

**DICTAMEN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-016-2015**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Esta Instructora ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto 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° 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”; y la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DEL PROYECTO.

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició en contra de Curtidos Bas S.A. (en adelante, “Curtidos Bas” o “la empresa”, indistintamente), Rol Único Tributario N° 93.111.000-4, industria localizada en la comuna de San Joaquín, Región Metropolitana, dedicada al curtido de cueros, titular del Proyecto “Planta de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos” calificado ambientalmente favorable por la Res. Ex. N° 111, de 9 de marzo de 2000, de la Comisión Regional del Medio Ambiente, Región Metropolitana de Santiago (en adelante, “RCA N° 111/2000”). Cabe indicar, que el proceso de curtición funciona desde 1952, y es pre-existente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”). El Proyecto calificado ambientalmente favorable se refiere únicamente a la Planta de Tratamiento de residuos líquidos industriales (“RILes”) del proceso de curtiembre.

2. Que, el Proyecto calificado ambientalmente favorable por la RCA N° 111/2000, contempló la construcción y operación de una planta de tratamiento dimensionada para tratar los efluentes asociados a una producción de 800 cueros diarios con un consumo de agua de 700 m³/día. El tipo de tratamiento de RILes es físico-químico, lo que posibilita su posterior disposición en el alcantarillado. Dentro de las instalaciones aprobadas por la RCA, se contempla la construcción y operación de un estanque de neutralización en hormigón armado con capacidad de 200 m³ (en adelante, “piscina de homogenización” o “piscina de neutralización”, indistintamente).

III. ANTECEDENTES

3. Que, el 1° de febrero de 2013, el Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región Metropolitana de Santiago (en adelante “Seremi del Medio Ambiente RM”), remitió mediante el Ord. N° 150, de fecha 31 de enero de 2013, una denuncia ciudadana de Julia Minerva Galaz, ingresada a su organismo el 25 de enero de 2013, la cual hace referencia a una situación persistente de olores molestos provenientes de la empresa, en particular en los alrededores del Metro Carlos Valdovinos, ubicado en la comuna de San Joaquín.

4. Que, el 14 de marzo de 2013, el Director del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana (en adelante, "SEA RM") remitió antecedentes al Superintendente del Medio Ambiente, mediante el Ord. N° 566, en relación a posibles infracciones a la RCA N° 111/2000. Dichos antecedentes remitidos, consisten en (i) el acta de inspección N° 10 levantada por el Comité Operativo de Cumplimiento ("COC"), llevada a cabo el 6 de septiembre de 2012. En dicha oportunidad, se constató la modificación del proceso productivo, la que no había sido evaluado ambientalmente y la modificación al sistema de tratamiento de RILes, indicando la necesidad de evaluar la pertinencia de ingresar al SEIA. (ii) El SEA RM indicó que la I. Municipalidad de San Joaquín mediante el Ord N° 2200/2014, informó que la empresa no habría implementado demarcaciones y señaléticas en relación a considerando 5.5.4 de la RCA N° 111/2000. Por último, la entidad edilicia informó que la empresa sería responsable directa en el menoscabo de la calidad de vida de la comunidad debido a la emisión de olores desagradables y molestos durante todos los días del año y en diferentes horarios, manifestando su disposición a aplicar el art. 62 del D.F.L. N° 458/1975 MINVU, Ley General de Urbanismo y Construcciones.

5. Que, como consecuencia de los antecedentes remitidos por los organismos mencionados en los párrafos anteriores, esta Superintendencia solicitó información a la empresa mediante la Res. Ex. N° 375, el 24 de abril de 2013. En primer lugar, se le solicitó que informara respecto de (i) Todas las modificaciones y fundamentos técnicos que haya realizado al proyecto, acompañando toda comunicación con la autoridad al respecto; y que (ii) Acompañara todos los antecedentes que acrediten el cumplimiento del considerando 5.5.4 de la RCA N° 111/2000.

6. Que, con motivo de los antecedentes recibidos, la entonces Unidad de Procedimientos Sancionatorios (en adelante, "U.I.P.S"), actual División de Sanción y Cumplimiento ("D.S.C."), el 7 de mayo de 2013, remitió a la División de Fiscalización (en adelante, "DFZ") el Formulario N° 48, de solicitud de actividades de fiscalización.

7. Que, el 9 de mayo de 2013, el Alcalde de la I. Municipalidad de San Joaquín, denunció mediante el Ord. N° 1.300/38, ante esta Superintendencia la -a su juicio- grave situación de contaminación medioambiental y afectación de la salud y la calidad de vida de los vecinos de la comuna de San Joaquín y solicitó la adopción urgente de medidas. En dicha oportunidad, la entidad edilicia solicita el inicio de un procedimiento sancionatorio, aplicando las máximas sanciones legales que procedan. En su presentación, la Municipalidad adjunta diversos antecedentes (a) Lista de los eventos de olores molestos registrados en el Edificio Metro Valdovinos, que alberga a unas 800 personas; (b) Relación de los eventos de olores molestos registrados por el Instituto Profesional de Chile que alberga a un número aproximado de 2.420 personas; (c) Copia de correo electrónico del Gerente de Administración y Finanzas de la empresa COSECHE, la que alberga a unos 180 empleados y unos 1.000 clientes mensualmente, y que, a pesar, de estar ubicada en la comuna de Macul presenta el mismo problema de olores; (d) Carta de reclamo firmada por cinco Juntas de Vecinos de la Comuna de San Joaquín que se ven directamente afectados por la contaminación provocada por la empresa y señalan que han presentado dolores de cabeza y náuseas, entre otros problemas; (e) Carta de reclamo de los vecinos del Condominio Francisca de Rímini, los que informan dolores de cabeza y náuseas por los olores provenientes de la empresa.

En resumen, el municipio expone que al menos unas 1.674 personas se ven afectados directamente, solicita a esta Superintendencia que decrete o adopte las siguientes medidas: (i) Requerir antecedentes a la Secretaría Regional Ministerial de Salud Región Metropolitana (en adelante, "Seremi de Salud de la RM") y si se estima procedente, solicitar a dicha entidad que califique los peligros, daños y molestias que genera la empresa, como lo establece el D.S. N° 144/1961, MINSAL, artículo 8; (ii) Implementar y llevar a cabo un programa de monitoreo representativo e inspección del lugar en que se sitúa la empresa para establecer la presencia en el lugar y sus alrededores de los eventos de olores molestos. Sugieren que se efectúe un monitoreo durante las 24 horas en días hábiles e inhábiles por un lapso representativo de al menos tres semanas, Se indica que según la experiencia los eventos son más susceptibles de

identificar entre las 06:30 a 08:00 horas y 18:00 y 22:00 horas; (iii) Ejercer la potestad sancionatoria respecto a las infracciones detectadas; (iv) Iniciar un procedimiento sancionatorio y aplicar las sanciones legales; (v) Aplicar como sanción la clausura definitiva y revocación de la RCA N° 111/2000.

8. Que, el 13 de mayo de 2013, mediante el Memorándum U.I.P.S. N° 116 enviado por el entonces Jefe de U.I.P.S al Jefe de DFZ, se derivan los documentos remitidos por la I. Municipalidad de San Joaquín y se solicita realizar acciones de fiscalización.

9. Que, el 10, 14, 15, 16 y 17 de mayo de 2013, la Seremi de Salud RM, encomendada por esta Superintendencia mediante el Ord. N° 978 de fecha 16 de abril de 2013, realizó actividades de inspección ambiental a la empresa Curtidos Bas S.A. En dichas inspecciones, se constataron olores provenientes de la empresa en lugares colindantes a la misma.

10. Que, el 14 de mayo de 2013, la Seremi de Salud RM, remite, mediante Ord. N° 420, una denuncia ciudadana de Christian Oyarce Osorio, quien se identifica como secretario del Comité Pro-Ambiente de la comuna de San Joaquín. La denuncia se refiere a olores molestos en la comuna que afectarían a diversos actores sociales, previamente identificados en la denuncia efectuada por la I. Municipalidad de San Joaquín, además de otros centros educacionales.

11. Que, el 22 de mayo de 2013, la empresa respondió el requerimiento de información mencionado en el párrafo quinto. En dicha presentación, acompañó diversos documentos, entre ellos, copia de la carta conductora de pertinencia de ingreso, de 17 de mayo de 2013, mediante la cual consulta respecto del ingreso al SEIA de modificaciones al proceso productivo y al tratamiento de RILes. En primer lugar, la empresa incorpora a su proceso productivo de curtiembre, un filtro de pelos. Por otro lado, las modificaciones en la planta de tratamiento de RILes, consistieron en (i) Modificación de la piscina de homogenización y neutralización a 500 m³, en circunstancias que el proyecto aprobó una piscina de 200 m³; y (ii) Implementación de un sistema de lavado de gases (*scrubber*), con el objeto aspirar aquellos generados por la piscina de homogenización y oxigenación. Cabe indicar, que la empresa reconoce que el proyecto, en particular, la piscina de homogenización provoca emanaciones de olores, lo que habría motivado la implementación del *scrubber*. Por último, en dicha presentación, la empresa también acompaña la personería de Miguel Bas González para representar a Curtidos Bas S.A.

12. Que, mediante el Ord. U.I.P.S N° 323, de 19 de junio de 2013, esta Superintendencia informa a la I. Municipalidad de San Joaquín que se han derivado los antecedentes a DFZ para realizar acciones de fiscalización, las que resultan fundamentales para determinar el eventual inicio de un procedimiento sancionatorio en contra de la empresa por los hechos denunciados.

13. Que, el 5 de julio de 2013, mediante el Ord. U.I.P.S. N° 392, el Jefe de dicha unidad solicitó al Director del SEA RM, que informe respecto a la respuesta de la pertinencia ingresada por la empresa el 17 de mayo de 2013, indicada previamente en el párrafo once.

14. Que, el 17 de julio de 2013, mediante el Memorándum N° 434/2013, el Jefe de la ex Macro Zona Centro remitió al Jefe de U.I.P.S el informe de Fiscalización Ambiental asociado al expediente DFZ- 2013-865-XIII-RCA-IA, que se refiere al Informe efectuado por esta Superintendencia a propósito de las actividades de inspección encomendadas y efectuadas por Seremi de Salud RM descritas en el párrafo nueve.

15. Que, el 26 de julio de 2013, mediante el Memorándum N° 176/2013, el Jefe U.I.P.S. solicitó al Jefe de la ex Macro Zona Centro de esta Superintendencia una inspección ambiental de manera de distinguir el foco emisor, notas de olor, intensidad y frecuencia, para poder identificar de manera precisa las responsabilidades del evento de olor.

16. Que, el 29 y 30 de julio, 6 y 9 de agosto de 2013, esta Superintendencia efectuó una inspección ambiental en las dependencias de la empresa, efectuando una medición y caracterización de olores, mediante panel de olores calibrado.

17. Que, el 17 de marzo de 2014, esta Superintendencia recibió la Res. Ex. N° 97, de SEA RM (en adelante, Res. Ex. N° 97/2014) en que se pronuncia respecto a la consulta de pertinencia ingresada por la empresa (descrita en el párrafo once), señalando el ingreso obligatorio al SEIA de las modificaciones al proyecto efectuadas por la empresa.

18. Que, el 30 de mayo de 2014, la I. Municipalidad de San Joaquín, mediante el Ord. N° 2200/07, solicita información respecto a las denuncias remitidas a la Superintendencia y a la vez, solicita efectuar una nueva fiscalización, que no sólo contemple la Planta de RILes, sino también la zona de lavado de cuero, la que sería en gran medida responsable de la emisión de ácido sulfhídrico. Por último, la entidad edilicia informa que la empresa se encuentra notificada del Decreto Alcaldicio N° 1.263, de 11 de julio de 2013, el que le ordena el traslado fuera del territorio comunal dentro del plazo de un año, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 del D.F.L. N° 458/1975 MINVU, Ley General de Urbanismo y Construcciones.

19. El 1° de septiembre de 2014, mediante el Memorándum D.S.C. N° 296/2014, la Jefa de D.S.C. remitió al Jefe de la División de Fiscalización, antecedentes y solicita una nueva inspección ambiental que complemente el Reporte de Medición de Olor, de 2013, y que considere, además, la inspección de la planta de tratamiento de RILes y las modificaciones efectuadas por la empresa.

20. Que, el 29 de octubre de 2014, esta Superintendencia llevó a cabo una nueva inspección ambiental, que tuvo como objetivo constatar el manejo de RILes y control de olores. Como resultado de dicha actividad, se constató entre otros aspectos, que la piscina de homogenización es de mayor tamaño que lo regulado por la RCA N° 111/2000. Dicha piscina, cuenta con 140 difusores para la aireación del RIL y se encuentra completamente cubierta. A su vez, se constató que tanto los estaqués de pre-oxidación, como la piscina de homogenización cuentan con un sistema de aspiración de gases generados, los que son conducidos a un sistema de lavador de gases.

21. Que, el 7 de noviembre de 2014, DFZ derivó a D.S.C. el Informe de Inspección Ambiental DFZ-2014-2298-XIII-RCA-IA en relación a la actividad de inspección detallada en el párrafo anterior.

22. Que, el 16 de febrero de 2015, esta Superintendencia recibió dos denuncias ciudadanas remitidas por Seremi de Salud RM, mediante el Ord N° 915. La primera de ellas, corresponde a Daniel Von Dessauer Orellana quien hace presente el problema que vive la comuna producto de los malos olores que provienen de la empresa Curtidos Bas. S.A. La segunda denuncia, corresponde a Víctor Núñez Godoy, quien se individualiza como presidente de la Junta de Vecinos de Villa Las Flores. El denunciante hace presente la situación diaria de malos olores con que deben lidiar día a día los vecinos del sector.

A su vez, entre los antecedentes remitidos por Seremi de Salud RM, se adjunta una carta presentada por un conjunto de 6 juntas de vecinos de la comuna –Junta de Vecinos Isabel Riquelme (Presidente Oscar Leyton Herrera), Junta de Vecinos Manuel de Salas (Presidenta Elsa Montes Campos), Junta de Vecinos Músicos del Mundo (Presidente Hernán Meza Gutiérrez), Junta de Vecinos Población Vicente Navarrete (Presidenta Rosa Canales Vivanco), Junta de Vecinos Población El Carmen (Presidenta Lucy Nahuelhuen Huitrañan) y Junta de Vecinos Villa Las Flores (Presidente Víctor Núñez Godoy)- firmada por sus respectivos presidentes/as, que fue dirigida el 5 de diciembre de 2014, al Intendente de la Región Metropolitana, en que hacen presente el problema de olores proveniente de la empresa Curtidos Bas.

23. Que, el 24 de marzo de 2015, mediante la Res. Ex. N° 220, de la SMA, se requiere información a la empresa. En particular, se le solicita informar y/o acompañar (i) Cantidades diarias de cuero procesadas desde los años 2004 al 2014 inclusive; (ii) Caudales de RILes descargados al alcantarillado público durante los años 2013 y 2014; (iii) Cantidades de cuero compradas durante los años 2013 y 2014; (iv) Copia del certificado de factibilidad otorgado por Aguas Andinas para verter RILes al alcantarillado público; (v) Copia de las resoluciones de la SISS mediante las cuales se establecen los programas de monitoreo en relación al D.S. N° 609/1998 MOP; (vi) Consumos de agua, desde 2004 a 2014; y por último, (vii) Antecedentes que digan relación con el cumplimiento del considerando 5.5.4 de la RCA N° 111/2000;

24. El 14 de abril, la empresa respondió el requerimiento de información, previa solicitud de aumento de plazo, acompañando seis CDs de respaldo con la información requerida.

25. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 187, de 13 de mayo de 2015, se procedió a designar a Carolina Silva Santelices como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a Benjamín Muhr Altamirano como Fiscal Instructor Suplente del mismo.

26. Que, sobre el análisis de los informes remitidos por la División de Fiscalización, se procedió a formular cargos a Curtidos Bas S.A., dando de esta forma, inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-016-2015.

27. Que, el cargo sobre el cual versó la formulación de cargos contra la empresa fue el siguiente:

Hechos que eventualmente constituyen infracción	Normas, condiciones y medidas infringidas
Elusión de ingreso al SEIA de modificaciones de consideración en la piscina de homogenización y otras instalaciones conexas, respecto a lo evaluado en la RCA N° 111/2000 de COREMA RM.	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 8° inciso primero, Ley N° 19.300: <i>“Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.”</i> • Art. 2°, letra g.3), D.S. N° 40/2012 Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental:

Hechos que eventualmente constituyen infracción	Normas, condiciones y medidas infringidas
	<p><i>“g) Modificación de proyecto o actividad: Realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración. Se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando:</i></p> <p><i>g.3. Las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad”;</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando 3°, RCA N° 111/2000: <p><i>“(…) El equipamiento del proyecto será el siguiente:</i></p> <p><i>1 estanque de neutralización en hormigón armado con capacidad de 200 m³ (…)”</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando 11, RCA N° 111/2000: <p><i>“(…) es posible concluir que los impactos ambientales del proyecto “Planta de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos” se ajustan a la normativa de carácter ambiental vigente, que las medidas y disposiciones establecidas en esta Resolución, son adecuadas para hacerse cargo de los impactos ambientales generados por el proyecto (…)”</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Proyecto Planta de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos. Declaración de Impacto Ambiental. III.1 Principales emisiones, descargas y residuos del Proyecto o actividad. Etapa de operación del proyecto: <p><i>“La planta de tratamiento que se está proyectando, no tendrá emisiones atmosféricas durante su operación Incluyendo olores”.</i></p>

28. Que, en la misma Res. Ex. N° 1/Rol D-016-2015, se le otorgó carácter de interesado a la I. Municipalidad de San Joaquín, Julia Minerva Galaz, Daniel Von Dessauer Orellana, Víctor Núñez Godoy (representante de Junta de Vecinos Villa Las Flores), Oscar Leyton Herrera (representante de Junta de Vecinos Isabel Riquelme), Elsa Montes Campos (representante de la Junta de Vecinos Músicos del Mundo) y Lucy Nahuelhuen Huitrañan (representante de Junta de Vecinos Población El Carmen).

29. Que, el 25 de mayo de 2015, la empresa solicitó mediante formulario, una reunión de asistencia al cumplimiento ambiental, la que se llevó a cabo el día 28 de mayo de 2015 en las oficinas de esta SMA;

30. Que, el 23 de junio de 2015, la empresa, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, presentó sus descargos.

31. El 3 de julio de 2015, León Cifuentes Córdova, Gerente de Administración y Finanzas de COSECHE S.A. presentó una denuncia en contra de Curtidos Bas acreditando personería, firmada por 27 trabajadores, señalando que los malos olores provenientes de dicha empresa afectan tanto a los trabajadores como a los clientes que ingresan al lugar. Asimismo, agrega que los malos olores han provocado dolores de cabeza, náuseas, vómitos, malestares estomacales entre otros. En la denuncia se acompañan diversos antecedentes, carta enviada a Directora de SESMA de 21 de octubre de 2003, reclamando por olores; carta de 14 de octubre de 2004 dirigida a la misma entidad, reiterando reclamo; carta de 1 de junio de 2011 a Seremi de Salud RM, mediante la cual reitera reclamos por olores molestos.; Respuesta de Seremi de Salud RM del año 2011 a COSECHE, en que informa que el personal de Seremi no ha constatado olores molestos a su vez informa de las propuestas de la empresa para mitigar los olores; Acta de Seremi de Salud de febrero de 2006 en que se indica que se constató olores, se relaciona al viento y el horario en que fueron percibidos; acta de 9 de octubre de 2008 de Seremi de Salud, en que se entrevistó a secretaria de Junta Vecinal quien manifiesta que desde que se efectuó una denuncia los olores habrían disminuido, sin embargo en caso de continuar, se denunciaría nuevamente indicando los horarios de mayor ocurrencia; por último, se presenta carta de COSECHE dirigida al Alcalde de la I. Municipalidad de San Joaquín, de 22 de agosto de 2014, en que se reiteran las molestias por los olores, manifestadas tanto por los trabajadores como por los clientes.

32. Que, el mismo 3 de julio de 2015, se presentó otra denuncia de la Comunidad Edificio Metro Valdovinos, representada por Jeamy Contreras Caman. Se denuncia que diariamente y desde hace varios años, se soportan los olores nauseabundos emanados por Curtidos Bas, empresa que colinda con el condominio. Los olores han provocado dolores de cabeza, náuseas. Lo anterior, limita a los residentes de generar actividades de esparcimiento como recibir invitados e incluso imposibilita ventilar los departamentos. Se informa que se ha intentado solucionar este problema mediante comunicación con la empresa, pero esta ha demostrado incapacidad de solucionarlo. Se indica que los horarios en que más se perciben los olores, son en las mañanas de 7 a 8 am y en las tardes desde las 18:30 en adelante. Se acompaña una lista de con 179 personas entre trabajadores y residentes del Edificio Carlos Valdovinos ubicado en Vicuña Mackenna 3635, que adhieren a la denuncia. Dicha denuncia está efectivamente firmada por 74 personas, el resto no han suscrito sino solo indicado sus nombres y otros antecedentes. En la denuncia, también se acompaña un Contrato de Prestación de Servicios entre la Comunidad Carlos Valdovinos y Jeamy Contreras Caman y la reducción a escritura pública del Acta de Asamblea Ordinaria de Copropietarios de la Comunidad Edificio Metro Valdovinos, de 11 de octubre de 2011.

33. Esta SMA, respondió a ambos denunciante, mediante el Ord. D.S.C N° 1627 y Ord. D.S.C. N° 1628, respectivamente, ambos de 25 de agosto de 2015, señalando se recibieron las denuncias, que el caso se encuentra en estudio para recabar mayor información, y se le informa al denunciante que existe un procedimiento sancionatorio en curso, en que se incluyó la problemática de olores.

34. Que, el 9 de julio de 2015, esta Superintendencia recibió la Carta RM/J N° 979, de la Directora del SEA RM, en que se adjuntaba la Res. Ex. N° 365 de 7 de julio de 2015, que rechazó el recurso de reposición presentado por la empresa en contra de la Res. Ex. N° 97/2014 y elevó los antecedentes para la resolución del recurso jerárquico.

35. Que, el 10 de julio de 2015, mediante la Resolución Exenta N° 3/ Rol D-016-2015, se tienen por presentados los descargos de la empresa, se solicita venir en forma el poder de los abogados según el artículo 22 de la Ley N° 19.880, y se otorgó el carácter de interesados a Cristián Oyarce Osorio y Rosa Canales Vivanco, ambos como personas naturales.

36. Que, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-016-2015, de 29 de julio de 2015, se tuvo por acreditado el poder de los abogados, Juan José Eyzaguirre Lira, Paulina Toro Reyes y Felipe Arévalo Cordero, según lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 19.880.

37. Que, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-016-2015, de 6 de agosto de 2015, esta SMA solicitó al Servicio de Evaluación Ambiental pronunciamiento de modo indicar si los cambios efectuados por la empresa en el proyecto original corresponden a cambios de consideración, según lo dispuesto en el artículo 2 letra g) y 3° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

38. Que, mediante Res. Ex. N° 6/Rol D-016-2015, de 14 de agosto de 2015, se suspendió el procedimiento administrativo sancionatorio hasta la resolución del recurso jerárquico en contra de la Res. Ex. N° 97/2014, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 19.880.

39. Que, el 29 de diciembre de 2015 fue recibido en esta SMA el Of. Ord. D.E. N° 151973, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, evacuando el informe solicitado en el párrafo 37 de este acto administrativo. El Director concluye (...) *“Que, las obras y actividades adicionales ejecutadas constituyen una modificación del proyecto “Planta de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos” en los términos definidos en el artículo 2° del RSEIA, ambientalmente, constituyen cambios de consideración” (...).*

40. Que, el 17 de febrero de 2016, esta SMA recibió una copia de la Res. Ex. N° 0169/2016, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, en que se pronuncia respecto del recurso jerárquico sobre la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, proyecto “Modificación Planta de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos”. El recurso fue rechazado, dado que se concluye que el Proyecto constituye un cambio de consideración en los términos definidos por el artículo 2° letra g) del D.S. N° 40/2012 Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento de Evaluación del Sistema de Impacto Ambiental (en adelante, “RSEIA”).

41. Que, el 28 de abril de 2016, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-016-2015, esta SMA alza la suspensión del procedimiento sancionatorio Rol D-016-2015, en virtud del principio de celeridad regulado en el artículo 7° de la Ley N° 19.880.

42. Que, el 2 de mayo de 2016, mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-016-2015, esta Superintendencia ofició a diversos centros de atención de salud de modo que éstos acompañen cualquier registro, reporte u otro documento que dé cuenta de diagnósticos realizados por profesionales de los centros de salud y que digan relación con efectos en la salud física o mental de los habitantes del sector, así como de población flotante, a causa de olores molestos provenientes presumiblemente de las instalaciones de Curtidos Bas S.A.

43. Que, el mismo 2 de mayo de 2016, mediante la Res. Ex. N° 9/ Rol N° D-016-2015, se le requirió información a Curtidos Bas, indicándole el modo de presentación de la misma. Se le solicitó lo siguiente: (i) Estados financieros auditados de 2015; (ii) Costos de implementación que consideren construcción y puesta en marcha, y mantenciones anuales del sistema de lavado de gases y mejoras en la etapa de oxidación; y (iii) Costo de implementación y mantenciones anuales del sistema de recuperación de pelo.

44. Que, el día 16 de mayo de 2016, la empresa remitió la información requerida acompañando documentos solicitados en el párrafo precedente.

45. El 7 de julio de 2016, se recibió el Ord. N° 482 de Secretaría Regional Ministerial del medio Ambiente, de la Región Metropolitana, mediante el cual se re remitió una denuncia ciudadana de María Cristina Barraza, la que hace hincapié en la contaminación que provocaría la Curtiembre Bas. La denunciante vive en Edificio Metro Carlos Valdovinos y señala que durante años ha efectuado diversos reclamos ante diversas autoridades por las molestias que les provocan los olores, como malestares estomacales, dolores de cabeza, desequilibrio en el sistema emocional ante la imposibilidad de vivir de forma relativamente saludable en un lugar en que invirtió dinero.

46. Que, esta SMA respondió a la denuncia mencionada en el párrafo precedente mediante el Ord. D.S.C N° 1539, el día 5 de agosto de 2016, señalando que se recibió la denuncia y que existe un procedimiento sancionatorio en curso en contra de la empresa.

47. Que, el 21 de julio de 2016, mediante Res. Ex. N° 10/Rol D-016-2015, se ofició tanto a Seremi de Salud de la Región Metropolitana como a la SISS, respecto a la existencia de sancionatorios previos, finalizados, en contra de la empresa.

48. Que, el 10 de agosto de 2016, esta SMA recibió el Ord. N° 2916 de la SISS, en respuesta a la Res. Ex. N° 10/Rol D-016-2015.

49. Que, finalmente, el 16 de agosto de 2016, mediante la Res. Ex. N° 11/ Rol D-016-2015 se declaró cerrada la investigación, y se incorporaron al sancionatorio como antecedentes, las denuncias mencionadas en los párrafos 31, 32, 33, 45 y 46, y la respuesta de la SISS, mencionada en el párrafo precedente.

IV. DESCARGOS

50. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, el 17 de diciembre, la empresa presentó sus descargos dentro del presente procedimiento sancionatorio.

51. La empresa, presenta antecedentes de la planta que estima deben ser considerados. Expone que entró en funcionamiento el año 1952 en una zona que antes era exclusivamente de carácter industrial. Debido al año en que comenzó sus operaciones, la planta no cuenta con calificación ambiental. Sin embargo, en 1999 sometió al SEIA el proyecto de sistema de tratamiento de residuos industriales líquidos, el que fue calificado ambientalmente favorable por la RCA N°111/2000.

52. Respecto a los descargos propiamente tales, la empresa desarrolla su defensa en cuatro argumentos que tienen por objeto desvirtuar el cargo. En primer lugar, expone que las competencias de la SMA en un caso de elusión se circunscriben a la posibilidad de requerir al titular el sometimiento al SEIA, el que debe ser precedido por un informe del SEA, bajo apercibimiento de ser sancionado. Alega que la SMA no se encontraría facultada para sancionar directamente a un titular de proyecto que haya eludido el ingreso al SEIA.

53. En segundo lugar, cuestiona la naturaleza jurídica del tipo infraccional contenido en el artículo 35 b), alegando la ausencia del tipo infraccional en el hecho imputado por la SMA. Lo anterior, dado que el artículo se referiría a dos hipótesis, la

primera respecto a aquellos proyectos contemplados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y segundo, al incumplimiento del requerimiento efectuado por la SMA en relación a la necesidad de someter un proyecto o actividad, modificación de proyecto o someter un proyecto por la vía adecuada en caso de fraccionamiento. La empresa se refiere a esta distinción, como una intención de distinguir la gravedad entre ejecutar un proyecto de aquellos contemplados en el artículo 10 de la Ley 19.300 y la de implementar modificaciones a un proyecto que ya cuenta con RCA, sin evaluar dichos cambios. La empresa argumenta que, respecto de la primera hipótesis, la LO-SMA faculta a la SMA a ejercer directamente la competencia sancionadora. Por su parte, respecto de las modificaciones de proyectos que ya cuentan con RCA, se requiere como requisito que se lleve a cabo un procedimiento administrativo preliminar, requerir a la empresa previo informe del SEA y bajo apercibimiento de sanción someterse al SEIA y solo una vez cumplido ese plazo sería posible sancionarlo.

54. Con posterioridad, la empresa argumenta porqué las modificaciones no se enmarcan en ninguna de las hipótesis o supuestos de hecho contemplados en el tipo infraccional del artículo 35 letra b) de la LO-SMA.

Señala que las modificaciones incorporadas al sistema de manejo no corresponden a un proyecto o actividad de aquellos contemplados en el artículo 10 de la Ley 19.300. Indica que se trataría de mejoras introducidas para reducir la posibilidad de generar emisiones molestas al entorno inmediato de la planta. Ninguna de las mejoras implementadas correspondería a alguno de los proyectos identificados por el artículo 10 de la Ley N° 19.300. Al respecto, se refiere al pronunciamiento del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, respecto a la Resolución Exenta N° 601 de 19 de junio de 2013, SMA, que resolvió el caso Rol F-004-2013, Granja Marina Tornagaleones.

55. Una vez que la empresa descarta la primera hipótesis del artículo 35 letra b), se dirige a argumentar que la SMA no ha efectuado un requerimiento de someter las modificaciones al Sistema de Manejo de Agua al SEIA, que sería un requisito previo y esencial para poder aplicar sanciones. Para poder hacer uso de esta facultad, es necesario la emisión previa de un informe previo del SEA que derive en un requerimiento de la SMA al titular del proyecto, por medio de una resolución fundada, y que, a su vez, el titular sea apercibido del incumplimiento del mencionado requerimiento. Luego de ello, si la empresa no se somete al SEIA, entonces la autoridad podrá hacer uso de sus atribuciones sancionadoras.

56. En tercer lugar, la empresa se refiere a la calificación que le fue asignada a la infracción. Indica que la calificación de gravedad del artículo 36 número 1 letra f) de la LO-SMA, solo procede respecto de aquellos proyectos contemplados en el artículo 10 de la Ley 19.300 y no respecto de potenciales modificaciones a proyectos que ya cuentan con RCA. Argumenta que la SMA sustenta dicha calificación en denuncias hechas por olores molestos provenientes supuestamente de la empresa, sin señalar de qué forma dichas emanaciones corresponde a alguno de los criterios del artículo 11 de la Ley 19.300. Dichas denuncias, en sí mismas, no constituyen ninguno de los efectos, circunstancias o características del artículo 11 de la Ley 19.300. Así, del relato de la formulación de cargos no sería posible dilucidar que se haya demostrado ninguno de los efectos sino sólo se referiría a los malos olores del sector, lo que sería insuficiente. Esto se entiende, dado que el órgano para conocer la presencia o ausencia de efectos del artículo 11 de la Ley 19.300 es el SEA y no la SMA, y por ello, sería relevante el trámite previo del procedimiento administrativo.

57. En cuarto lugar, la empresa se refiere a la inocuidad ambiental de los cambios introducidos, los que solo buscaron mejorar los estándares ambientales del proceso de tratamiento de aguas y no tienen la capacidad técnica de generar malos olores. Respecto a la implementación del filtro, este se refiere a la aplicación de un sistema de producción limpia que implica un cambio en la primera fase del proceso de curtición de los cueros, que consiste en el filtrado y reutilización de las aguas empleadas para la depilación de pieles antes de ser ingresadas a la planta de tratamiento. Este sistema implica en una primera etapa la disminución de la carga orgánica y contenido de grasas en los líquidos a tratar, y posteriormente una

reducción de los volúmenes de los RILes, así como una disminución significativa del DBO5 del RIL tratado.

La mejora realizada con el fin de perfeccionar la etapa de oxidación final de los RILes, consiste en un aumento de la capacidad del estanque de homogenización y neutralización a 500 m³. Esta modificación busca un aumento del tiempo de residencia de los RILes en el proceso de neutralización y oxigenación, lo que permite un mejor agotamiento de los procesos orgánicos pendientes y una disminución de los parámetros de salida, entre ellos, DBO5. Se recalca que este aumento no implicó la modificación de la capacidad máxima de producción, correspondiente a 800 cueros diarios. Esto sería la principal prueba de la intencionalidad de los cambios implementados, dado que no se percibe ganancia económica, sino que encarece el proceso productivo. Por último, se implementó un depurador (*scrubber*) para el lavado de gases de la piscina de homogenización y oxigenación, las que fueron cubiertas. Estas modificaciones serían aquellas que debía implementar la empresa para disminuir la concentración de DBO5 asociado a los impactos provocados por los efluentes líquidos sobre la calidad del agua subterránea y el suelo. La empresa concluye indicando que ninguno de los cambios implementados implica la generación de malos olores, por lo que no existiría una relación entre la modificación y la generación de malos olores.

58. Por último, en el petitorio, solicita ser absuelta del cargo imputado. Respecto a los medios de prueba, indica que hará uso de ellos durante la instrucción de modo de acreditar los hechos en los que fundamenta sus descargos.

V. IDENTIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA Y OTROS ANTECEDENTES INCORPORADOS AL PROCEDIMIENTO

59. Cabe señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye la Superintendencia, tiene como objetivo comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos y se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

60. Por lo tanto, en este dictamen, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración de las infracciones, calificación de las infracciones y ponderación de las sanciones.

61. Ahora bien, respecto al valor probatorio de los hechos constatados en la fiscalización de un proyecto, el inciso segundo del artículo 51 de la LO-SMA dispone que *“los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*.

62. Por su parte, el inciso segundo del artículo 8° de la LO-SMA, prescribe: *“Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán **presunción legal**”* (Lo destacado es nuestro). Así, los hechos constatados por estos funcionarios y recogidos en el acta de inspección ambiental contenida en el informe de fiscalización antes individualizado, gozan de presunción legal de veracidad.

63. Por tanto, la presunción legal de veracidad de lo constatado por el ministro de fe constituye, prueba suficiente cuando no ha sido desvirtuada por

el presunto infractor o los terceros interesados, lo cual será considerado al momento de valorar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en los apartados siguientes.

64. En cuanto a los antecedentes y medios de prueba que se encuentran incorporados al presente procedimiento sancionatorio, a continuación, serán mencionados los más relevantes, tanto aquellos que posibilitaron formular cargos, así como otros antecedentes incorporados durante la tramitación del procedimiento sancionatorio, que permitirán ponderar la convicción en la sección relativa a la configuración de la infracción.

65. El procedimiento sancionatorio se inició por los antecedentes que constan en los Informes de Fiscalización DFZ-2013-865-XIII-RCA-IA y DFZ-2014-2298-XIII-RCA-IA, previamente individualizados en los párrafos 14 y 21 respectivamente.

66. Asimismo, se contaba con la realización de un panel de olores efectuado por funcionarios calibrados de esta Superintendencia del Medio Ambiente, según lo indicado en el párrafo 16.

67. A su vez, al momento de formular cargos, existían diversas denuncias, detalladas en los párrafos 3°, 7°, 10 y 22 que permitieron construir indicios de la emanación de olores molestos provenientes de las instalaciones de la empresa.

68. Cabe indicar, que la empresa en sus descargos informó que presentaría medios probatorios para fundamentar sus hechos, sin embargo, a lo largo del procedimiento sancionatorio no presentó ningún antecedente en este sentido. De esta manera, por parte de la empresa únicamente se analizarán los descargos presentados, en los que tampoco acompañó medios de prueba con la finalidad de desvirtuar los cargos.

69. Durante el presente procedimiento sancionatorio, esta Fiscal Instructora solicitó el pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante la Res. EX. N° 5/Rol D-016-2015, de modo de determinar si los cambios consultados corresponden o no a cambios de consideración en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 letra g).

70. Al respecto, el Servicio de Evaluación Ambiental respondió a dicha solicitud el 29 de diciembre de 2015, remitiendo el Of. Ord. D.E N° 151973, del Director Ejecutivo. En dicho informe, señala que las obras y actividades adicionales ejecutadas constituyen modificación del proyecto calificado por la RCA N° 111/2000 en los términos del artículo 2 del Reglamento SEIA debiendo ingresar obligadamente al SEIA, dado que constituyen cambios de consideración.

71. En el mismo sentido, se resolvieron los recursos de reposición y jerárquico presentados por la empresa respecto de la Res. Ex N°97/2014, que resolvió la consulta de pertinencia, tal como se mencionó en los párrafos 34 y 40.

72. Esta Fiscal Instructora ofició mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-016-2015, de 2 de mayo de 2015, a diversos Centros de Salud ubicados todos a menos de 2 km de las instalaciones de la empresa, de modo de que acompañen cualquier registro, reporte u otro documento que dé cuenta de diagnósticos realizados por profesionales de dichos centros y que digan relación con efectos en la salud física o mental de los habitantes del sector o bien población flotante, a causa de olores molestos proveniente presumiblemente de las instalaciones de la empresa. Sin embargo, a la fecha de elaboración del presente dictamen no se ha recibido ninguna respuesta de los Centros de Salud consultados. Por lo que, en virtud de lo dispuesto en el

inciso segundo del artículo 38 de la Ley N° 19.880, aplicable supletoriamente a la LO-SMA según el artículo 62 de esta última, se proseguirá con las actuaciones, prescindiendo de los tales informes.

73. Mediante la Res. Ex. N°9/Rol D-016-2016, se efectuó un requerimiento de información a la empresa respecto a (i) Estados financieros auditados de 2015; (ii) Costos de implementación que consideren construcción y puesta en marcha, y mantenciones anuales del sistema de lavado de gases y mejoras en la etapa de oxidación; y (iii) Costo de implementación y mantenciones anuales del sistema de recuperación de pelo. Dicho requerimiento fue respondido el día 16 de mayo de 2016 por la empresa.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

74. En este capítulo se analizará la configuración de la infracción imputada a Curtidos Bas en el presente procedimiento sancionatorio. Al respecto, cabe indicar que el presente procedimiento sancionatorio se basa en un único cargo: **Elusión de ingreso al SEIA de modificaciones de consideración en la piscina de homogenización y otras instalaciones conexas, respecto a lo evaluado en la RCA N° 111/2000 de COREMA RM.**

a) En relación a los hechos motivo de la infracción:

75. Al respecto, es posible afirmar que no ha existido controversia en los hechos que fundamentan el cargo, es decir, la empresa no controvierte la construcción de las obras que implicaron modificaciones en la piscina de homogenización y otras instalaciones conexas.

76. Las modificaciones fueron constatadas en la inspección que llevó a cabo esta SMA el día 29 de octubre de 2014, las que constan en el informe DFZ-2014-2298-XIII-RCA-IA. En dicho informe, se levantaron como no conformidades (a) la incorporación de un tambor ranurado (filtro de escobillas) para retirar los pelos del RIL en el proceso de depilado; (b) aumento del estanque de homogenización y neutralización a 500 m³ con cubierta plástica, el que estaba proyectado para una capacidad de 200 m³; y (c) un sistema de aspiración de gases para aquellos provenientes de los estanques de pre-oxidación y piscina de homogenización, que son conducidos a una torre de lavado. Así, la letra (a) se constata en la fotografía N° 1 de dicho informe de fiscalización; letra (b) en la fotografía N°2 y 3; y letra (c) en la fotografía N° 3 y 4.

77. Asimismo, la empresa reconoció dichas modificaciones en su escrito de descargos, señalando las características de cada obra, tal como se mencionó en el párrafo 57. Agrega que ninguna de las obras corresponde a alguno de los proyectos o actividades del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

78. De esta manera, cabe indicar, que el reconocimiento de los hechos que efectúa la empresa resulta consistente con el contenido del informe de fiscalización del año 2014. Se concluye, por ende, que encuentran acreditados como hechos no controvertidos que (i) las modificaciones en la piscina de homogenización e instalaciones conexas se llevaron a cabo y que (ii) a la fecha, dichas modificaciones, no han sido evaluadas ambientalmente, es decir, no han sido ingresadas al SEIA. A continuación, se analizará si dichas modificaciones constituyen un proyecto o actividad que se ejecutó sin RCA debiendo contar con ella.

b) Antecedentes que sustentan la configuración de la elusión

79. Una vez determinado que las modificaciones efectuadas (aumento de piscina de homogenización y obras conexas) y el hecho que éstas no ingresaron al SEIA, constituyen hechos no controvertidos, corresponde, a continuación, analizar si estas obras deberían haber contado con una RCA de calificación favorable. Para ello, existen diversos antecedentes en el presente procedimiento sancionatorio, además del informe de fiscalización de 2014, que permiten configurar la infracción de elusión.

80. En primer lugar, la tramitación de la consulta de pertinencia en relación a las modificaciones objeto de la formulación de cargos y la resolución de los respectivos recursos interpuestos por la empresa.

81. Al respecto, la empresa ingresó una consulta de pertinencia al Servicio de Evaluación Ambiental Región Metropolitana, el día 17 de mayo de 2013 que tenía por objeto modificar el Proyecto calificado ambientalmente favorable por la RCA N° 111/2000. En dicha presentación, la empresa expone los cambios que desea introducir, los que consistirían en, primer lugar, en reemplazar el sistema de retirado de pelos por un tambor cilíndrico horizontal ranurado, mediante el cual se filtran los pelos provenientes de la depilación de manera previa al envío al sistema de tratamiento. La empresa afirma que este cambio disminuiría significativamente el parámetro DBO5 según se estipula en el considerando 5.3.1 de la RCA 111/2000. En segundo lugar, propone aumentar la capacidad del estanque de homogenización y neutralización a 500 m³, en circunstancias de que el proyecto contemplaba uno de 200 m³. Este aumento, generaría una extensión en el tiempo de residencia de los RILes en el proceso de neutralización y oxigenación, que permitiría un mejor agotamiento de los procesos orgánicos pendientes y, por ende, una disminución del DBO5 como parámetro de salida. Indica que esto no implicaría un aumento en la producción diaria de cueros (autorizada para una producción de 800 cueros/día). En tercer lugar, la empresa afirma que producto del proceso de tratamiento de RILes, específicamente, de la piscina de homogenización y oxigenación, el proyecto ha generado emanaciones de olores, por lo que a mediados de 2007 implementó un *scrubber* o lavador de gases.

82. El SEA RM concluye en la Res. Ex. N° 97/2014, que dichos cambios requieren ingresar al SEIA de forma obligatoria. Lo anterior, en base a un análisis de si los cambios introducidos son o no de consideración, según los criterios del artículo 2 letra g) del RSEIA. El SEA indica que los cambios son susceptibles de generar nuevos impactos ambientales adversos respecto de la evaluación original (RCA N° 111/2000), en particular, el aumento a un 150% de la capacidad de la piscina de homogenización respecto de lo evaluado, esto porque la propia empresa reconoce que las emanaciones odorantes provendrían en su mayoría de esta instalación, lo que además no habría sido objeto de evaluación ambiental previa. Este punto, fue sustentado por la empresa también en la respuesta al requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 375/2013. En dicha oportunidad, la empresa señaló en relación a la implementación del *scrubber*, que durante 2006 se *“decidió contratar una asesoría internacional con el objeto de determinar las medidas a implementar para mitigar y eliminar los olores que generaba el funcionamiento de la Planta de Tratamiento”*.

83. A continuación, Curtidos Bas presentó el día 24 de marzo de 2014 un recurso de reposición y jerárquico en subsidio respecto a la Res. Ex. N° 97/2014. La Res. Ex. N° 365, de 7 de julio de 2015, dictada por el SEA RM, rechazó el recurso de reposición, confirmando que el proyecto debe ingresar de forma obligatoria al SEIA. Posteriormente, en la Res. Ex. N° 169, de 11 de febrero de 2016, el Director del SEA rechazó el recurso jerárquico justificando que las modificaciones constituyen un cambio de consideración según lo dispone el artículo 2 letra g.3 del RSEIA, dado que las obras no se han hecho cargo de las emisiones odoríferas de la Planta de RILes, por lo que no es posible descartar el aumento en las emisiones o tampoco determinar la efectividad de las obras para disminuir las emisiones, en especial

de la piscina de homogenización, considerando el aumento de 150% ésta respecto de lo aprobado como capacidad original. Seguidamente, la variación en la primera etapa del proceso referente al filtrado podría ser una fuente de emisiones odoríferas al implicar un aumento de los residuos sólidos. Por estos motivos, concluye que las modificaciones debieron haber ingresado al SEIA de manera previa a su ejecución.

84. En el mismo sentido se pronunció el SEA RM, en solicitud efectuada mediante la Res. Ex. N° 5/Rol-D-016-2015, en el sentido, de indicar si, el conjunto de modificaciones introducidas al proyecto calificado favorablemente pro al RCA N° 111/2000 constituía o no un cambio de consideración, en los términos del artículo 2 letra g) del RSEIA. Así, en el Of. Ord. D.E. N° 15973/2015, recibido el 29 de diciembre de 2015, el Director Ejecutivo expone que dichos cambios se encuentran sujetos a la obligación de ingresar al SEIA, dado que modificarían sustantivamente la extensión, magnitud y duración de los impactos ambientales del proyecto aprobado a través de la RCA N°111/2000.

85. Cabe indicar, respecto a las modificaciones introducidas al proyecto calificado por la RCA N°111/2000, todas actualmente en ejecución, que estas son consideradas como cambios de consideración en los términos del artículo 2 letra g.3 del RSEIA:

*“(...) g) Modificación de proyecto o actividad: Realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración. Se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando:
g.3. Las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto actividad (...)”*

86. De esta manera, cabe concluir, que, a partir, tanto de lo establecido en el artículo 2 letra g.3) del RSEIA, y tal como ha sido expresado en diversas ocasiones por las autoridades competentes, existía la obligación de que dichas obras ingresaran al SEIA de manera previa a su ejecución, lo que no ocurrió en los hechos. La empresa en sus descargos no consideró como una posibilidad de ingreso al SEIA, el que las modificaciones introducidas sean cambios de consideración, a pesar que a la fecha de presentados los descargos, ya contaba con el pronunciamiento del rechazo del recurso de reposición previamente mencionado.

c) Análisis de los descargos de la empresa

87. En sus descargos, la empresa cuestiona dos aspectos que se relacionan con la configuración de la infracción: (i) la falta de requerimiento de ingreso al SEIA de manera previa a la formulación de cargos, y (ii) la tipificación de la infracción, considera inaplicable el artículo 35 letra b) de la LO-SMA para el caso.

88. En relación al primer punto, señala que las competencias de la SMA para actuar frente a potenciales situaciones de elusión, se circunscriben a la posibilidad de requerir el sometimiento al SEIA, según se dispone en el artículo 3 letras i), j) y k) de la LO-SMA, que deberá ser precedido por un informe del SEA, bajo apercibimiento de ser sancionado. Agrega, que la SMA no estaría facultada para sancionar de manera previa al requerimiento señalado.

89. El segundo aspecto, que estaría conectado con el primero, cuestiona la naturaleza jurídica del tipo infraccional contenido en el artículo 35 letra b) de la LO-SMA. La empresa argumenta que del tipo infraccional del artículo 35 letra b) pueden identificarse dos hipótesis o supuestos de hecho (i) la ejecución de un proyecto o el desarrollo de alguna actividad de aquellas contempladas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y (ii) el incumplimiento del requerimiento efectuado por la SMA en relación a la necesidad de someter al

SEIA ya sea porque se trate de: (a) un proyecto o actividad; (b) una modificación de proyecto ya evaluado; y (c) someter un proyecto por la vía adecuada, en casos de fraccionamiento. Respecto a lo anterior, indica que para (i) la ley faculta a la SMA para ejercer directamente su competencia sancionadora, en cambio, respecto de (ii), se requiere de manera previa llevar a cabo un procedimiento administrativo preliminar de requerimiento. A continuación, la empresa justifica porqué las modificaciones no se enmarcarían en (i) y cita como jurisprudencia aplicable, el caso “Granja Marina Tornagaleones”, en que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental se pronunció de manera tangencial respecto a la tipificación de la infracción en la consulta de la sanción Rol C-002-2013, considerando para dicho caso, que la infracción debería haber sido tipificada según el artículo 35 letra a) y no 35 letra b) LO-SMA. Se deduce, a partir de la jurisprudencia citada, que la empresa considera que la tipificación aplicable al caso sería el artículo 35 letra a) LO-SMA.

90. Respecto al primer punto señalado por la empresa, cabe indicar, que la LO-SMA establece un conjunto de potestades de la SMA para lograr el cumplimiento de la normativa ambiental, las que son reguladas en el artículo 3 de la LO-SMA, como “funciones y atribuciones”. En las letras i) y j) se regulan los requerimientos de ingreso al SEIA que la SMA puede efectuar para que los regulados cumplan la normativa ambiental. A su vez, la letra o) regula la atribución de la SMA, de imponer sanciones según lo establece la LO-SMA. Al respecto, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, se ha referido a estas “funciones y atribuciones” diferenciándolas al señalar que *“es posible afirmar que, mientras lo dispuesto en la letra i) es una facultad que la SMA puede o no ejercer, pues responde a la discrecionalidad administrativa, la función contemplada en la letra o) -la cual nos remite al catálogo de infracciones del artículo 35 de la misma ley- es, por el contrario, una acción que la SMA debe necesariamente llevar a cabo cuando se verifiquen los supuestos de hecho que justifiquen el poder sancionatorio del Estado”*¹. Con ello, queda en evidencia que en ningún caso la SMA podría renunciar a la obligación de sancionar una infracción de elusión, sin embargo, podría no efectuar el requerimiento de ingreso en caso de considerarlo en su esfera de discrecionalidad.

91. A nivel normativo, cabe indicar, que en la LO-SMA no se establece ninguna mención respecto a la oportunidad en que éstas deban efectuarse. Por ende, para ello, podrá realizarse de la forma en que mejor se atienda al principio de la eficiencia² con que la Administración del Estado debe actuar. Sin que, por este motivo, se afecte la posibilidad de requerir por el hecho de haber iniciado un procedimiento sancionatorio primero.

92. A nivel jurisprudencial, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental se refirió a la oportunidad para efectuar el requerimiento de ingreso al SEIA en el caso Rol R-15-2013, en el caso conocido como “Santiago Downton”, en este indica: *“(…) Que, a juicio de este Tribunal, el requerimiento de ingreso regulado en el artículo 3° letra i) de la LOSMA, se estructura en base a un hecho fundamental, cual es la existencia de actividades que, conforme al artículo 10 de la Ley N° 19.300, debiendo haberse sometido al SEIA, no cuentan con una RCA. Así, para que proceda este requerimiento se debe haber acreditado la denominada “elusión”, es decir, que existiendo el deber para un titular de proyecto de ingresar una actividad al SEIA, éste no lo haya realizado. De este modo, el ejercicio de la facultad de requerimiento supone previamente haber determinado la existencia de la obligación para el titular de someter su proyecto -o la modificación de éste- al SEIA, convirtiendo a la elusión en el presupuesto base para el posterior requerimiento (...)”*³. Continuando con la oportunidad en que es posible requerir a un titular, el Tribunal indica *“(…) Es decir, una vez determinado que ciertos hechos han sido acreditados en un procedimiento idóneo y que constituyen una infracción, la SMA podrá -recién en ese momento- requerir el ingreso al SEIA del proyecto en cuestión, requerimiento que de ser incumplido, constituirá una nueva infracción, esta vez la tipificada en la segunda parte de la letra b) del artículo 35 de la LOSMA (...)”*⁴. El Tribunal,

¹ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de 23 de abril de 2014, Rol R-014-2013, considerando 17.

² Inciso 2°, artículo 3, ley N° 18.575 Ley orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado.

³ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de 22 de mayo de 2014, Rol R-015-2013, considerando 10.

⁴ Ibídem, considerando 13. Dicho criterio, fue nuevamente sostenido Segundo Tribunal Ambiental en la sentencia de 28 de octubre de 2014, Rol R-021-2014, considerando 8°, 12, 13 y 18.

precisa que con esto no se afecta de ninguna forma la facultad de requerir de ingreso, sino que dicha facultad deberá realizarse una vez finalizado el procedimiento sancionatorio, en caso de ser procedente, según el resultado de éste último, lo anterior.

93. Ahora bien, en cuanto a la necesidad del informe del SEA, en el caso en concreto, cabe indicar que, a la fecha de la formulación de cargos, dicho organismo ya había emitido un pronunciamiento respecto a la necesidad de que las modificaciones efectuadas ingresen al SEIA, en la Res. Ex. N° 97/2014. En dicha oportunidad, señaló que las modificaciones efectuadas debían ingresar obligatoriamente al SEIA, dado que éstas podrían generar una modificación de los impactos evaluados en el RCA N°111/2000. Por ende, el sostener la obligatoriedad de un informe previo del SEA, no resulta sino dilatorio en el presente caso.

94. De esta manera, cabe concluir respecto al primer argumento de la empresa, que se refiere a la oportunidad de ejercer el requerimiento de ingreso al SEIA, y considerando que la ley no se refiere a ello, es que esta Fiscal Instructora, considera que dicho argumento debe ser rechazado. Asimismo, las potestades sancionatorias y la facultad de requerimiento, como se indicó, son diversas y el ejercer en este caso, la potestad sancionatoria, no afecta la posibilidad de requerir de ingreso de manera posterior.

95. Respecto al segundo argumento de la empresa, que dice relación con la tipificación de la infracción, cabe indicar, que el artículo 35 de la LO-SMA establece un amplio catálogo infraccional. Respecto a la naturaleza jurídica de las letras a) y b), cabe indicar que la letra a) se refiere expresamente a incumplimientos de la RCA, sin embargo, la letra b) reviste otro carácter, aquellos casos de elusión. Ambas infracciones resultan muy diversas entre sí.

96. El presente caso, no se trata de un incumplimiento de la RCA N° 111/2000, sino que las obras construidas y que hoy en día se encuentran operativas, corresponden a modificaciones de consideración de aquellas reguladas en el artículo 2 letra g.3) del RSEIA, tal como se expuso previamente. Así lo ha sostenido el Servicio de Evaluación en sus pronunciamientos de respuesta a la consulta de pertinencia y en la resolución que resolvió el recurso de reposición. Asimismo, lo ha sostenido el Director Ejecutivo del SEA, en la resolución que resolvió el recurso jerárquico.

97. El SEA, en su Instructivo sobre consultas de pertinencia de ingreso al SEIA, Ord. N° 131456, de 12 de septiembre de 2013, en el anexo, establece qué cambios deben ser ingresados de forma obligatoria al SEIA. Cabe indicar, que el instructivo, al haber sido dictado con posterioridad al RSEIA, aporta en clarificar el concepto de modificaciones de consideración regulado en el artículo 2.g de dicho reglamento. En primer lugar, debe existir la intención de realizar obras, acciones o medidas. En segundo lugar, que dichas obras, acciones o medidas tiendan a intervenir o complementar un proyecto o actividad. Por último, que producto de la realización de tales obras, acciones o medidas, dicho proyecto o actividad sufra cambios de consideración. Al respecto, cabe indicar, que la empresa llevó a cabo obras y medidas, las que complementaron el proyecto evaluado ambientalmente mediante la RCA N°111/2000.

98. En segundo lugar, en dicho anexo, se establecen qué cambios serán o no de consideración. Uno de los criterios establecidos, establece que son cambios de consideración si las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad, modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad. Para ello, se debe considerar la posible generación de impactos a consecuencia de la ubicación de las obras o acciones del proyecto, la liberación al ecosistema de contaminantes generados directo o indirectamente por el proyecto, la extracción y uso de recursos naturales renovables, incluidos agua y suelo y el manejo de los residuos, productos químicos, organismos genéticamente modificados y otras sustancias que puedan afectar el medio ambiente. Al respecto, cabe indicar que en la RCA N° 111/2000, no se evaluaron olores de modo sistemático. La empresa efectuó diversos cambios, latamente mencionados, que no fueron

evaluados ambientalmente y que dicen clara relación con la problemática de olores, así mismo lo ha reconocido la empresa en la consulta de pertinencia. En particular, tal como como lo recalca el SEA en la Res. Ex N° 97 que resolvió la respuesta a la consulta de pertinencia, el aumento sustancial efectuado en la piscina de homogenización, puede implicar un “(...) aumento de emisiones odorantes (...)”.

99. Respecto a la infracción de la letra b) del artículo 35, el Segundo Tribunal Ambiental, ha establecido una definición de la misma y el procedimiento aplicable para ella: “(...) la elusión contenida en la letra b) del citado artículo, constituye lo que se ha denominado en el ámbito administrativo sancionador una “infracción formal”, es decir, se trata de conductas constituidas por una omisión o comisión antijurídica que no precisan ir precedidas de dolo o culpa ni seguidas de un resultado lesivo. Por lo tanto, el incumplimiento de un mandato de prohibición ya es, por sí mismo, una infracción administrativa (ver NIETO GARCÍA, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador” 5° ed. Editorial Tecnos, Madrid, España (2011) p. 342). A su vez, para las infracciones contenidas en su artículo 35, la LOSMA establece un único procedimiento administrativo, esto es, el sancionatorio, el cual -conforme al artículo 47 del citado cuerpo legal- podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia (...)”⁵

100. El Tercer Tribunal Ambiental, también se ha referido a este tema, en particular en el caso Rol R-6-2014, en que se discutió la tipificación de una infracción de similares características a la situación en análisis. En dicha oportunidad, el demandante alegó que la tipificación era incorrecta, y que debió calificarse con el artículo 35 letra a) y no letra b) de la LO-SMA. Al respecto, el Tribunal concluyó que el artículo 8 de la Ley N° 19.300 en su mandato de ingresar al SEIA no sólo se refiere a los proyectos o actividades, sino también a sus modificaciones, y en especial a las modificaciones de consideración. Por ende, el Tribunal concluye que la tipificación del artículo 35 letra b) de la LO-SMA fue correcta, dado que las modificaciones no contaban con una calificación ambiental, debiendo hacerlo⁶. Este aspecto, fue confirmado posteriormente por la Corte Suprema en la resolución que rechazó el recurso de casación en la forma y fondo a su respecto⁷. De esta manera, queda en evidencia, que no sólo los proyectos nuevos sin RCA pueden ser objeto de elusión, sino que también las modificaciones de consideración como el caso en análisis. Sostener lo contrario, sería una interpretación antojadiza y acomodaticia de la legislación.

101. Por ende, considerando los argumentos previamente expuestos, queda en evidencia que la jurisprudencia ha avanzado desde lo dispuesto en la consulta por la sanción aplicada a Granja Marina Tornagaleones. En el caso en análisis, no ha existido un error en la tipificación de la infracción como aduce la empresa, dado que existen consistentes argumentos que permiten considerar la infracción como una elusión al SEIA de cambios de consideración efectuados por la empresa, infracción que no puede ser abarcada en ningún caso por la letra a) del artículo 35. Tampoco ha existido un error en la oportunidad para hacer el requerimiento al SEIA, el que podría ser efectuado perfectamente cuando finalice del presente procedimiento sancionatorio.

102. De esta manera, esta Fiscal instructora estima que ninguno de los argumentos de hecho o de derecho planteados por la empresa en relación a la configuración, logra desvirtuar el carácter infraccional de los hechos imputados como elusión al SEIA, y en particular, no existen las limitaciones al ejercicio de las competencias sancionatorias que alega el infractor, por todo lo cual se tiene por acreditados los hechos y por configurada la infracción.

⁵ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de 22 de mayo de 2014, Rol R-015-2013, considerando 11.

⁶ Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de 27 de marzo de 2015, Rol R-6-2014, considerandos 16 al 24.

⁷ Corte Suprema, sentencia de 31 de diciembre de 2015, Rol 5838-2015, considerando 36.

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS

INFRACCIONES.

103. Cabe indicar, que se calificó la infracción como gravísima en la formulación de cargos, según lo dispone el artículo 36 numeral 1, letra f) de la LO-SMA, es decir, porque atendiendo a los antecedentes con que se contaba al momento de dicha formulación, existían claros indicios que los cambios introducidos por la empresa, que implicaban una elusión al SEIA, generaban algunos de los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Sin embargo, como se analizará en los siguientes párrafos, se ha bajado la clasificación de la infracción a grave, en los términos del artículo 36 numeral 2 letra d) de la LO-SMA.

104. La empresa sostiene en sus descargos que la SMA ha errado en la clasificación de la infracción, dado que considera que la gravedad del artículo 36 numeral 1 letra f) de la LO-SMA, sólo sería aplicable para aquellos proyectos contemplados en el artículo 10 de la Ley 19.300 basándose únicamente en una interpretación literal de dicha disposición. En esta misma línea, argumenta que las modificaciones efectuadas al sistema de tratamiento no corresponderían a ninguno de los proyectos o actividades del artículo 10 de la Ley 19.300.

Además, agrega que la formulación de cargos basa su relato en denuncias por olores molestos, sin indicar cómo dichas emanaciones corresponden a alguno de los criterios del artículo 11 de la Ley 19.300, y sostiene que en sí mismo no constituye ningún efecto, característica o circunstancia del artículo 11 de la Ley 19.300 y no correspondería asimilar la potencial molestia de malos olores a alguno de dichos efectos. Lo anterior, se explicaría dado que no sería la SMA sino el SEA el órgano competente para conocer de los efectos, circunstancias y características del artículo 11 de la Ley N° 19.300, por lo que el requerimiento de ingreso al SEIA se utilizaría de manera previa al procedimiento sancionatorio. La empresa indica que los cambios implementados tuvieron como efectos evitar a la generación de emisiones atmosféricas y no tendrían la capacidad única de ser el motivo de malos olores.

Por último, la empresa aduce que los cambios introducidos son inocuos desde un punto de vista ambiental y que sólo tienen por objeto mejorar estándares ambientales del proceso de tratamiento de aguas, asimismo, no tendrían la capacidad técnica de generar los malos olores imputados. Respecto a la incorporación del filtro, este implica una reducción de la carga orgánica y contenido de grasa de los RILes, asimismo, dado que los pelos del proceso de depilado son retirados, se evita su destrucción y posterior dilución en los RILes, disminuyendo el DBO5 del RIL tratado. En cuanto a la mejora en la etapa de oxidación final de los RILes, se traduce en un aumento del tiempo de residencia en el proceso de neutralización y oxigenación, para lograr un mejor agotamiento de los procesos orgánicos pendientes y con ello una disminución de la concentración de parámetros de salida. Respecto a la implementación de un depurador o *scrubber*, se lavan los gases que provienen de la piscina de homogenización y oxigenación. Por último, la empresa indica que los cambios implementados corresponden a la obligación de la RCA, contenida en los considerandos 5.3.1 y 5.3.2 respecto al tratamiento adicional para disminuir la concentración de DBO5, asociados a los impactos de los RILes en agua subterránea y suelo. Cabe indicar, que la empresa no apoya su fundamentación con medios de prueba, sino que sólo se trata de argumentos de texto.

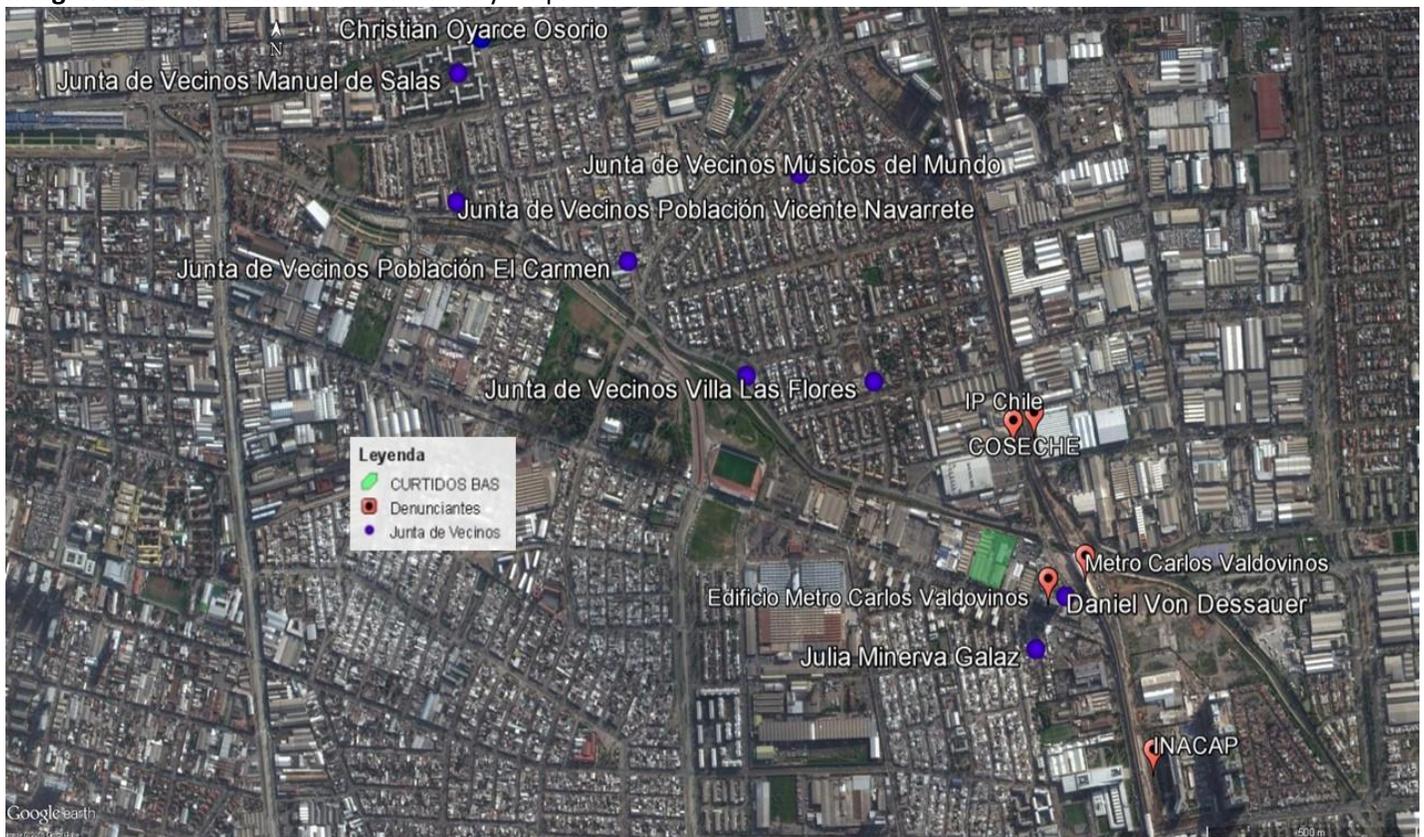
105. Además de las denuncias previamente individualizadas, que entregan indicios de que en el sector existe un problema de olores molestos atribuibles presumiblemente a la empresa, esta SMA tuvo a la vista los informes de fiscalización ambiental y en particular la inspección de Seremi de Salud y el panel de olores efectuado por esta institución.

106. Tal como se expuso en los antecedentes, a la época de la formulación de cargos, se habían recibido cinco denuncias, todas indicaban que los olores molestos provendrían de Curtidos Bas. Con posterioridad, durante los años 2015 y 2016, se han recibido tres nuevas denuncias, previamente identificadas en los párrafos 31, 32 y 45.

En la denuncia de la I. Municipalidad de San Joaquín se expuso que diversas personas estarían siendo afectadas por los olores molestos, entre ellos residentes del edificio Metro Valdovinos, estudiantes y trabajadores del Instituto Profesional de Chile y COSECHE, respecto de este último, tanto trabajadores como clientes. Algunas de estas denuncias contienen el registro de los días y horarios en que se percibirían los olores con mayor intensidad.

A su vez, diversas juntas de vecinos han manifestado la presencia de olores molestos en el sector, asimismo, en cercanías del metro Carlos Valdovinos y otros centros educacionales. A continuación, se han identificado en una imagen satelital, los puntos en que se percibirían los olores según las denuncias presentadas:

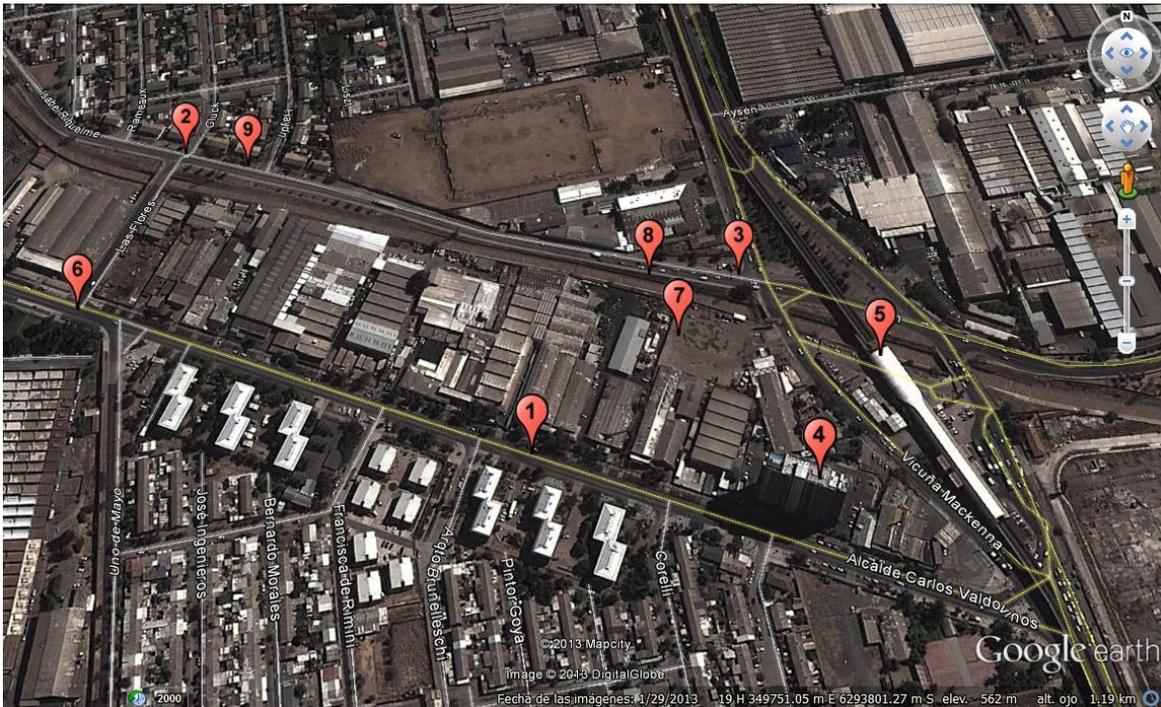
Imagen N°1: Ubicación de denunciante y empresa.



Fuente: Elaboración propia en base a denuncias recibidas.

107. Asimismo, la Seremi de Salud RM, en visita inspectiva de 10, 14, 15, 16 y 17 de mayo de 2013, encomendada por esta Superintendencia mediante el Ord. N° 978, efectuó una inspección la que culminó con la elaboración del Informe de Fiscalización DFZ- 2013-865-XIII-RCA-IA. Durante los días de la inspección, dicha Seremi de Salud no ingresó a las instalaciones de la empresa, sino que los recorridos se efectuaron por los alrededores (entre 20 a 400 metros lineales desde la Planta de Tratamiento de RILes de la empresa), tal como se aprecia en la Imagen N°2 (el punto 1 corresponde a la empresa):

Imagen N°2: Puntos correspondientes al recorrido efectuados por Seremi de Salud los días 10, 14, 15, 16 y 17 de mayo de 2013.



Fuente: Informe de Fiscalización DFZ- 2013-865-XIII-RCA-IA

108. Cabe indicar, que en el Informe de Seremi de Salud RM, en que da cuenta de las actividades efectuadas los días de inspección, se indica que el día 17 de mayo de 2013, la empresa no habría permitido la entrada de los funcionarios a las instalaciones y habría sido necesario el auxilio de la fuerza pública, esto será ponderado en las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

109. Los resultados de la inspección, considerando aquellos en que se percibieron olores, fueron los siguientes:

- El 14 de mayo de 2013, segundo día de inspección, a las 21:15 horas, se visitó el terminal de buses Isabel Riquelme con Vicuña Mackenna (punto 7 de Imagen N°2), colindante a la planta de tratamiento de RILes de la empresa, durante el recorrido en la zona cercana a los muros de la curtiembre se percibió el olor característico de la planta de tratamiento, el que se diluyó a pocos metros de distancia.
- El 15 de mayo de 2013, tercer día de inspección, a las 21:00 horas en Av. Isabel Riquelme, a la altura de la empresa (punto 8 Imagen N°2), se constató en ocasiones intensos olores asociados a los procesos de la industria de curtidos de cuero. En un principio, comienzan percibir un olor a materia orgánica descompuesta acompañado de olor a pescado, que varía a olor de cuero procesado. Respecto a olores de planta de tratamiento de RILes, solo se sentían en modalidades de ráfagas que duraban un par de minutos y se diluían.
- El 16 de mayo de 2013, cuarto día de inspección, a las 21:40 horas, se constataron olores molestos provenientes de la actividad de Curtidos Bas, en Av. Vicuña Mackenna N° 3635, departamento 1711 donde el balcón se encuentra orientado hacia Carlos Valdovinos (punto 4 de Imagen N°2). A las 22:10 en la conserjería del mismo edificio, también se constataron olores molestos provenientes de la empresa.
- Por último, el 17 de mayo de 2013, quinto y último día de inspección, a las 22:20 horas, se constataron olores molestos en el sector de los andenes de la Estación Metro Carlos Valdovinos, a la altura de Vicuña Mackenna N°3500 (punto 5 de Imagen N°2), en dicha oportunidad se constató que los olores provenían de las instalaciones de la curtiembre. Se deja constancia la similitud entre el olor percibido y los provenientes del interior de la actividad, específicamente del tratamiento de RILes, que a la hora de ingreso a la planta (22:15 horas) era lo único que funcionaba.

110. A modo de conclusión, en la inspección de Seremi de Salud, encomendada por esta SMA, se detectó olor en la Planta de Tratamiento de RILES en dos ocasiones, los días 14 y 17 de mayo de 2013. El resto de los olores percibidos, serían atribuibles a otras instalaciones de la empresa, como el día 15 de mayo de 2013. En otra oportunidad, el 16 de mayo de 2013, se indica presencia de olores molestos, sin identificar si se trataría de olores de la planta de tratamiento o bien de la producción misma de la curtiembre. Lo anterior, es posible explicar, dado que si bien, los funcionarios de Seremi de Salud son ministros de fe, no constituían un panel de expertos en la detección del foco emisor, la nota específica del olor percibido, o bien su intensidad y frecuencia.

111. Junto con lo anterior, se contaba con la evaluación de un panel de olores, efectuado los días 29 (al interior de la empresa) y 30 de julio, 6 y 9 de agosto (al exterior de la empresa, evaluando receptores sensibles) de 2013 por funcionarios de esta SMA calibrados para efectuar dicho examen. La metodología utilizada fue una medición de olor al aire ambiente, recorriendo las principales fuentes y receptores sensibles asociados a la instalación, registrando parámetros de intensidad y carácter del olor. Como resultado del panel de olores, cabe indicar que:

- Se percibieron olores molestos dentro de la instalación, con notas principalmente a huevo podrido, fecas, rancio y grasa. Las notas de olor con mayor intensidad se percibieron en sector de pelambre/curtido (punto 4 de la imagen N°3, con intensidad 5 de 5 asociado a notas de fecas grasa, podrido y rancio) y pozo de decantación (punto 1 de la imagen N°3, con intensidad 4 de 5, asociado a notas de rancio y podrido). Le siguen en intensidad la piscina de homogenización (punto 3 de la imagen N°3 asociado a notas de fecas, grasa y huevo podrido) y la piscina de oxidación (punto 2 de la imagen N°3 asociado a notas de grada y detergente), ambos de intensidad 3 de 5.
- Se percibieron dos puntos exteriores con olores molestos en receptores sensibles: edificio (punto 7 en imagen N°4) y terminal de buses (punto 8 en imagen N° 3) (ambos de intensidad 4 de 5 en una de las mediciones, respectivamente). Asimismo, se percibió un punto exterior no asociado a receptores sensibles, Isabel Riquelme, con notas atribuibles a la instalación (punto 5 en imagen N°4 y 5, con intensidad 4 y 5 de 5, respectivamente);
- La nota de olor percibida con mayor frecuencia correspondió a huevo podrido y grasa, ambas consideradas ofensivas de acuerdo a rueda de olor general⁸. Al respecto, cabe indicar que la nota de huevo podrido se asocia a la piscina de homogenización;

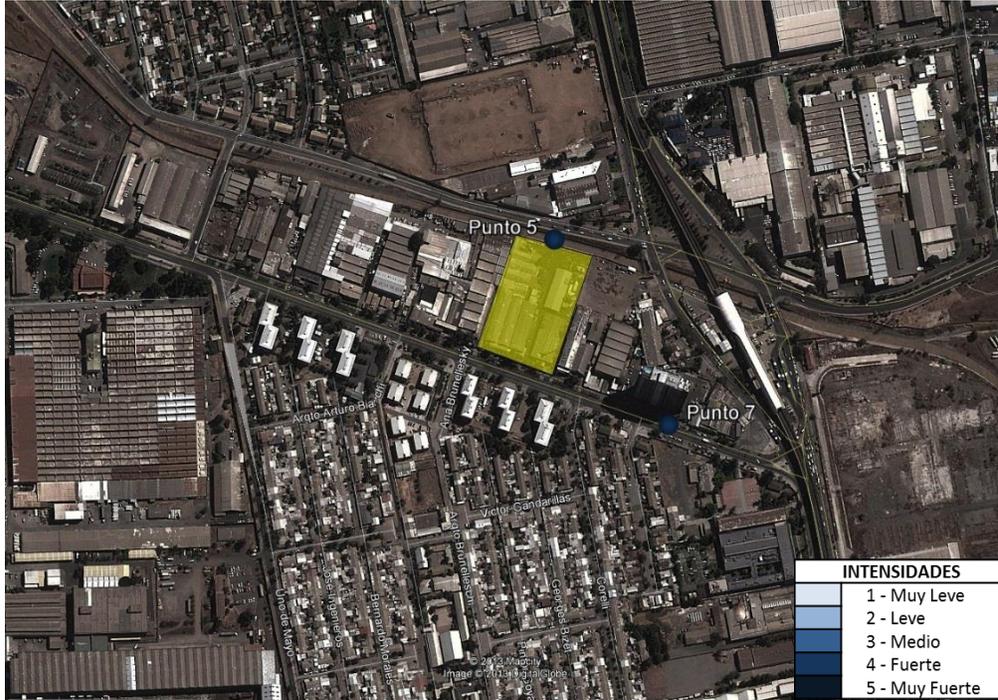
Imagen N°3: Puntos intensidad olores (Día 1 Panel de Olores)



⁸ MacGinley and MacGinley. 1997. La Rueda de olor permiten ver los distintos descriptores y notas de olor para diferentes objetivos.

Fuente: Informe medición olor, octubre 2013, SMA. Puntos N°1-4 corresponden a las unidades productivas al interior de la planta Curtidos BAS. Puntos N°5-8, al exterior de ella.

Imagen N°4: Puntos intensidad olores (Día 2 Panel de Olores)



Fuente: Informe medición olor, octubre 2013, SMA.

Imagen N°5: Puntos intensidad olores (Día 3 Panel de Olores)



Fuente: Informe medición olor, octubre 2013, SMA.

112. Del examen especializado efectuado por esta SMA, se puede concluir que, las notas de mayor intensidad, se percibieron en relación a la actividad productiva de la curtiembre, identificando notas de “rancio, podrido, detergente, fecas y huevo podrido” y considerando, según se indica en el reporte de medición de olor, que no existen otras fuentes que intervengan en la medición, estas notas de olor, son directamente atribuibles a cada una de las unidades productivas de la planta Curtidos Bas.

Los olores relacionados al tratamiento de RILes, en particular, la piscina de homogenización, se percibió, con una intensidad menor que la actividad productiva.

Respecto a los receptores sensibles, cabe indicar, que las notas de olor que se percibieron con mayor intensidad fueron las de grasa y huevo podrido, ambas percibidas en calle Isabel Riquelme. De esta forma, la nota identificada como “grasa” en el punto de calle Isabel Riquelme no tiene una relación causal directa con el sistema de tratamiento de RILes, toda vez que, dicha nota es atribuible tanto a esa unidad como a las unidades de oxidación y pelambre/curtido. Por último, la nota atribuible a huevo podrido si bien está asociada a la piscina de homogenización del sistema de RILes, no es posible determinar, que se trate exclusivamente de esa fuente, dado que durante la inspección del día 1 (reconocimiento de notas) se determina que los olores provenientes de la piscina de homogenización, se componen, de tres notas características (fecas, grasa y huevo podrido), y no distingue las distintas unidades que componen la PTRILes (pre oxidación del filtro de pelo, oxidación, homogenización, coagulación, u otra), por tanto, la sola identificación de una nota en el punto exterior no es indicativo de la operación de la piscina de homogenización. Lo anterior, sumado a la baja representatividad del punto 5 identificado como “Isabel Riquelme” distante a aproximadamente 75 y 25 metros de la vivienda más cercana (ubicada en Vicuña Mackenna con Isabel Riquelme) y el complejo educacional más cercano (IP Chile), por lo que, no permite la caracterización de la intensidad odorante en los puntos de interés, en relación a las personas posiblemente afectadas.

113. Por su parte, el SEA ha sostenido en sus pronunciamientos, tanto en la respuesta de la consulta de pertinencia en Res. Ex. N° 97/2014, como en el rechazo de los recursos tanto de reposición como jerárquico y también en la respuesta a la Res. Ex. N°5/Rol D-016-2016, que la empresa no se ha hecho cargo de los olores molestos de la planta de RILes, por lo que no es posible descartar el aumento de emisiones odorantes, ni tampoco la efectividad de las obras implementadas para disminuir las emisiones generadas, particularmente desde la piscina de homogenización y oxigenación. El SEA analiza que un incremento de 150% de la piscina de homogenización respecto de lo evaluado previamente, agranda la superficie de contacto con el aire pudiendo asociarse a un aumento de las emisiones odorantes. Lo mismo ocurre respecto de la primera etapa del proceso, en que, al incorporarse el filtro, crece la generación de residuos industriales sólidos, que podrían ser una fuente de emisiones odoríficas. Considerando la opinión del SEA, resulta dudoso que los cambios implementados por la empresa efectivamente sean inocuos desde un punto de vista ambiental, o a lo menos esto deberá ser objeto de evaluación ambiental para comprobarse. A su vez, cabe agregar que la empresa no acompaña ninguna prueba para realizar dicha afirmación, sino que únicamente fundamentos de texto, lo que claramente resulta insuficiente para poder ponderarse en el presente procedimiento sancionatorio.

114. De esta manera, resultaba evidente que la empresa generaba olores molestos y que estos estaban siendo percibidos por la población aledaña a las instalaciones, lo anterior, fueron considerados como elementos indiciarios respecto a que se podía estar ante algunos de los efectos, circunstancias y características del artículo 11 de la Ley 19.300.

115. Efectivamente, los efectos, circunstancias y características del artículo 11 de la Ley N° 19.300 se definen en dicho artículo, pero se desarrollan de manera más detallada en el RSEIA. Así, aquellos que podrían relacionarse con el presente caso son, en primer lugar, el riesgo a la salud de la población establecido en la letra a) y, la alteración significativa de los sistemas de vida de vida y costumbre de grupos humanos, regulado en la letra c) de dicho artículo.

116. Al respecto, la letra a) señala lo siguiente: “(...) Artículo 11.- Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

a) *Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos; (...)*. A su vez, el artículo 5 del RSEIA detalla el modo en que se debe evaluar dicho riesgo a la salud de la población: “(...) *A objeto de evaluar si se genera o presenta el riesgo a que se refiere el inciso anterior, se considerará la presencia de población en el área de influencia, cuya salud pueda verse afectada por: a) La superación de los valores de las concentraciones y períodos establecidos en las normas primarias de calidad ambiental vigentes o el aumento o disminución significativos, según corresponda, de la concentración por sobre los límites establecidos en éstas. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que se señalan en el artículo 11 del presente Reglamento (...)*”.

117. A su vez, la letra c) señala lo siguiente: “(...) *Artículo 11.- Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;(...)*”. El artículo 7 del RSEIA detalla la forma de evaluar si se ha provocado una alteración significativa: “(...) *A objeto de evaluar la alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos, se considerará la generación de efectos adversos significativos sobre la calidad de vida de éstos, en consideración a la duración o magnitud de cualquiera de las siguientes circunstancias: a) La intervención, uso o restricción al acceso de los recursos naturales utilizados como sustento económico del grupo o para cualquier otro uso tradicional, tales como uso medicinal, espiritual o cultural; b) La obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento; c) La alteración al acceso o a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica; d) La dificultad o impedimento para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, que puedan afectar los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo.*”.

118. Cabe indicar, que la regulación de olores a nivel nacional es bastante deficiente⁹, no existe una norma de emisión o de calidad, en los términos del artículo 5° RSEIA que regule olores de manera genérica. Hay sólo una norma especial que regula olores, el D.S. N° 37/2013, Ministerio del Medio Ambiente, Norma de Emisión de Compuestos TRS, Generadores de Olor, Asociados a la Fabricación de Pulpa Kraft o al Sulfato, sin embargo, esta aplica de manera particular a la fabricación de pulpa Kraft o Sulfato.

119. Respecto a la normativa internacional, esta es heterogénea¹⁰, algunas se basan en análisis de gases odorantes, otras, en mediciones de campo, en evaluaciones por olfatometría, encuestas estadísticas, entre otros. Respecto a la legislación específica por país, los países más avanzados en términos normativos son los Países Bajos, Francia, Reino Unido, Alemania, España, Australia, Nueva Zelanda y Canadá. Estos países no establecen valores límites de emisión sino valores objetivo de inmisión, para lo cual utilizan “unidades de olor”

⁹ Ministerio del Medio Ambiente, División de Calidad del Aire, “Estrategia para la gestión de olores en Chile” (2014-2017), se expone en el punto 1.2 Instrumentos normativos actuales para el control de olores, que las herramientas legales son bastantes escasas: Código Sanitario, artículo 89 que otorga competencia a la Autoridad Sanitaria para que dicte disposiciones generales o específicas que fueren necesarias para el debido cumplimiento del Código; Ley 19.300, que regula normas de calidad ambiental, normas de emisión y el SEIA, no existe en la actualidad una norma de calidad ambiental que regule el punto de inmisión; entre otros. [en línea] <http://www.sinia.cl/1292/articles-55384_EstrategiaGestionOlores2014_2017_final.pdf> [consulta 21 de junio de 2016]. Otra norma que regula de manera tangencial olores molestos es el D.S. N°144/1961 MINSAL, que establece que en su artículo 1° que “*Los gases, vapores, humos, polvo, emanaciones o contaminantes de cualquiera naturaleza, producidos en cualquier establecimiento fabril o lugar de trabajo, deberán captarse o eliminarse en forma tal que no causen peligros, daños o molestias al vecindario*”. Sin embargo, en ambas disposiciones el MINSAL solo cuenta con facultad para fiscalizar y sancionar, pero no para gestionar la temática de olores.

¹⁰ Ministerio del Medio Ambiente, División de Calidad del Aire, “Estrategia para la gestión de olores en Chile” (2014-2017), *op.cit*, pp. 1.

OU/m³ al 98 percentil, con límites horarios de percepción o mediante frecuencias de horas de olor o mediante el establecimiento de distanciamiento.

120. Al respecto, las denuncias presentadas dan cuenta de niveles de percepción realizadas por habitantes, trabajadores y usuarios de distintos establecimientos habitacionales y educacionales, ubicados hasta una distancia aproximada de 2 km desde el foco emisor, tal como se aprecia en la Imagen N° 1, si bien dan prueba indiciaria, ésta no se ajusta a ninguna normativa internacional debido, por una parte a la metodología de detección de olor, al no identificar de manera precisa al foco emisor, y por otra, a la determinación de intensidad del mismo, al no tener el debido entrenamiento en la materia. Lo mismo ocurre, respecto a los olores detectados por Seremi de Salud, que si bien, son ministros de fe, y en ese sentido se consideró la fiscalización de 2013, como indicio, esta no describe de manera técnica los olores detectados, a diferencia de lo que ocurre en el panel de olores efectuado por este organismo en el mismo año 2013.

121. Los olores, son elementos perturbadores de la salud humana, entendida esta última en el sentido amplio como la define la Organización Mundial de la Salud (OMS) “estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”, en que no sólo abarca el estado físico sino mental y social de una persona¹¹. La afectación a la salud de las personas que se encuentran sometidas de manera periódica a olores molestos varían desde síntomas respiratorios, gastrointestinales, irritación fisiológica, entre otros. El olor molesto puede ser definido como un “factor de estrés ambiental” similar al efecto que ocurre con la exposición reiterada al ruido, en que se genera estrés en la población expuesta¹². Dichos factores estresores “*pueden causar efectos en la salud a niveles de exposición que están por debajo del nivel de ocasionar un daño físico real al oído o el olfato. La exposición a niveles no deseados de ruidos u olores causa un malestar agobiante, dando lugar a molestias y fastidio, lo que al final puede conducir a mayores niveles de estrés en la población expuesta. El aumento del nivel de estrés a su vez puede conducir a efectos fisiológicos. Olor y ruido causan estrés e intervienen como factores en salud ambiental a través de este.*

El malestar por un olor ocurre cuando una persona expuesta a un olor, lo percibe como indeseado o desagradable. Entre los principales factores relacionados con el malestar o molestia por el olor percibido son los siguientes:

- *Ofensividad del olor;*
- *Duración de la exposición al olor;*
- *Frecuencia de aparición de olor, y*
- *Tolerancia y expectación de los sujetos expuestos.*

La exposición a los olores que se perciben como desagradables puede afectar el bienestar a niveles de exposición muy inferiores a los que daría lugar a efectos fisiológicos o patológicos, y son trastornos mediados por el estrés, como, por ejemplo, trastornos del sueño, dolores de cabeza, problemas respiratorios.

La relación entre la exposición a los parámetros físicos o químicos a ruido o a olores, y las respuestas subjetivas provocadas típicamente no son fácilmente demostrables y cuantificables. La dificultad radica en la complejidad de evaluar la dosis de exposición, para los individuos y en la gran variedad de respuestas subjetivas y su expresión que pueden estar relacionados con la exposición. En la

¹¹ Servicio de Evaluación Ambiental, Guía de Evaluación de Impacto Ambiental: Riesgo para la Salud de la Población en el SEIA”, año 2012, pp. 21. [en línea] <http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf> [consulta 21 de junio de 2016].

¹² Ministerio del Medio Ambiente, División de Calidad del Aire, “Estrategia para la gestión de olores en Chile” (2014-2017), *op.cit.* pp.12.

investigación, esto implica a menudo que un gran porcentaje de variables no pueden atribuirse a la relación entre la dosis y el efecto medido”¹³.

122. Considerando lo anterior, no cabe duda que la problemática de olores se relaciona más con la salud mental y social que con la física (aunque dependerá de si los olores provienen de sustancias en sí mismas peligrosas lo que perfectamente podría implicar una relación con la salud física). Cabe indicar, que en los términos del RSEIA, la óptica para determinar si un proyecto genera riesgos en la salud de la población, se relaciona con si un determinado contaminante supera aquellos límites normativos tal como se indicó previamente, no existen normas de olores, de emisión o calidad que sean aplicables al caso.

123. La Guía de Evaluación de Impacto Ambiental, de Riesgo a la Salud de la Población del SEA, se refiere en detalle a los aspectos a considerar al momento de evaluar dicho riesgo¹⁴. En ella se define riesgo como la “*probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor*”, es decir, para que existe riesgo es necesario que exista un peligro y que exista una exposición a dicho peligro. Por exposición, se entiende “*el contacto potencial del receptor (individuo) con la fuente de peligro. La exposición puede ser aguda (de segundos a días), intermedia (subcrónica) o crónica (más de un año)*”. Así, la sola presencia de contaminantes en el ambiente no implica necesariamente un riesgo para la salud de las personas, sino que se requiere que exista una posibilidad de migración del contaminante hasta un punto de contacto, es decir, una ruta de exposición completa o potencialmente completa. Una ruta de exposición completa, existe cuando se está en presencia de una fuente contaminante, un mecanismo de salida o liberación del contaminante, medios para que se desplace el contaminante, un punto de exposición o un lugar específico en el que la población entra en contacto con el contaminante, una vía de exposición o manera en que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (inhalación, ingesta, o contacto dérmico) y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes. Una ruta de exposición potencial, es aquella en que falta alguno de los elementos previamente mencionados, pero según la información disponible, la exposición es probable. La ruta de exposición será incompleta, si falta uno o más elementos y la información disponible indica que no se prevé exposición. El riesgo se evalúa sólo con la ruta de exposición completa o potencial.

Además de la ruta de exposición, se debe identificar el tipo y magnitud de la exposición. Así, la magnitud de la exposición, se determina en dosis diaria, determinando para cada agente y por cada vía de exposición se deben analizar dos tipos de variables independientes, niveles o concentraciones de las sustancias en los distintos medios con los que puede entrar en contacto el receptor en el punto de exposición; y caracterizar las población expuesta, lo que permite calcular las dosis de exposición, tasas de contacto con el agente, frecuencia y duración de la exposición, peso corporal y tiempo promedio. Por último, se efectúa una evaluación de la dosis y la respuesta, que representa cualitativa y cuantitativa las propiedades inherentes de los contaminantes que tienen potencial de causar efectos adversos en la salud.

124. Ahora bien, respecto a los parámetros asociados a la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, para determinar si se altera significativamente los sistemas de vida y costumbres, se alejan del problema en análisis, el que más parece relacionarse con el concepto de “calidad de vida” que con la alteración de aspectos como los señalados: recursos naturales, molestias a libre circulación o conectividad, acceso a bienes o servicios o infraestructura básica, u obstrucción para ejercer manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios utilizados como sustento económico.

¹³ Ecotec, Informe Final, Estudio: Antecedentes para la Regulación de Olores en Chile”, año 2013, pp. VII y VIII, [en línea] <http://www.sinia.cl/1292/articles-55386_InformeFinal2013ECOTEC.pdf> [consulta 21 de junio de 2016]

¹⁴ Servicio de Evaluación Ambiental, Guía de Evaluación de Impacto Ambiental: Riesgo para la Salud de la Población en el SEIA”, *op.cit.* pp. 19 y ss.

125. A nivel normativo, el concepto de calidad de vida no se ha regulado de una manera sistemática, sin embargo, se recoge en la definición de “contaminante” de la Ley 19.300, en la letra d) del artículo 2: “(...) *Contaminante: todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental (...)*”. Sin embargo, la consideración a la calidad de vida, desaparece en la definición de contaminación, de la letra c) del artículo 2. Este concepto, de calidad de vida, se incorporó en los considerandos de la Norma de Emisión de TRS, previamente identificada “(...) *Que, además del impacto que producen los olores en la calidad de vida de las personas, es evidente que generan también efectos económicos negativos para actividades tales como la recreación y el turismo, incidiendo también en el valor de los inmuebles dentro de las zonas impactadas, por lo que se hace necesario reducir dichas externalidades (...)*”.

126. En un fallo relativamente reciente de recurso de protección¹⁵, de un caso de muy similares características también de curtiembre, se hizo referencia a la relación entre olores y calidad de vida: “(...) *en las condiciones antes explicitadas, se encuentra amagado el derecho a la vida e integridad física y psíquica de los recurrentes, que la Carta Fundamental les asegura, en atención a que **vivir invadidos o rodeados de malos olores u olores molestos, aunque no sea de manera estable y persistente, por un comportamiento que se juzga arbitrario, no se condice con la adecuada calidad de vida que corresponde a todas las personas ni con la dignidad y tranquilidad que ellas merecen y que debe serles respetada**, sin que sea óbice para lo anterior, el hecho de que ello ocurra en una zona industrial que permite actividades productivas inofensivas y molestas, por cuanto queda de manifiesto que el atentado con malos olores u olores molestos, excede del límite de estos dos últimos conceptos (...)*” (lo destacado es nuestro).

127. Dado que los efectos de los olores en la salud de las personas son controvertidos, un estudio¹⁶ que se efectuó en una población de 1.142 personas, que viven cerca de cinco plantas de tratamiento de residuos (a 1,5, 3 y 5 km de distancia), *demonstró que los síntomas físicos se asociaban más claramente con rechazo al olor que con la percepción de éste. Tres estudios descubrieron que, en condiciones moderadas de olor, los efectos en la salud están mediados por el rechazo. Se puede concluir que los síntomas físicos están mayoritariamente asociados con el rechazo al olor, y no con la percepción de los mismos. De esta manera se enfatiza la importancia de las reacciones psicosociales en paralelo con posibles mecanismos fisiopatológicos, al considerar la relación entre la exposición ambiental y los síntomas percibidos.*

128. De todo lo anterior, se puede concluir que se encuentra acreditada la existencia de olores molestos provenientes de la empresa, e incluso provenientes de la misma PTRILes, y que estos generan efectos en la salud entendidos como afectaciones psicosociales, sin embargo, las exigencias normativas del RSEIA, así como el complemento de la Guía de Evaluación de Riesgo para la Salud de la Población del SEA, establecen estándares exigentes en relación a la ruta de exposición de los contaminantes, y en este caso, no ha sido posible determinar de manera determinante que los olores percibidos provengan efectivamente de las modificaciones efectuadas por la empresa, que han sido tipificadas y configuradas como elusión, es decir, la fuente contaminante. Lo anterior, dado que la industria de curtiembre en sí misma genera olores y tal como se analizó en el panel especializado se determinaron olores a grasa y huevo podrido, y la grasa es particularmente característica del

¹⁵ Corte de Apelaciones de Talca, sentencia de 7 de agosto de 2014, Rol 223-2014, considerando 14; confirmado por Corte Suprema, sentencia de 26 de noviembre de 2014, Rol 24.137-2014.

¹⁶ Aatamila M., Verkasalo P., Korhonen M., Suominen A., Hirvonen M., Viluksela M, Nevalainen A. Odour Annoyance AND Physical Symptms Among Residents Living Near Waste Treatment Centres. 2011 (Traducción propia) [en línea] <http://www.sinia.cl/1292/articles-55388_Aatamila_2011.pdf> [consulta: 11 de julio de 2016].

proceso productivo de la curtiembre, y no es posible atribuirla necesariamente a la piscina de homogenización. Junto con lo anterior, las notas descritas en la caracterización de esta fuente, no son del todo identificadas en los puntos exteriores. A mayor abundamiento, la representatividad del punto muestreado (“Isabel Riquelme”) no se ajusta a los requerimientos de medición en las zonas de potencial molestia como son viviendas y centros educacionales, tal como ya se mencionó en el párrafo 112. Más aún, a la fecha no se ha recibido información de los centros de salud cercanos a las instalaciones de la empresa por lo que resulta complejo el determinar la magnitud de la exposición para cada agente, en este caso la población posiblemente afectada.

129. Respecto a las objeciones de la empresa, se considera que su afirmación en cuanto a que, la calificación de gravedad asignada a la presente infracción en la formulación de cargos únicamente sea posible respecto de proyectos establecidos en el artículo 10 de la Ley 19.300 resulta manifiestamente acomodaticia. Lo anterior, considerando en primer lugar, el artículo 8 de la Ley N°19.300, que en su inciso primero indica que “(...) Los proyectos o actividades, sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley (...)”, de esta manera hace extensiva la aplicación de las normas de evaluación ambiental a las modificaciones de proyectos. A su vez, es perfectamente factible que una modificación de consideración genere alguno de los efectos, circunstancias o características del artículo 11 de la Ley 19.300. El argumento de la empresa se basa únicamente en un argumento literal del artículo 11, en que se indica que “(...) Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental (...)”, entendiendo “artículo precedente” como artículo 10, el que, a su entender, no incluiría a las modificaciones de consideración de proyecto, no obstante, dicho argumento, como ya se analizó para la configuración de la infracción resulta artificioso e ignora la regulación sistemática del SEIA, compuesta por un conjunto de artículos que establecen consistentemente que un proyecto ingresa al SEIA por diversas razones, reguladas por los artículos 8 y 10 de la Ley N° 19.300 y artículos 2 y 3 del RSEIA.

130. En segundo lugar, la empresa sostiene que únicamente el SEA sería competente para determinar los efectos, circunstancias y características del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Si dicho argumento fuese posible, entonces la SMA no podría nunca sancionar una infracción como gravísima, según el artículo 36 numeral 1 letra f) de la LO-SMA, dado que no podría considerar que un determinado caso se han constatado los efectos, circunstancias y características del artículo 11 de la Ley N° 19.300, lo que resulta del todo ilógico. Al respecto el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental se ha referido a este tema en el caso de Bocamina, indicando “Que, a la SMA, por su parte, corresponde determinar la existencia de los efectos, características y circunstancias para establecer la gravedad de una infracción y así poder clasificarla como grave o gravísima. De lo anterior se desprende que, mientras el SEA debe realizar un ejercicio de previsión, la SMA debe realizar un ejercicio de constatación¹⁷”. Lo anterior, fue ratificado por la Corte Suprema¹⁸. Esto no implica, en ningún caso, reemplazar las competencias evaluadoras propias del SEA, como la determinación de la vía de ingreso¹⁹. Por ende, queda de manifiesto que la SMA efectivamente es competente para determinar, si en un caso concreto, se han provocado los efectos del artículo 11 de la Ley 19.300, de otra forma, no sería posible que ejerciera su potestad sancionadora del artículo 3 letra o) de la LO-SMA.

131. Ahora bien, se solicitó mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-016-2015 a los centros asistenciales ubicados a menos de 2 km de las instalaciones de Curtidos Bas, que entregaran a esta Fiscal Instructora antecedentes de salud, ya sea diagnósticos, exámenes, entre otros que permitieran establecer algún vínculo causal con las emisiones odorantes de la empresa y posible afectación de la salud de las personas que habitan o transitan de manera permanente por el sector, sin embargo, a la fecha no se ha recibido ningún antecedente relacionado.

¹⁷ Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de 27 de marzo de 2015, Rol R-6-2014, considerando 34.

¹⁸ Corte Suprema, sentencia de 31 de diciembre de 2015, Rol 5838-2015, considerando 36.

¹⁹ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de 15 de octubre de 2015, Rol R-58-2015, considerando 58.

132. Por otra parte, la empresa funciona desde el año 1952 en el sector, habiéndose construido todas las instalaciones ligadas al proceso productivo de manera previa al SEIA. Lo único regulado en SEIA, es el sistema de tratamiento de RILes, regularizado mediante la RCA N° 111/2000, en que no se trató de manera sistemática la problemática de olores, sino que sólo se expone respecto al estanque de neutralización u homogenización que será relevante mantener el efluente en un proceso de agitación que impida la sedimentación o de otra forma generaría problemas de descomposición anaeróbica y que dada la alta presencia de sulfatos podría liberarse ácido sulfhídrico indeseable por su mal olor²⁰. Es decir, no es posible afirmar que en la evaluación ambiental de la RCA N° 111/2000, existió un tratamiento adecuado de la problemática de olores.

133. A su vez, a través del panel de olores que efectúan los funcionarios de la SMA, no fue posible acreditar que los olores molestos se debían exclusivamente al tratamiento de RILes, sino que podían también provenir de la producción de cueros, lo anterior se constata en el día 1 del panel de expertos, en que se percibió de la más alta intensidad (5 de 5) el punto 5, correspondiente a proceso de pelambre y curtido, actividades que no corresponden al tratamiento de RILes, sino a la producción misma del cuero. Por ende, queda en evidencia lo complejo, incluso frente a un panel de expertos, el poder distinguir de manera indiscutible²¹ que se trata de olores que provienen exclusivamente de la planta de tratamiento de RILes, o más aún, de las modificaciones de consideración efectuadas a la misma. Asimismo, dado que no ha existido una evaluación ambiental de olores en relación a la planta de RILes, no es posible saber si en la actualidad, con las modificaciones implementadas, se generan más olores que antes de ser implementadas éstas, dado que no existe una línea de base que entregue algún parámetro en este sentido.

134. Por lo tanto, resulta fundamental que las modificaciones implementadas sean evaluadas ambientalmente, aunque se trate de una evaluación posterior, de esta forma, incluso en el caso que la empresa ingrese el proyecto como Declaración de Impacto Ambiental, deberá fundamentar la inexistencia de los efectos, circunstancias y características del artículo 11 de la Ley N° 19.300²². Asimismo, podrían incorporarse medidas de manejo ambiental, de modo de hacerse cargo de la situación de malestar en la población aledaña, hoy muy distinta a la época en que el proyecto comenzó a funcionar (antes la zona donde está emplazada la empresa era considerada industrial según el Plan Regulador de la comuna de San Joaquín, sin embargo, hoy es una zona residencial mixta con densificación, equipamiento deportivo de esparcimiento y equipamiento cultural y de área verde, "Zona Z-14B"²³). Lo anterior, sobre todo considerando que tanto durante 2015 como 2016 se han recibido más denuncias asociadas a la problemática de olores.

135. En base al análisis previo efectuado respecto a la falencia normativa actual en materia de olores, el SEIA es la única posibilidad real, en este nivel,

²⁰ Considerando 3, RCA N°111/2000.

²¹ Lo anterior, teniendo presente la sentencia de 10 de septiembre de 2015, del Tribunal Constitucional en el caso Rol 2684-14-INA (Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de Curtidos Bas S.A.), que en el considerando 11° expone "(...) en cualquier caso no contemplan la existencia de parámetros impersonales y mensurables que permitan definir un umbral objetivo, a partir del cual podría configurarse un caso incontrovertible de "contaminación" o de efectivo "daño" a la salud, a los efectos de justificar una medida represiva de naturaleza excepcional, como la de que aquí se trata (...)" (referido a la obligación de traslado de las instalaciones de la empresa dentro del plazo de un año en cumplimiento del decreto N° 1263, de 11 de julio de 2013, de la I. Municipalidad de San Joaquín en atención al artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones).

²² Artículo 19 letra b), RSEIA.

²³ Esta zonificación fue establecida en la modificación al Plan Regulador Comunal mediante el Decreto 1392, de 18 de octubre de 2005, Municipalidad de San Joaquín.

de regular los olores molestos de un proyecto, dado que permite introducir la dimensión ambiental en el diseño y la ejecución de los proyectos y actividades. Por ende, la importancia de ingreso de las modificaciones en cuestión es de suma relevancia, de hecho, la única posibilidad de regular esta temática considerando la falencia normativa actual. En el SEIA no sólo se deben justificar la existencia de impactos en caso de los Estudios de Impacto Ambiental sino también la inexistencia de los mismos en las Declaraciones de Impacto Ambiental. De esta manera, es posible que un proyecto genere impactos no significativos, para los que deberá establecer medidas de manejo ambiental²⁴.

136. Por lo tanto, cabe indicar que a pesar de que existen olores molestos, acreditados, tanto por funcionarios de Seremi de Salud como por funcionarios expertos de esta SMA, y que estos afectan la calidad de vida de los habitantes del sector aledaño al proyecto, así como también a la población flotante, no es posible afirmar que estos provocan un riesgo a la salud de la población en los términos del artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300, debido a las dificultades mencionadas en la ruta de exposición, o bien alteren significativamente los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos, en los términos del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300. Lo anterior, dado que no es posible deducir, sin lugar a dudas, que los olores provienen de las modificaciones efectuadas en la piscina de homogenización y obras conexas. Por ende, esta Fiscal Instructora modificará la calificación de gravedad de la formulación de cargos, de infracción gravísima del artículo 36 numeral 1 letra f) a infracción grave del artículo 36 numeral 2 letra d) de la LO-SMA.

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

137. 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.*

138. Para orientar la ponderación de estas circunstancias, el 29 de octubre de 2015, mediante la Resolución Exenta N° 1002 de la

²⁴ Servicio de Evaluación Ambiental, Guía de Evaluación de Impacto Ambiental: Riesgo para la Salud de la Población en el SEIA”, año 2012, pp. 15, [en línea] <http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf> [consulta 21 de junio de 2016]

Superintendencia del Medio Ambiente, se aprobó el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”, la que fue publicada en el Diario oficial, el 5 de noviembre de 2015.

139. En este documento, además de guiar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, se establece para las sanciones pecuniarias una adición entre un componente que representa el beneficio económico derivado directamente de la infracción y otro denominado componente afectación, que representa el nivel de lesividad asociado a la infracción (valor de seriedad), el cual, a su vez, es graduado mediante determinadas circunstancias o factores, de aumento o disminución.

140. En este sentido, se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, separando el análisis en el beneficio económico, y componente de afectación, dividiendo este último en valor de seriedad, factores de incremento, factores de disminución, y el factor relativo al tamaño de la empresa.

a) En relación al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c) de la LO-SMA).

141. En el presente caso, atendiendo a la infracción en análisis, el beneficio económico será calculado sobre la base del costo asociado al sometimiento del proyecto al SEIA y la obtención de una RCA favorable. Cabe indicar, que, se investigó, mediante el requerimiento de información de 24 de marzo de 2015, Res. Ex. N° 220, respecto a eventuales aumentos de producción, o utilización de una mayor cantidad de agua, en relación a lo establecido en la RCA N°111/2000 respecto a la producción de 800 cueros diarios y utilización de agua, de más de 700 m³/d, que tuviesen relación con la infracción. Lo anterior, con la finalidad de determinar la eventual ganancia ilícita asociada a una actividad sin autorización. Sin embargo, de acuerdo al análisis realizado, no se identifican ganancias generadas a partir de las modificaciones implementadas y no evaluadas, y por lo tanto, el beneficio económico se asocia en este caso únicamente al costo retrasado del sometimiento de dichas modificaciones al SEIA

142. Para efectos de la estimación del beneficio, dicho costo tiene el carácter de tipo no recurrente, que se considera de tipo retrasado, pues es posible incurrir en él en un futuro próximo, dado que a la fecha del presente dictamen la empresa no ha incurrido en él.

143. Luego, el motivo de considerar el costo asociado al sometimiento del proyecto al SEIA, se debe a que Curtidos Bas S.A. se encuentra obligada a ingresar, en conformidad a los artículos 8 de la Ley N° 19.300 y artículo 2 letra g.3) del RSEIA. Asimismo, se descartarán como costos de la infracción, aquellos informados con ocasión del requerimiento de información de la Res. Ex. N° 9/Rol D-016-2015, dado que la empresa no estaba obligada a invertir y mantener las obras que componen la modificación de consideración para cumplir con sus compromisos ambientales fijados en la RCA N° 111/2000, pero de hacerlo, debía tramitar la obtención de la respectiva calificación ambiental.

144. Para ello, se ha tomado como referencia el caso Rol F-029-2015²⁵, caso de elusión, en que se avaluó el costo de ingresar al SEIA una Planta de Tratamientos de RILes.

145. A continuación, la siguiente tabla refleja la información relativa al beneficio económico que se estima obtenido, por la comisión de la infracción:

²⁵ El caso se encuentra disponible en www.snifa.sma.gob.cl, en la sección de procedimientos sancionatorios.

Tipo de costo	Medida	Costos retrasados (UTA)	Fecha de cumplimiento con retraso	Fecha de cumplimiento a tiempo	Beneficio económico (UTA)
Gastos asociados a la obtención de una Resolución de Calificación Ambiental favorable, de las modificaciones de consideración implementadas a la Planta de Tratamiento de RILes.	Costos retrasados por concepto de asesorías técnicas y ambientales, y tramitación, vinculadas a la obtención de una Resolución de Calificación Ambiental favorable, para el proyecto.	29,8 ²⁶	13-09-2016	28-12-2012	13,1

146. Como puede observarse, los costos asociados al sometimiento del proyecto al SEIA, ascienden a \$16.100.000. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que la empresa debió invertir dicho monto, en el marco del sometimiento del proyecto al SEIA.

147. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 13 % estimada en base a información financiera de la propia empresa, así como parámetros de referencia del mercado y del sector agropecuario. Para este procedimiento sancionatorio el período de incumplimiento será considerado desde el día 28 de diciembre de 2012. Esta última, dado que entre los antecedentes que constan en este procedimiento sancionatorio, figura el acta de inspección N° 10 del Comité Operativo de Cumplimiento, acompañada por el SEA RM el día 14 de marzo de 2013. En dicha acta, consta que la empresa ya había efectuado modificaciones a la Planta de Tratamiento de RILes. Por ende, dado que no es posible considerar una fecha anterior a la entrada en vigencia de las competencias de esta entidad, se considerará el 28 de diciembre de 2012. El beneficio económico en este caso corresponde al beneficio que le generó a la empresa el haber retrasado el incurrir en los costos señalados en la tabla, desde el 28 de diciembre de 2012 hasta la fecha estimada de pago de multa, esto es 13 de septiembre de 2016, y asciende a 13,1 UTA.

148. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

b) Componente de afectación: Valor de Seriedad

149. El valor de seriedad se calcula a través de la determinación de la seriedad del hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo a la combinación del nivel de seriedad de los efectos de la infracción en el medio ambiente o la salud

²⁶ Valor en UTA de costo de ingeniería, elaboración y contratación de los estudios ambientales que formarán parte de la correspondiente Declaración o Estudio de Impacto Ambiental, correspondiente a una fracción estimada del 70% de los \$23.000.000 según Programa de Cumplimiento Refundido de caso F-029-2015, de 15 de febrero de 2016, que se utilizó como referencia, debido a que en el caso específico se trata de una modificación de proyecto existente, que cuenta con RCA favorable, y no de un proyecto nuevo.

de las personas, y de la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar cada una de las circunstancias que constituyen este valor, excluyendo las letras g) y h), que no son aplicables respecto a ninguna de las infracciones en el presente procedimiento, puesto que Curtidos Bas no presentó un programa de cumplimiento, y tanto las dependencias en que funciona la empresa como los alcances de las infracciones no implican la afectación de un área silvestre protegida del Estado.

i. Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40, letra a) LO-SMA)

150. 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 intensas²⁷. 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.

151. Expuesto lo anterior, en el caso concreto, respecto al daño, procede señalar que no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no haberse constatado, dentro del procedimiento sancionatorio, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno de más de sus componentes o a la salud de las personas, ni otras consecuencias de tipo negativas cuyo nexo causal sea indubitado. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

152. Sin embargo, respecto al peligro ocasionado, cabe indicar, tal como se expresó en la calificación de gravedad, y por el hecho de tratarse de una elusión al SEIA, el que la empresa no ingresara las modificaciones al sistema, implica un peligro intrínseco²⁸ a la calidad de vida de la población aledaña al proyecto, esto porque al no ingresar no es posible identificar los efectos, en este caso, olores principalmente y junto con ello generar las medidas de manejo ambiental o, en caso de identificarse efectos, circunstancias o características del artículo 11 de la ley 19.300 medidas de mitigación o compensación que sean adecuadas para el caso en concreto.

153. Cabe indicar que, en la respuesta al requerimiento de información efectuado por esta SMA a la empresa, mediante la Res. Ex. N° 375/2013, señaló que, en el año 2007, estando en conocimiento de los problemas de olores contrató asesoría con una empresa italiana de modo de perfeccionar los procesos. Sin embargo, una de estas medidas implicó aumentar en 150% la capacidad de la piscina de homogenización respecto de lo evaluado, que la misma empresa reconoció que es una de las fuentes de olores. A su vez, de acuerdo a los documentos acompañados por la I. Municipalidad de San Joaquín queda en evidencia que la empresa siempre estuvo en conocimiento de los episodios de olores que aquejaban a la comunidad vecina.

154. Así, la empresa construyó y comenzó a operar las modificaciones a la Planta de Tratamiento de RILes, sin contar con ningún pronunciamiento de que dicho proyecto no debía ingresar al SEIA. La evaluación ambiental de la RCA N° 111/2000 no reguló de manera sistemática olores, sino que sólo se refirió a éstos a propósito del estanque de neutralización u homogenización, señalando que será relevante mantener el

²⁷ 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.

²⁸ Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de 2 de febrero de 2016, Rol R-15-2015, considerando 76.

efluente en un proceso de agitación que impida la sedimentación o de otra forma generaría problemas de descomposición anaeróbica y que dada la alta presencia de sulfatos podría liberarse ácido sulfhídrico indeseable por su mal olor²⁹. Asimismo, en la DIA del proyecto calificado ambientalmente favorable por la RCA N°111/2000, se estableció que la Planta de RILes no generaría emisiones atmosféricas incluyendo olores durante su etapa de operación. Es decir, considerando la forma en que se trató la problemática de olores, en ningún caso fue la adecuada.

155. En la RCA N° 111/2000, específicamente en el considerando 3, se reguló una capacidad determinada de piscina o estanque de neutralización u homogenización, en 200 m³, y en relación a ello, se proyectó la construcción de un agitador de 18,5 KW, que sería capaz de agitar de manera permanente el RIL, de modo de no generar el riesgo de liberación de ácido sulfhídrico, que es indeseable por su mal olor. Es más, el ácido sulfhídrico no sólo es indeseable, sino que, además, si es inhalado en su estado gaseoso, en altas concentraciones, puede llegar a ser mortal³⁰. Por ende, en base al escaso tratamiento de posibles efectos provocados por el proyecto, resulta a lo menos necesario un análisis respecto a la necesidad de ampliar la capacidad de los agitadores.

156. A su vez, se contempló en la RCA N°111/2000, específicamente en el considerando 3, un filtro prensa de lodos de unos 1600 litros y una superficie filtrante de 97 m². Sin embargo, mediante la incorporación de un filtro de pelos, necesariamente se generará una mayor cantidad de residuos sólidos. Tal como fue expuesto por el SEA RM en el rechazo de la reposición en contra de la Res. Ex. N° 97/2014. Por, ende, se trata de otro aspecto, que amerita ser analizado, la actual generación y disposición de residuos sólidos de la empresa, que podrían estar generando olores molestos.

157. Por último, cabe indicar, que la RCA N° 111/2000 no reguló medidas de mitigación respecto de la producción de olores, sino que la empresa sostuvo en la Declaración de Impacto Ambiental, numeral III.1, respecto de las principales emisiones, descargas y residuos del proyecto, en particular, respecto a la etapa de operación del proyecto, que no generaría emisiones atmosféricas incluyendo olores. Por ende, no se contempló la operación de un *scrubber* ni la cubierta de la piscina de homogenización y la de oxidación. El *scrubber* tiene como objetivo lavar los gases que se provocan en la piscina de homogenización o neutralización.

158. La empresa argumenta en sus descargos, que los cambios introducidos son inocuos desde un punto de vista ambiental y que éstos tienen como único objeto mejorar los estándares ambientales del proceso. Asimismo, se sustenta en que los cambios introducidos provocan una disminución en el DBO₅, en consonancia con la indicación establecida en el considerando 5.3.1 de la RCA N°111/2000. Dicho considerando establece que *“el titular deberá implementar un tratamiento adicional para disminuir la concentración de DBO₅ en el efluente con el fin de cumplir lo establecido en la Tabla 4 del D.S. N° 609/1998 MOP”*. Sin embargo, incluso en caso de que así sea, la empresa no se encuentra por ello eximida de ingresar al SEIA en este caso.

159. De esta manera, el peligro generado se ve avalado por la gran cantidad de denuncias respecto a olores molestos provenientes de la empresa. En todas las denuncias mencionadas en el presente procedimiento sancionatorio, presentadas ante esta SMA desde el año 2013 hasta julio de 2016, se evidencia la problemática generada en los alrededores de la empresa. De esta forma, es posible indicar que la empresa emite olores molestos, y que, dado que se ha configurado la elusión de las modificaciones de consideración, en particular, el aumento de la piscina de homogenización e incorporación del filtro de pelos, es que no es posible

²⁹ Considerando 3, RCA N°111/2000.

³⁰ Comisión Nacional del Medio Ambiente, Guía para el Control y Prevención de la Contaminación Industrial. Curtiembre. 1999. pp.12. [en línea] <http://www.sinia.cl/1292/articles-39927_recurso_1.pdf> [consulta 02 de junio de 2016].

descartar que los olores provengan de dichas modificaciones, sin embargo, esto deberá ser objeto de la evaluación ambiental.

160. Sin lugar a dudas, los olores denunciados aquejan a un gran número de personas, a algunos de manera directa en la vida diaria en sus hogares, y a otros en sus lugares de trabajo o estudios. También existe una población que se vería afectada de manera indirecta, en el paso que realice por dicho lugar, tal como queda en evidencia en la carta de Metro de Santiago (adjunta en los antecedentes remitidos por la I. Municipalidad de San Joaquín) en que se le responde a una persona que reclama por los olores de dicho sector. En particular, resulta preocupante la afectación a la calidad de vida de aquellas personas que habitan en los alrededores de la empresa. Un factor común en las denuncias, es la mención de los dolores de cabeza y náuseas provocados. Además, existe un componente de la salud, que no es físico, sino mental, dado que, al ser un olor persistente, este genera estrés, estigmatización social y el verse impedidos de llevar a cabo actividades sociales con normalidad, tal como se expuso en los párrafos 124 a 128, asociados a la calificación de la infracción.

161. Cabe indicar, que el peligro ocasionado a salud y a la calidad de vida de la población afectada será considerado al momento de determinar la sanción. Sin embargo, dado que se trata de una infracción de elusión, la circunstancia preponderante, en el valor de seriedad de la respectiva sanción, es aquella vinculada al sistema de control ambiental, la que será analizada en la letra i) del artículo 40 LO-SMA.

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

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

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

164. 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.

165. Tal como se analizó en el análisis de la gravedad de la infracción este caso evidencia una afectación a la salud, tanto física (dolores de cabeza, náuseas, problemas estomacales) pero, fundamentalmente mental o psíquica (estrés provocado por olores) de las personas que viven o estudian en los alrededores de la instalación de la empresa. De esta manera, resulta necesario efectuar un cálculo estimativo de las personas cuya

salud pudo afectarse producto de la elusión de ingresar al SEIA las modificaciones de consideración en la piscina de homogenización, filtro de pelos, *scrubber* y cubierta de la piscina mencionadas. Lo anterior, dado que si bien, no ha sido posible determinar sin lugar a dudas que los olores detectados provengan de dichas modificaciones, la posibilidad de afectar la salud de las personas que viven o transitan aledañosamente no puede descartarse, dado que tal como se analizó en la letra a) del artículo 40) LO-SMA

166. Para ello, se utilizarán los datos aportados por los denunciantes en el procedimiento, los que servirán para determinar el rango de afectación y con el ello el número de personas potencialmente afectadas.

167. La I. Municipalidad de San Joaquín señala que diversas personas que se verían afectadas directamente por los olores molestos, en una superficie aproximada de 2000 m² que estarían contaminados por el mal olor, entre éstos identifica:

167.1. 800 personas aproximadamente, que habitan en Edificio Metro Valdovinos, ubicado en Av. Vicuña Mackenna N° 3635.

167.2. 2420 personas aproximadamente, del Instituto Profesional de Chile, entre alumnos, docentes y paradocentes ubicado en Vicuña Mackenna N° 3451.

167.3. 180 empleados aproximadamente de COSECHE y unos 1000 clientes recibidos de manera mensual en dicho lugar.

167.4. Cinco Juntas de Vecinos de la comuna de San Joaquín, sin contabilizar de manera particular, lo mismo ocurre con vecinos del Condominio Social Francisca de Rímini.

168. Para la estimación de personas, se considerarán también, las denuncias que constan en el procedimiento: I. Municipalidad, Julia Minerva Galaz, Christian Oyarce Osorio, Daniel von Dessauer Orellana, Víctor Núñez Godoy, León Cifuentes Córdova de COSECHE (firma de 27 trabajadores), Jeamy Contreras Caman (en representación de la Comunidad Edificio Metro Valdovinos, con 179 personas), y María Cristina Barraza (también residente del Edificio Metro Carlos Valdovinos).

169. Asimismo, en la denuncia de Víctor Núñez se acompañó una carta de 6 juntas de vecinos de la comuna –Junta de Vecinos Isabel Riquelme (Presidente Oscar Leyton Herrera), Junta de Vecinos Manuel de Salas (Presidenta Elsa Montes Campos), Junta de Vecinos Músicos del Mundo (Presidente Hernán Meza Gutiérrez), Junta de Vecinos Población Vicente Navarrete (Presidenta Rosa Canales Vivanco), Junta de Vecinos Población El Carmen (Presidenta Lucy Nahuelhuen Huitrañan) y Junta de Vecinos Villa Las Flores (Presidente Víctor Núñez Godoy)- firmada por sus respectivos presidentes/as, que fue dirigida el 5 de diciembre de 2014, al Intendente de la Región Metropolitana, en que hacen presente el problema de olores proveniente de la empresa Curtidos Bas.

170. De esta manera, en razón de las denuncias previamente señaladas, se han ubicado los denunciantes en el siguiente mapa, determinando, según el último censo del año 2002, que el área de eventuales afectados corresponde a 1,2 km² aproximadamente, lo que abarca a un total aproximado de 10.000 personas cuya salud pudo verse afectada producto de la elusión al SEIA:

Imagen N°6: Polígono de personas cuya salud pudo verse afectada.



Fuente: Elaboración propia.

171. De dicha estimación, cabe indicar, que el denunciante ubicado a mayor distancia de la PTRILes es Christian Oyarce, a 1,74 km. A su vez, el denunciante ubicado a menos distancia de la PTRILes de la empresa, es Daniel von Dessauer, a 0,15 km.

172. No obstante, dicho cálculo, debe ser ponderado con otros factores que afectan la percepción de olores. Así, teniendo presente que la medición de olores realizada por la SMA, posiciona la intensidad de los olores, provenientes de la planta de tratamiento de RILes, en un menor nivel, que el proveniente de la producción de cueros, cabe indicar, que existe un porcentaje de la población que presenta mayores niveles de sensibilidad olfativa, que pueden llegar a desarrollar ante una exposición a algún producto químico, por un mecanismo desconocido, un proceso de pérdida de la tolerancia, por lo que la persona afectada se volverá sensible a concentraciones muy bajas de diferentes compuestos químicos, concentraciones que el resto de personas toleran sin problema. Este problema es conocido como sensibilidad química múltiple³¹. Dicho lo anterior, es posible pensar que este perfil de personas son las que pudieron afectar en términos de salud, las que, según el Departamento de Sanidad de Nuevo México, el 16%³² de la población siente una “sensibilidad extraña” a compuestos químicos de uso común. De esta manera, si consideramos dicho porcentaje, a lo menos 1600 personas (correspondientes al 16% de 10000 personas eventualmente afectadas) percibirían en mayor medida los olores provenientes de la empresa. Lo anterior, se ve además influido por el aumento de la población. Así, se ha determinado que a medida que crece la población³³, crece también la probabilidad de tener individuos más sensibles.

³¹ Multiple chemical sensitivity: a 1999 consensus. Arch Environ Health. 1999;54:147-9, [en línea] <<http://www.sensibilidadquimicamultiple.org/2008/04/sensibilidad-quimica-mltiples-estado-de-14.html>> [consulta: 10 de agosto de 2016].

³² Ídem.

³³ Ecotec, Informe Final, Estudio: Antecedentes para la Regulación de Olores en Chile”, año 2013, pp. 229, [en línea] <http://www.sinia.cl/1292/articles-55386_InformeFinal2013ECOTEC.pdf> [consulta 21 de junio de 2016].

173. Otro factor a considerar, es el etario, así, las personas mayores de 50 años son menos sensibles al estímulo odorante³⁴. Según estudios, no existe diferencia relevante entre hombres y mujeres en la percepción odorífera.

174. A su vez, se ha determinado que la reacción molesta de una persona expuesta³⁵, se determina por variables no sensoriales, tales como rasgos de personalidad, actitud de la fuente, contexto ambiental, entre otros factores.

175. Otros factores que influyen en la percepción olfativa, dicen relación, con la ubicación de los receptores sensibles³⁶. Así, aquellos receptores más sensibles, serían aquellos que se encuentran ubicados en zonas habitadas, hospitales, centros de educación. Por su parte, receptores de sensibilidad media, corresponden a lugares de trabajo, centros comerciales, lugares de recreación. Por último, los receptores de sensibilidad baja, corresponden a zonas industriales, granjas, carreteras o lugares de exposición transitoria. De esta manera, en el caso en análisis, existen de todos los tipos de receptores previamente indicados, tanto viviendas, centros de educación, lugares de trabajo como personas que se exponen de manera transitoria, como por ejemplo mediante el tránsito a través del uso del metro.

176. De esta manera, se han considerado tanto los antecedentes aportados por los denunciantes. En ellos, queda en evidencia una tendencia noroeste de las denuncias, lo que no permite en esta sede sacar mayores conclusiones, dado que estos son los denunciantes que han presentado antecedentes, sin perjuicio, de la existencia de otros que no se han hecho presentes en este sancionatorio.

177. En un principio, se estimó como rango estimativo aproximado de 2 km, sin embargo, considerando todas las denuncias, y habiendo sido éstas ubicadas en un polígono, este radio se acotó a un área aproximada de 1,2 km², lo que considera, según el último censo (año 2002), una población de alrededor de 10.000 personas. Una vez determinado dicho rango, se han expuesto diversos factores que influyen en la percepción olfativa, como la edad, la hipersensibilidad, la calidad o no de habitante de un determinado lugar, entre otros. Así, la población hipersensible, corresponde a unas 1600 personas aproximadamente. Sin embargo, existen diversos factores que deben considerarse, tal como se expuso previamente, para estimar un número de personas que eventualmente podrían verse afectadas por los olores provenientes de la empresa³⁷.

178. Por estos motivos, cabe indicar, que esta circunstancia será considerada para el cálculo de la sanción aplicable, no obstante, resulta preponderante la circunstancia de la letra i) del artículo 40, atendiendo al tipo de infracción, de elusión.

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

179. Para el caso en cuestión, se considera como preponderante la vulneración del sistema de control ambiental. De acuerdo a los criterios acuñados por esta SMA, esta circunstancia 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,

³⁴ VDI 3940 de 1993: "Determinación de compuestos odorantes en el aire ambiente mediante visitas a terreno", Düsseldorf, Alemania

³⁵ NCh 3190 Of.2010, Medición de la concentración de olor por olfatometría dinámica.

³⁶ Aquology Medio Ambiente Chile S.A., Generación de Antecedentes para la Elaboración de una Regulación para el Control y Prevención de Olores en Chile, 2014, pp. 73, [en línea] <<http://portal.mma.gob.cl/wp-content/doc/Informe-Final-Aquology-2014.pdf>> [consulta: 14 de julio de 2016].

³⁷ Este criterio fue considerado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en sentencia de 27 de marzo de 2015, Rol R-6-2014, considerando 144.

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.

180. Así las cosas, en el caso de la infracción objeto del presente acto administrativo existe una vulneración al funcionamiento del sistema de control ambiental, dado que la empresa no sometió las modificaciones efectuadas al proyecto original, RCA N°111/2000, las implementó en un 100% y comenzó a operarlas, sin haberse efectuado la evaluación ambiental correspondiente.

181. El SEIA, es en este caso, el único instrumento de gestión ambiental, que permite evaluar y hacerse cargo de la innegable problemática de olores que aqueja a la comunidad aledaña al proyecto, por lo que eludir el ingreso al SEIA, estableciendo cambios en la Planta de Tratamiento de RILEs, de la manera en que la empresa lo realizó, incluso si estos cambios fueran realmente “mejoras”, es reprochable. A su vez, como se revisó latamente tanto en la clasificación de la infracción como en las letras a) y b) del artículo 40 LO-SMA, las modificaciones efectuadas por la empresa generan riesgos que son necesarios evaluar, de modo de no afectar la calidad de vida de las personas que habitan o transitan por los alrededores de la empresa.

182. Así, las modificaciones revisadas, deben ser objeto de pronunciamiento de la autoridad ambiental competente, dado que la empresa se encuentra regida, al igual que todos los ciudadanos, por la Ley N° 19.300 y RSEIA, que regulan que, los cambios de consideración, en este caso el aumento de la piscina de homogenización y obras anexas, deban ser objeto de evaluación ambiental, de modo de considerar si dicho aumento en 150% respecto de lo evaluado, genera olores y con ello, establecer las medidas necesarias para mitigarlos, lo mismo, respecto a la mayor generación de residuos sólidos del filtro de pelos.

183. Los argumentos de la empresa, en el sentido de afirmar, que dicho conjunto de obras es inocuo, no es suficiente para restarla de a lo menos consultar (mediante consulta de pertenencia) si debía ingresar al SEIA, consulta que ingresó una vez que esta autoridad ya había comenzado a investigar el caso. Lo anterior, es relevante, dado que este tipo de actuar debilita el sistema ambiental. Si las empresas no recurren a las autoridades competentes, al menos para consultar por la realización de obras, actividades o modificaciones de proyectos, se generaría una desregulación y cada quien actuaría del modo que mejor le parezca.

184. A mayor abundamiento, además de existir la regulación legal y administrativa, las empresas, en este caso particular Curtidos Bas, se encuentra ligado de manera previa a la Administración del Estado, dado que ya contaba con una RCA. Dicha RCA es una autorización de funcionamiento, por lo que la empresa no puede desconocer su relación a largo plazo con la Administración, regulando algunos aspectos y otros no, como ocurrió con el caso de las modificaciones de consideración efectuadas. Lo anterior, implica una respuesta sancionatoria que podría haber sido perfectamente evitada frente a un actuar más diligente en el cumplimiento de la normativa ambiental por parte de la empresa.

185. Por estos motivos, esta circunstancia se considera como preponderante, y así será ponderada al momento de la determinación de la sanción aplicable al caso.

c) Componente de afectación: Factores de incremento

186. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden aumentar el componente de afectación. Ahora bien, teniendo en consideración que en el caso en cuestión no se han presentado circunstancias que permitan concluir que ha habido una obstaculización del procedimiento, ni otras particulares al presente procedimiento administrativo sancionatorio, no se analizará ni ponderará esta circunstancia en aplicación de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA.

- i. 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)

187. A diferencia de lo que ocurre en Derecho Penal, en que la regla general es que se exija el dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, tal y como ocurre normalmente en Derecho Administrativo Sancionador³⁸, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o elemento subjetivo más allá de la mera negligencia. Lo anterior, se debe, a que la extrapolación de los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador en materia de intencionalidad, representado por el principio de culpabilidad, demuestra una morigeración que permite relacionarlo en realidad con un deber de diligencia y la consecuente responsabilidad que lleva aparejada.

188. De esta manera, dado que la intencionalidad no es un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa de acuerdo a 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.

189. En este sentido, se ha entendido que la intencionalidad contiene en sí misma, tanto el conocimiento de la obligación, contenida en el instrumento normativo, como también, de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos. Es decir, habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuricidad asociada a dicha contravención.

190. En el presente caso, es relevante analizar las fechas de ciertos hitos, dado que dejan en evidencia el conocimiento de la comisión de la infracción. El 24 de abril de 2013, la SMA efectuó un requerimiento de información a la empresa mediante la Res. Ex. N° 375/2013, teniendo como antecedente la inspección ambiental efectuada por el COC en septiembre de 2012, remitido a esta entidad el 4 de marzo de 2013, por la Seremi de Medio Ambiente mediante Ord. Pyra N° 26 en que se indicó la necesidad de analizar la pertinencia de ingreso al SEIA de las modificaciones a la PTRILes. Con posterioridad, los días 10 al 17 de mayo de 2013, Seremi de Salud efectuó una inspección, encomendada por la SMA mediante el Ord. N° 978. Recién de manera posterior a esto, la empresa, ingresó la consulta de pertinencia el día 17 de mayo de 2013, una vez que la SMA ya había comenzado a investigar la posible infracción, y una vez que las obras se encontraban completamente implementadas.

191. Además, cabe indicar, que la empresa estuvo en conocimiento de la generación de olores desde a lo menos el año 2007, es más, efectuó las modificaciones de consideración con el objetivo, según sus propios dichos, de mitigar los olores

³⁸ 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. Pág. 391.

provocados por la piscina de homogenización. Por ende, el que la empresa haya eludido ingresar al SEIA, en conocimiento de que la piscina de homogenización genera olores, resulta un claro indicio de su intencionalidad.

192. La empresa sostiene en sus descargos que, el hecho de que no haya aumentado la producción de cueros diarios con las modificaciones implementadas, sería una prueba de la falta de intencionalidad de los cambios implementados, dado que no se percibe una ganancia económica, sino que se encarece el proceso productivo. Al respecto, cabe indicar, que lo anterior, no se relaciona en caso alguno con la intencionalidad en la comisión de la infracción, sino que es un aspecto que tiene que ver con la eventual ganancia ilícita que pudiera percibir con motivo de las modificaciones implementadas, situación que se trató en el párrafo 141 del presente dictamen, asociado al beneficio económico.

193. La empresa, cuenta con una amplia experiencia en el rubro de la curtiembre, dado que comenzó a operar desde 1952, por ende, su conocimiento en el rubro es vasta. No obstante, a nivel de SEIA, únicamente ha obtenido la calificación ambiental favorable de la RCA N° 111/2000 relacionada al titular y fuente fiscalizable. Ahora bien, de manera indirecta, existe un proyecto de curtiembre ligado al representante legal, Miguel Bas, la RCA N° 22/2015 que calificó ambientalmente favorable el Proyecto “Curtiembre Agrícola Riñihue”.

194. De esta manera, considerando los antecedentes mencionados, se estima que, en este caso, es necesario ponderar la intencionalidad. Así se sostuvo en el caso Rol D-017-2013, criterio confirmado por el Segundo Tribunal Ambiental en el caso Rol R-51-2014, en que a la graduación de la magnitud del criterio *“Que, al ser el artículo 40 letra d) de la LOSMA, una circunstancia para determinar la sanción específica, su aplicación se traduce en el mayor o menor reproche que la SMA pueda hacer a la conducta del infractor, la que podrá variar en la medida que haya actuado con culpa o dolo. Esto permitirá que se pueda considerar la gradualidad del reproche en la determinación de la sanción final (...)”*³⁹. Así, el Tribunal, se refiere al concepto de “intencionalidad en la comisión de la infracción” como el análisis subjetivo de la infracción, conformado tanto por culpa como por dolo *“Solo una interpretación en este sentido permitirá al ente fiscalizador considerar toda la gama o alternativas de graduación que va desde la culpa hasta el dolo para realizar un completo juicio de reproche y que este se vea reflejado en la determinación de la sanción definitiva”*⁴⁰.

195. De esta manera, se considera que en el presente caso, existió un conocimiento en la comisión de la infracción por parte de la empresa, dado que esta ya contaba con un proyecto calificado ambientalmente por la RCA N° 111/2000, esperó hasta que la SMA inspeccionara el proyecto, el que ya había sido fiscalizado por la “COC” en septiembre de 2012 (la que detectó en dicha oportunidad modificaciones a la Planta de Tratamiento de RILes) para presentar una consulta de pertinencia antes el SEIA, y además, es innegable que estaba al tanto de la problemática de olores y la afectación denunciada constantemente por la comunidad aledaña. Por ende, se estima que la empresa a lo menos debió representarse las consecuencias inherentes a no ingresar su proyecto al SEIA, en especial, en relación a la problemática de olores, por ende, su actuar fue más cercano a un comportamiento doloso que culposo y así será considerado en la ponderación de la sanción aplicable en el presente procedimiento sancionatorio.

d) Componente de Afectación: Factores de Disminución

196. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, teniendo en

³⁹ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de 8 de junio de 2016, caso Rol F-051-2014, considerando 148.

⁴⁰ *Ibidem*, considerando 151.

consideración que en este caso no ha mediado una autodenuncia, ni ha existido una inspección ambiental previa en la cual no se hubiese detectado hallazgos o no conformidades (vinculada a la circunstancia de irreprochable conducta anterior), no se analizarán las precitadas circunstancias que esta Superintendencia ha desarrollado en aplicación de la letra i), del artículo 40 de la LO-SMA

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

197. Al respecto, se hace presente que esta circunstancia se refiere a 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 los procedimientos sancionatorios incoados en periodos recientes, en el marco del seguimiento de la normativa ambiental y sectorial objeto los cargos 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, ya sea en general para todas las infracciones que se han configurado o con énfasis en aquellas de carácter similar con las anteriores.

198. Respecto a la conducta anterior del infractor, éste no registra procedimientos anteriores ante la SMA. En el período anterior a la entrada en vigencia de las competencias de la SMA, la empresa tampoco registra procedimientos sancionatorios en www.sea.gob.cl.

199. Se le consultó a la SISS y SEREMI de Salud respecto a la existencia de procedimientos sancionatorios previos finalizados en contra de la empresa, mediante al Res. Ex. N° 10/Rol D-016-2015. El 10 de agosto de 2016 se recibió respuesta de la SISS, informando de la existencia de un procedimiento previo.

200. Dicho procedimiento se inició, mediante la Res. Es. N° 4105/2012, SISS. El cargo, dice relación, con incumplimiento de lo establecido en el Título III de la Ley N° 18.902 y Ley 19.880, al descargar los residuos líquidos al sistema de alcantarillado público de la empresa sanitaria Aguas Andinas S.A. como resultado de su proceso, actividad o servicio, incumpliendo los valores máximos de emisión establecidos por la norma de emisión D.S. MOP N° 609/98, en los niveles de DBO5 (en los meses de febrero y marzo de 2012), sulfuros (marzo de 2012) y Nitrógeno Amoniacal (abril de 2012). Así, el 20 de marzo de 2014, mediante la Res. Ex. N° 984, se aplicó una multa de 10 UTA. No se ha detectado en www.pjud.cl que dicha sanción haya sido objeto de reclamación judicial.

201. Así, queda en evidencia que la empresa cuenta con un antecedente sectorial de una infracción de superación de parámetros, infracción que a pesar de ser diversa a la infracción objeto del presente procedimiento sancionatorio, será considerada como conducta anterior negativa para el cálculo de la sanción aplicable.

ii. Cooperación Eficaz en el Procedimiento (artículo 40 letra i), de la LO-SMA)

202. La cooperación que realice la empresa durante el procedimiento administrativo sancionatorio debe ser eficaz, relacionando íntimamente esta eficacia con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados. En este sentido, son considerados como aspectos de cooperación eficaz: (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.

203. Cabe indicar, en el caso en cuestión, que la empresa no se allanó al cargo. Sin embargo, ha respondido a tiempo y de manera ordenada a los requerimientos de información efectuados tanto de manera previa al procedimiento sancionatorio, como aquellos efectuados dentro del mismo, mediante la Res. Ex. N° 9/Rol D-016-2015, en ellos, no ha entregado información sobreabundante que demore la revisión de la misma; y, por último, no ha demostrado una actitud dilatoria.

204. Tal como se indicó en el párrafo 108, Seremi de Salud indicó en el informe en que da cuenta de las actividades de inspección efectuadas los días 13 al 17 de mayo de 2013, que la empresa impidió la entrada de funcionarios de SEREMI de Salud en las instalaciones el día 17 de mayo de 2013, y fue necesario solicitar el auxilio de la fuerza pública. Sin embargo, lo anterior no será considerado como un antecedente que impida descartar la cooperación eficaz, dado que el inciso cuarto del artículo 28 de la LO-SMA se refiere expresamente que se requiere que lo anterior conste en acta, lo que no ocurrió en el acta del día 17 de mayo de 2013, sino que sólo fue informado en el informe previamente mencionado.

205. Por los argumentos previamente esgrimidos, se considerará que la empresa ha cooperado eficazmente, en la medida de lo mencionado, con el procedimiento sancionatorio para la determinación de la sanción aplicable.

e) Componente de Afectación: Capacidad económica del infractor (artículo 40 letra f) de la LO-SMA)

206. Esta circunstancia ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública⁴¹. Atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento. Recurrir a este criterio puede justificarse desde distintas ópticas. En primer lugar, como una cuestión de equidad⁴², en la medida que, en el caso concreto, no parece igualmente reprochable el incumplimiento de una gran empresa multinacional, que debiera contar con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa, que la infracción cometida por una pequeña o microempresa⁴³. Por otra parte, en relación a la eficacia de la sanción -en especial, tratándose de multas-, en cuanto la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la concreta capacidad económica del presunto infractor puede tornar ilusoria e inútil la sanción. Mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de

⁴¹ 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.

⁴² El sistema colombiano funda la aplicación de este criterio en lo que denomina el principio de razonabilidad, atendiendo al conjunto de condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria (Fuente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010).

⁴³ “La multa es la sanción administrativa por excelencia y los rangos del quantum, por lo general, son muy amplios. Como consecuencia de ello resulta discriminatorio que puedan gravarse patrimonios distintos con multas de igual cuantía. La vigencia del principio de proporcionalidad en una vertiente subjetiva (considerando las circunstancias económicas del infractor en concreto) deben llevar a que este criterio sea aplicado de forma general”. BERMÚDEZ, JORGE. *Derecho Administrativo General*. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 190. p. 192.

prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

207. Al respecto, mediante Res. Ex. N° 9/Rol D-016-2015, de 2 de mayo de 2016, se requirió a la empresa información financiera, lo cual permitió contar con antecedentes para la ponderación de esta circunstancia. En la respuesta a dicha solicitud, la empresa presenta el balance tributario del ejercicio comprendido entre el 1° de enero y 31 de diciembre de 2015, constatando que, a partir de dicha información, y según la clasificación por tamaño económico utilizado por el Servicio de Impuestos Internos (SII), en base al monto de ingresos por ventas, Curtidos Bas es una empresa “Grande 2”, registrando un monto estimado en ventas anuales entre 200.000,01 a 600.000 UF.

208. En virtud de lo señalado con anterioridad, y debido a que la capacidad económica es un factor de ajuste de la sanción específica, para el caso concreto, esta circunstancia no será considerada como un factor que moderar el componente de afectación de la sanción específica aplicada a la infracción.

IX. ANTECEDENTES REQUERIMIENTO ARTÍCULO 3

J) LO-SMA

209. El artículo 3 letra j) de la LO-SMA establece que la SMA podrá requerir mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, previo informe del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, a los titulares de Resoluciones de Calificación Ambiental, que sometan al SEIA las modificaciones o ampliaciones de sus proyectos, que conforme al artículo 10 de la Ley N° 19.300 requieran de una nueva Resolución de Calificación Ambiental.

210. Que, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-016-2015, de 6 de agosto de 2015, esta SMA solicitó al Servicio de Evaluación Ambiental su pronunciamiento, de modo indicar, si los cambios efectuados por la empresa en el proyecto original, corresponden a cambios de consideración, según lo dispuesto en el artículo 2 letra g) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

211. Que, el 29 de diciembre de 2015 fue recibido en esta SMA el Of. Ord. D.E. N° 151973, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, evacuando el informe solicitado. El Director concluye (...) *“Que, las obras y actividades adicionales ejecutadas constituyen una modificación del proyecto “Planta de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos” en los términos definidos en el artículo 2° del RSEIA, ambientalmente, constituyen cambios de consideración” (...).*

212. Por lo tanto, se ha dado cumplimiento al requisito exigido en la letra j) del artículo 3 de la LO-SMA para poder efectuar el requerimiento de ingreso al SEIA.

X. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

213. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA:

214. Se propone una **multa de 157 UTA**, respecto de la infracción de *“Elusión de ingreso al SEIA de modificaciones de consideración en la piscina de homogenización y otras instalaciones conexas, respecto a lo evaluado en la RCA N° 111/2000 de COREMA RM.”.*

215. Se propone al Superintendente **requerir a Curtidos Bas S.A., bajo apercibimiento de sanción**, para que someta las modificaciones realizadas al proyecto evaluado ambientalmente por la RCA N°111/2000 al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y disponga de la correspondiente Resolución de Calificación Ambiental. Lo anterior, en virtud de la letra j) del artículo 3° de la LO-SMA.

Carolina Silva Santelices
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Acción	Firma
Revisado y aprobado	X _____ Ariel Espinoza Galdames Jefe (S) División de Sanción y Cumplimiento

Rol N° D-016-2015