costos de análisis, traslados y muestreo compuesto, según la R.E. SISS N° 541/2011. De esta manera, para el año 2013 y 2014 el costo evitado fue el mismo y ascendió al valor de 18,8 UF, con un valor total de costos evitados equivalente a 37,5 UF. Por lo tanto, en consideración a lo descrito anteriormente y de acuerdo a la metodología de estimación utilizada por esta Superintendencia, el beneficio económico obtenido por esta infracción asciende a la cantidad **1,8 UTA**.

66. Respecto a las **Infracciones N° 3 y 5**, asociados a las excedencias en caudal y superación de contaminantes normados por el D.S. N° 90/2000, cabe señalar que no existen antecedentes en este procedimiento sancionatorio que permitan a esta autoridad establecer una relación entre las infracciones y eventuales hechos u omisiones susceptibles de generar un beneficio económico. Por lo anterior, en este caso se desestima la existencia de un beneficio económico asociado a la infracción, por lo que esta circunstancia no será considerada en esta Resolución Sancionatoria.

67. Respecto de la **Infracción N° 4**, el beneficio económico se encuentra asociado al costo evitado al no ejecutar los remuestreos necesarios durante los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, abril, mayo, junio, septiembre, noviembre y diciembre del año 2014 y enero y febrero de 2015. En los meses individualizados, los parámetros que debieron remuestrarse, conforme a lo indicado en la Tabla N° 5, corresponden a DBO5, pH, Sólidos Suspendidos Totales, Fósforo y Nitrógeno Total. La estimación de dichos costos ha sido realizada en base a información procedente de cotizaciones públicas del año 2015, de laboratorios de análisis de Riles, solicitadas por esta Superintendencia, considerando un valor promedio para cada uno de los costos involucrados, a saber, costos de análisis, traslados y muestreo compuesto, según la R.E. SISS N° 541/2011. De esta manera, para el año 2013 el costo evitado fue de 68,8 UF, para 2014 fue de 61,2 UF y para 2015 fue de 13,7 UF, alcanzando un valor total de costos evitados equivalente a 143,7 UF. Por lo tanto, de acuerdo a la metodología de estimación utilizada por esta Superintendencia, el beneficio económico obtenido por esta infracción asciende a la cantidad **6,8 UTA**.

68. Por todo lo anterior, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

a) Componente de afectación.

b.1) Valor de seriedad

69. 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.

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

70. En relación a esta circunstancia, cabe recordar de forma preliminar, que el concepto al que alude la LO-SMA, al no hacer una alusión específica al "daño ambiental", como en otras de sus disposiciones, 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.

71. 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 intensas.⁴ 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.

⁴ La referencia a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado parece vincularse con otro criterio frecuentemente utilizado en las normativas sancionatorias: la gravedad de la infracción. Indica Bermúdez que la mayor o menor gravedad de las infracciones no puede ser indiferente a la hora de imponer una sanción en concreto. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 191.

72. Expuesto lo anterior, procede señalar respecto de los hechos infraccionales objeto de la presente Resolución Sancionatoria, que no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no haberse constatado, 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.

73. En cuanto al peligro ocasionado, respecto de las **Infracciones N° 1, 2 y 4**, dada sus características particulares y ya que no obran antecedentes en el procedimiento sancionatorio que permitan vincular el incumplimiento a la generación de un peligro, esta circunstancia no tendrá implicancia en la determinación del valor de seriedad. Lo anterior, sin perjuicio de que la conducta genere una vulneración al sistema de control ambiental que será evaluada más adelante.

74. Respecto a la **Infracción N° 3**, el aumento de caudal, desde el momento en que se han constatado excedencias respecto de los contaminantes normados en el D.S. N° 90/2000, supone de forma correlativa, un incremento en la carga media diaria de contaminantes descargados al cuerpo receptor, lo cual, se relaciona directamente con el daño o peligro que pueda concurrir respecto de las contaminantes que presentan excedencias. De esta manera, al existir superaciones a los límites normados de carácter significativo, como es el caso, un caudal elevado podría incrementar de manera aditiva o sinérgica el impacto negativo que los contaminantes podrían tener en o los ecosistemas ubicados aguas abajo del cuerpo receptor. Por lo anterior, esta circunstancia será considerada de forma conjunta con el análisis que se hará a continuación respecto de la Infracción N° 5.

75. En cuanto a la **Infracción N° 5**, corresponde señalar que, en principio, la superación a límites de emisión sí puede implicar la generación de un riesgo o peligro. Para determinar este riesgo, corresponde en primer lugar, identificar el peligro asociado a los parámetros superados, y luego determinar si existe alguna probabilidad de ocurrencia de dicho peligro. En el evento de que se considere que no existe un riesgo relevante para ser considerado en la determinación del valor de seriedad o que no existan los antecedentes para demostrar el carácter de concreto del mismo, en el caso, resultará necesario entonces ponderar cómo dicha superación afecta al sistema de control ambiental, cuestión que metodológicamente corresponde realizar en el marco de la letra i) del ya referido artículo 40 de la LO-SMA.

76. Por una parte, la superación del parámetro DBO_5 implica cierto nivel de peligro. En efecto, cabe recordar que la DBO_5 "es uno de los parámetros más utilizados en la caracterización de los contaminantes orgánicos. Esta determinación brinda un estimado del oxígeno disuelto requerido por los microorganismos en la degradación de los compuestos biodegradables"⁵, y por lo tanto, se usa para determinar el poder contaminante de los residuos domésticos e industriales, en términos relativos de la cantidad de materia orgánica que contienen éstos. Lo anterior, sin distinguir qué origina la materia orgánica, lo que hace que la DBO_5 sea un indicador general de presencia de materia orgánica, de tipo biodegradable, sin distinción de su peligrosidad intrínseca. Como se aprecia, el sentido de fijar límites a este parámetro, radica en que la demanda de oxígeno del RIL descargado no supere la capacidad de degradación de la contaminación orgánica del cuerpo receptor, y de esta forma, no se produzcan desequilibrios

⁵ MENÉNDEZ, Carlos y PÉREZ, Jesús. *Procesos para el tratamiento Biológico de Aguas Residuales Industriales*. 2007. P. 3.

ambientales, que se pueden manifestar en la disminución del contenido de oxígeno o en el incremento de materia algal, entre otros.

77. Los sólidos suspendidos totales, por su parte, consisten en partículas de material orgánico e inorgánico y son los que causan la turbidez de los cuerpos de agua. Una cantidad excesiva de sólidos suspendidos puede ser peligrosa para las formas de vida acuática por obstrucción de los órganos respiratorios, reducción de fotosíntesis, y modificación de las cadenas alimentarias, entre otros. Estos depósitos de sólidos pueden sedimentar formando depósitos que destruyen la flora del fondo y los lugares de desove. Además, la turbidez constituye un obstáculo para la eficacia de los tratamientos de desinfección, y las partículas en suspensión pueden ocasionar olores desagradables en el entorno.

78. Mientras que por otro lado, respecto al parámetro Nitrógeno Total, cabe recordar que los principales problemas ambientales generados por la presencia de compuestos de nitrógeno en los sistemas acuáticos, corresponden al aumento de la acidez, el desarrollo de eutrofización y el aumento de las concentraciones hasta niveles tóxicos tanto en aguas superficiales como subterráneas, que limitan su reutilización.⁶ Por otro lado, el principal riesgo para la salud de la población, asociada a los parámetros nitritos y nitratos, corresponde a la metahemoglobinemia. El nitrato se reduce a nitrito en el estómago de los lactantes, y el nitrito puede oxidar la hemoglobina a metahemoglobina, no pudiendo transportar oxígeno por el organismo. Esta enfermedad produce cianosis y, en concentraciones elevadas, asfixia.⁷

79. Respecto de la superación del parámetro Fósforo, su exceso puede tener efectos negativos en los ambientes acuáticos, debido a que puede provocar la eutrofización de los mismos, lo que conlleva una disminución de la biodiversidad acuática e incremento acelerado de la productividad primaria⁸, aumentos de la turbidez y del nivel de sedimentación, pudiendo generarse condiciones anóxicas⁹.

80. Ahora bien, en cuanto a la probabilidad de ocurrencia del peligro identificado, en el caso de autos, respecto de los parámetros nitrógeno total y fósforo, al tratarse de excedencias esporádicas, puntuales y distanciadas entre sí en el tiempo, y al no existir antecedentes específicos que permitan concluir la exposición o vulnerabilidad especial de algún componente receptor, se estima que el riesgo ha sido mínimo en este hecho infraccional.

81. En cambio, respecto de los parámetros DBO₅ y sólidos suspendidos totales, las excedencias han sido de alta magnitud, llegando a constatare superaciones de hasta un 4.551% en el primer caso (sin considerar, de acuerdo a lo ya indicado, el valor reportado de 44.00 mg/l) y de hasta un 917% en el segundo. Además, estas superaciones se han manifestado de forma sostenida en el tiempo, apreciando que en el periodo 2013-2015, en un universo de 20 autocontroles en los que se reportó descarga, 16 arrojan excedencias considerables de DBO₅ y 13 de sólidos suspendidos totales.

⁶ United Nations Environmental Programme UNEP. *The Woods Hole Research Center WHRC. Reactive Nitrogen in the environment, too much or too little of a good thing*. Paris: UNEP & WHRC. 2007. Código ISBN, versión digital: ISBN 978-959-16-0619-8. Editorial Universitaria.

⁷ Organización Mundial de la Salud. Guías para la calidad del agua potable, tercera edición. Hojas de información sobre sustancias químicas. [Disponible en línea: http://www.who.int/water_sanitation_health/dwq/gdwq3rev/es/]

⁸ Wetzel Robert. *Limnology. Lake and river ecosystems*. Third Edition. 2001. Cap 13. The Phosphorus cycle. Traducción libre

⁹ Véase: MASON, Christopher, *Biology of freshwater pollution*, Pearson Education Limited, 2002.

82. Ahora bien, sin perjuicio de que existe una contribución significativa por parte de Viña y Bodega Botalcura S.A. al peligro individualizado en los considerados anteriores, cabe señalar que este peligro tiene un carácter abstracto y no constan antecedentes en este procedimiento sancionatorio que permitan analizar la interacción de estos factores de riesgo respecto de elementos receptores. Dado lo anterior, se estima que el disvalor aparejado a la hipótesis contenida en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA resulta menor, debiendo estos antecedentes ser ponderados, más bien, al tenor de lo dispuesto en la letra i) del señalado precepto, particularmente como un elemento relevante dentro de la vulneración al sistema de control ambiental.

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

83. 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 ley, debido a que para la aplicación de este último no se exige que la afectación, ya sea concreta o inminente, tenga el carácter de significativa.

84. 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 de gravedad que se asignó con anterioridad.

85. 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.

86. Ahora bien, respecto de las **Infracciones N° 1, 2 y 4**, dada la naturaleza formal de las obligaciones respectivas, y considerando los antecedentes que obran en el presente procedimiento sancionatorio, no es posible concluir que con ellas se haya podido afectar la salud de alguna persona.

87. Por su parte, en cuanto a la **Infracción N° 3**, cabe sostener que por el solo hecho del aumento del caudal de Viña y Bodega Botalcura S.A., y de acuerdo a los antecedentes que obran en el procedimiento, no resulta posible sostener que se haya podido afectar la salud de las personas. Con todo, por las razones expuestas en el considerando N° 74 de esta Resolución, el aumento de caudal será considerando en el análisis que se haga respecto de la Infracción N° 5.

88. Finalmente, en cuanto a la **Infracción N° 5**, la afectación a la salud de las personas podría darse respecto del efluente de descarga, en tanto éste constituya una vía de exposición a los contaminantes que presentaron superaciones a los límites normados por el D.S. N° 90/2000. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no existe evidencia de un consumo directo por parte de la población que circunda el estero Botalcura, cuerpo receptor de la descarga de la empresa. Por el contrario, y tal como se desprende del Ord. N° 3041/2016 de la SISS, no existen bocatomas de agua potable aguas debajo del punto de descarga de los efluentes de Viña y Bodega Botalcura S.A. Luego, la forma indirecta de exposición sería a

través del consumo de alimentos que hubiesen sido regados con agua extraída desde el cuerpo receptor, de lo cual, no existen antecedentes en el presente procedimiento sancionatorio.

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

b.1.3 Vulneración al sistema de control ambiental (artículo 40 letra i) de la LO-SMA).

90. 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 ilusoria, 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.

91. En particular, respecto de las **Infracciones N° 1, 2 y 4**, el sistema de control resulta vulnerado en este caso, pues la autoridad ambiental deja de disponer información relevante y necesaria para determinar las concentraciones de los contaminantes descargados por Viña y Bodega Botalcura S.A., 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. Además, y de forma correlativa, la ausencia de los antecedentes ya individualizados, imposibilita o dificulta determinar eventuales excedencias y relacionarlas con los límites de tolerancia establecidos en el numeral 6.4.1 del D.S. N° 90/2000, por lo que, en consecuencia, los hechos infraccionales constatados configuran una evasión al sistema de control delimitado por la norma.

92. 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. A nivel global, lo anterior afecta las bases mismas del sistema de protección ambiental y además, en caso de no ser sancionado el infractor, se promovería el futuro incumplimiento de la normativa en el resto de los eventuales infractores, los que sólo reportarían sus muestreos y remuestreos al momento de la formulación de cargos, lo que debilitaría el sistema de control ambiental, y específicamente, la finalidad de la norma de emisión.

93. Por lo tanto, esta circunstancia será ponderada respecto de las Infracciones N° 1, 2 y 4 en los términos señalados, considerando la frecuencia y magnitud de las infracciones.

94. Respecto de las **Infracciones N° 3 y 5**, a pesar de que no se ha determinado un riesgo concreto para un receptor ambiental que sea posible ponderar en la determinación de la sanción, ni tampoco se ha podido determinar un número de personas que resulte potencialmente afectada por dicha infracción, no por ello las excedencias constatadas dejan de ser una infracción, y en concreto, la emisión de contaminantes al medio ambiente en una mayor cantidad de lo permitido, situación que, en cuanto vulneración a las normas de control ambiental, resulta necesario desalentar por la vía de una sanción disuasiva apropiada, que considere esta circunstancia, conforme a lo expuesto en los considerandos anteriores.

95. 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; y (iii) proximidad o continuidad de las excedencias en el tiempo.

96. Luego, en concordancia con lo señalado en el párrafo precedente, cabe indicar, tal como se abordó en el considerando 81 de la presente Resolución, que las excedencias constatadas respecto de los parámetros DBO₅ y sólidos suspendidos totales han sido permanentes y de alta magnitud a lo largo del periodo analizado, por lo que su ocurrencia implica, conforme a los criterios señalados por esta Superintendencia, una significativa vulneración al sistema de control, circunstancia que será ponderada en la sanción que en definitiva se imponga, en base a la reiteración y magnitudes constatadas.

b.2) Factores de incremento.

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

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

98. 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 Sancionador¹⁰, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

¹⁰ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que "En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción". En NIETO, Alejandro, "*Derecho Administrativo Sancionador*". 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391

99. 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 Santiago¹¹. 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.

100. 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 de Viña y Bodega Botalcura S.A. (D.S. Nº 90/2000), sino también de un programa de monitoreo permanente de su descarga (R.E. Nº 541/2011), cuyo cumplimiento se ha reportado, salvo por los 5 meses objeto del cargo Nº 1, de forma periódica por parte de la empresa. 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 se pueda alegar desconocimiento de las obligaciones relacionadas con la normativa que le rige.

101. A mayor abundamiento, cabe señalar que Viña y Bodega Botalcura S.A., es una empresa que se considera como sujeto calificado, atendiendo a su conocimiento en el rubro vinícola, su posición en dicho mercado, sus años de trayectoria, 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.

102. A modo de conclusión, se puede establecer entonces, que se considerará aplicable el aumento de la sanción por la existencia de una intencionalidad en relación a las cinco infracciones imputadas. 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, lo cual se ve agravado por el hecho de que las conductas imputadas se han sostenido en el tiempo.

103. Por lo anterior, esta circunstancia será ponderada en los términos ya señalados.

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

104. Esta circunstancia supone determinar si existen procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra el presunto infractor por parte de los órganos de competencia ambiental sectorial y de la Superintendencia del Medio Ambiente, y que hayan finalizado en la aplicación de una sanción. Para ello se hace necesario hacer una revisión de

¹¹ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol C Nº 5-2015, sentencia de 8 de septiembre de 2015, considerando duodécimo.

los procedimientos sancionatorios incoados en periodos recientes, en el marco del seguimiento de la normativa ambiental y sectorial objeto del cargo del procedimiento, a fin de determinar si se requiere aumentar el componente disuasivo, penalizando con mayor fuerza al infractor que mantiene un historial negativo de cumplimiento.

105. En relación a este punto, corresponde indicar que consultada la SISS respecto de procedimientos sancionatorios seguidos en su sede contra Viña y Bodega Botalcura S.A., ésta informó mediante Ord. N° 3041/2016, que durante los años 2008 y 2009 se iniciaron dos procedimientos sancionatorios en contra de la empresa, mediante Resolución SISS N° 508 y 3697, respectivamente.

106. El primero de ellos, en el cual se imputó a Viña y Bodega Botalcura S.A. haber descargado riles, transgrediendo los valores límites de emisión establecidos en el D.S. N° 90/2000, fue dejado sin efecto mediante Resolución SISS N° 4291 de fecha 3 de noviembre de 2008, en atención a que la empresa contaba con Resolución DGA N° 617/2007, que establecía un caudal de dilución que le permitía descargar con límites menos restrictivos.

107. Por su parte, el segundo procedimiento sancionatorio, en el cual se imputaba la transgresión de los límites de emisión establecidos en el D.S. N° 90/2000, fue dejado sin efecto mediante Resolución SISS N° 2111, de fecha 19 de julio de 2010, por los daños que sufrió Viña y Bodega Botalcura S.A. con ocasión del terremoto acaecido el día 27 de febrero de 2010.

108. Como se aprecia de la lectura de los párrafos anteriores, si bien fueron iniciados dos procedimientos sancionatorios por la SISS, ninguno de ellos culminó con un acto sancionatorio, sino que en uno la empresa fue absuelta y el segundo fue terminado por razones sobrevinientes. Por lo anterior, no es posible indicar que el titular tenga un historial de incumplimiento, pues no hubo un acto jurídico de término sancionatorio que así lo determinara.

109. Luego, en razón de lo que se ha señalado, no se considerará la conducta anterior negativa del infractor en esta Resolución Sancionatoria.

b.3) Factores de disminución.

110. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, teniendo en consideración que la empresa no presentó un programa de cumplimiento durante el presente procedimiento administrativo sancionatorio y no ha mediado una autodenuncia, no se ponderará la circunstancia establecida en la letra g) del artículo 40 de la LO-SMA.

b.3.1) Cooperación eficaz en el procedimiento (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA).

111. 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 de esta Superintendencia, 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.

112. En el caso en cuestión, como ya se ha señalado, Viña y Bodega Botalcura S.A. no ha realizado ningún tipo de gestión en el presente procedimiento sancionatorio, por lo que esta circunstancia no será ponderada.

b.3.2) Aplicación de medidas correctivas (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

113. 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.

114. En relación a este punto, no existen antecedentes de que Viña y Bodega Botalcura S.A. haya adoptado medidas correctivas en relación a los hechos que motivaron la imputación, por lo que esta circunstancia no será considerada en la presente Resolución.

b.3.3) Conducta anterior positiva del infractor (Artículo 40 letra e) de la LO-SMA)

115. Tal como se ha sentado por parte de esta Superintendencia, 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 seguimiento 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.

116. En el caso particular de Viña y Bodega Botalcura S.A., la unidad fiscalizable no registra otros informes de fiscalización de esta Superintendencia distintos a los considerados en el presente procedimiento sancionatorio.

117. Por lo anterior, esta circunstancia no será ponderada en esta Resolución Sancionatoria.

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

118. 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 concreta por parte de la Administración Pública¹². De esta manera, la capacidad económica atiende a la

¹² 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.

proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor, la que de no ser considerada podría desnaturalizar la finalidad de la sanción. De esta forma, mientras una elevada sanción pecuniaria podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa, por ejemplo, podría suponer el cierre del negocio y no ser efectiva.

119. En el caso de Viña y Bodega Botalcura S.A., ésta corresponde a una Gran Empresa N° 1, de acuerdo a la clasificación por tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos, realizada en base a una estimación de sus ingresos por venta anuales a partir de la información tributaria de la empresa. Dicha circunstancia será considerada en la determinación de la sanción a aplicar, en el sentido de que resulta necesario realizar una leve variación a la baja del total del componente de afectación.

120. Por lo anterior, de acuerdo al tamaño económico de la empresa, esta circunstancia será considerada en la presente Resolución como un factor que produce una muy leve disminución en el componente de afectación.

121. En virtud de lo expuesto, estese a lo resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, así como en los antecedentes que constan en el expediente rol F-006-2016, este Superintendente procede a resolver lo siguiente:

(i) En relación a la Infracción N° 1. Respecto al hecho consistente en que el establecimiento industrial no presentó información para los períodos de control de los meses de febrero de 2013, marzo y octubre del año 2014 y mayo, junio y julio de 2015, tal como lo indica la Tabla N° 2 de la R.E. N° 1 / Rol F-006 2016, **aplíquese una multa de cuarenta y dos coma siete unidades tributarias anuales (42,7 UTA).**

(ii) En relación a la Infracción N° 2. Respecto al hecho consistente en que el establecimiento industrial, no informó en los autocontroles correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, abril, mayo, junio, septiembre, noviembre y diciembre del año 2014 y enero y febrero de 2015, con la frecuencia requerida en su programa de monitoreo, los parámetros que se indican en la Tabla N°3 de la R.E. N° 1 / Rol F-006 2016, **aplíquese una multa de cuarenta coma seis unidades tributarias anuales (40,6 UTA).**

(iii) En relación a la Infracción N° 3. Respecto al hecho consistente en que el establecimiento industrial excedió el volumen de descarga límite indicado en su programa de monitoreo durante los períodos controlado de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, mayo, junio, septiembre, noviembre y diciembre del año 2014 y enero y febrero de 2015, tal como lo indica la tabla N°4 de la R.E. N° 1 / Rol F-006 2016, **aplíquese una multa de tres coma ocho unidades tributarias anuales (3,8 UTA).**

(iv) En relación a la Infracción N° 4. Respecto al hecho consistente en que el establecimiento industrial no informó los remuestreos del período de control de los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, abril, mayo junio, septiembre, noviembre y diciembre del año 2014 y enero y febrero de 2015, tal como se indica en la Tabla N°5 de la R.E. N° 1 / Rol F-006 2016, **aplíquese una multa de veinticinco coma una unidades tributarias anuales (25,1 UTA).**

(v) **En relación a la Infracción N° 5.** Respecto al hecho consistente en que el establecimiento industrial presenta superación en los niveles máximos permitidos de ciertos contaminantes establecidos en la norma de emisión antes citada, durante el período controlado durante el mes de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, febrero, abril, mayo, junio, septiembre y noviembre del año 2014 y enero y febrero de 2015; tal como se presenta en la Tabla N° 6 de la R.E. N° 1 / Rol F-006 2016, **aplíquese una multa de diecisiete coma cinco unidades tributarias anuales (17,5 UTA).**

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/SKA

Notifíquese por carta certificada:

- Representante legal de Viña y Bodega Botalcura S.A., domiciliado en calle Rosario Norte N° 615 Of. 2103, Edificio Mistral, Las Condes, Región Metropolitana.

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 Metropolitana.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol N° F-006-2016