



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

~~MEBB~~

**DICTAMEN DEL EXPEDIENTE DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-006-2014.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Esta Instructora ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Supremo N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente; y la Ley N°19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

**II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN Y
RELACIÓN DE LOS HECHOS**

2. El Ord. N° 0247, de 6 de febrero de 2014, del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, que en cumplimiento de lo solicitado por el Oficio N° 5116, de 12 de agosto de 2013, del Intendente de la Región Metropolitana, informó a esta Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) que el proyecto "Modificación al Proyecto Industrial General Velásquez", ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental con fecha 29 de julio de 2013, se encontraría en fase de construcción, no obstante estar aún en proceso de evaluación.

3. El Memorándum U.I.P.S. N° 66, de 24 de febrero de 2014, mediante el cual se procedió a designar a doña Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a don Mauricio Grez Ávalos como Fiscal Instructor Suplente.

4. El ORD. U.I.P.S N° 238, de fecha 25 de febrero de 2014, mediante el cual se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio, formulándose cargos a **INDUSTRIA DE ALIMENTOS DOS EN UNO S.A.**, titular del proyecto "Modificación al Proyecto Industrial General Velásquez".

5. El escrito de Industria de **ALIMENTOS DOS EN UNO S.A.**, de fecha 14 de abril de 2014, mediante el cual la empresa presentó sus descargos, solicitando dejar sin efecto el Ordinario U.I.P.S. N° 238, de 25 de febrero de 2014, o, en subsidio, reformular cargos previa recalificación de la infracción como leve. Tal escrito se provee mediante la dictación del presente dictamen, de conformidad con lo que se expondrá en los acápite que siguen,

por tratarse de cuestiones de fondo que no podían ser argumentadas de manera previa, durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

6. La Resolución Exenta N° 509, de fecha 3 de septiembre de 2014, mediante el cual esta SMA requirió a Industria de Alimentos Dos en Uno S.A. información respecto al cronograma de puesta en servicio del nuevo horno de cocción, de las dos calderas nuevas de agua, de la caldera nueva de vapor y de los dos grupos de generadores nuevos; además de si las calderas cuyo número único de identificación asignado por la Seremi de Salud de la Región Metropolitana identificados con los números 2434, 8458 y 8459 correspondían a fuentes distintas a las señaladas previamente.

7. El escrito de **INDUSTRIA DE ALIMENTOS DOS EN UNO S.A.**, de fecha 12 de septiembre de 2014, mediante el cual se respondió al requerimiento de información señalado en el párrafo precedente.

8. El escrito de **INDUSTRIA DE ALIMENTOS DOS EN UNO S.A.**, de fecha 23 de septiembre de 2014, mediante el cual se complementó la respuesta al requerimiento de información.

9. La Resolución Exenta D.S.C/P.S.A. N° 1277, de fecha 6 de octubre de 2014, que se pronunció sobre el escrito de fecha 23 de septiembre, individualizado en el párrafo anterior.

10. La Resolución Exenta **D.S.C/P.S.A N° 1584** de fecha 18 de noviembre de 2014, que resolvió tener por cerrada la investigación del procedimiento sancionatorio Rol N° D-006-2014 y se pronunció sobre el escrito de descargos de fecha 14 de abril de 2014, la cual fue notificada por Carta Certificada.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

11. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició en contra de **INDUSTRIA DE ALIMENTOS DOS EN UNO S.A.**, Rol Único Tributario N° 84.476.300-K, en su calidad de titular del proyecto "Modificación al Proyecto Industrial General Velásquez Dos en Uno S.A.", proyecto presentado a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana el 29 de julio de 2013, bajo la modalidad de Declaración de Impacto Ambiental, y calificado ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N° 106, de 19 de febrero de 2014, en adelante RCA N°106/2014, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago, domiciliado en Arauco N° 1050, comuna de Santiago, Región Metropolitana, y representado según se acreditó en su oportunidad, por don Dámaso Ortiz Chandía, con domicilio en Placer N° 1324, comuna de Santiago, Región Metropolitana.

IV. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

12. El proyecto "Modificación al Proyecto Industrial General Velásquez Dos en Uno S.A.", de **INDUSTRIA DE ALIMENTOS DOS EN UNO S.A.**, se

localiza en el sector Sur de Santiago, específicamente en General Velásquez N° 9309, frente a la Autopista Central, en la comuna de Cerrillos, Región Metropolitana.

13. El proyecto consiste en la modificación y regularización de partes y obras del proyecto que consistió en la construcción y operación de un centro de producción que incluye oficinas en la comuna de Cerrillos, el cual fue aprobado en 1998, mediante la Resolución Exenta N° 664, de 3 de diciembre, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana. El objetivo del proyecto es que la nueva planta productiva quede completamente operativa en el año 2014. Asimismo, el proyecto contempla una serie de cambios, como son la disminución del número de líneas y por ende de la producción proyectada; la disposición de residuos industriales líquidos en el sistema de alcantarillado; cambios en las fuentes fijas, eliminando algunas e incorporando otras; la adaptación del almacenamiento de sustancias peligrosas de conformidad con lo dispuesto en el Decreto N° 78, del Ministerio de Salud; adaptación del área de almacenamiento de residuos, considerando el Decreto N° 148 del Ministerio de Salud; la construcción de un pozo de agua subterránea; el aumento de la potencia instalada medida en KVA, instalándose dos transformadores nuevos; y la modificación del Layout del proyecto.

V. CARGOS FORMULADOS

14. Mediante el ORD. U.I.P.S N° 238, de fecha 25 de febrero de 2014, se formuló cargos a la aludida empresa por la ejecución de una modificación de proyecto para los que la Ley N° 19.300 exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella.

VI. EXAMEN DE LOS DESCARGOS DEL INFRACTOR RESPECTO DE LOS CARGOS FORMULADOS

- (i) En relación a que no se cumplirían los requisitos esenciales para iniciar un procedimiento sancionatorio que proviene de una denuncia.

15. En relación a la denuncia del Servicio de Evaluación Ambiental que dio origen al cargo formulado, la empresa señala que ésta no cumpliría con los requisitos establecidos en el artículo 47 de la LO-SMA, ya que ésta no contendría una descripción de los hechos concretos que se estiman constitutivos de infracción y no precisaría el lugar y fecha de su comisión.

Agrega, además, que la denuncia no tendría mérito suficiente al no haber existido una visita por parte del Servicio de Evaluación Ambiental en el marco de la evaluación ambiental del proyecto y al expresarse de manera condicional que el proyecto “se encontraría” en ejecución.

16. Al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que el artículo 47 dispone que el procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia. Por su parte, en el inciso segundo del citado artículo se establece que el mencionado procedimiento administrativo se iniciará de oficio cuando

la Superintendencia tome conocimiento, por cualquier medio, de hechos que pudieren ser constitutivos de alguna infracción de su competencia.

En el mismo sentido, el artículo 28 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, dispone que los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada. En tanto, el artículo 29 de la antedicha ley, establece de manera expresa, en relación a la iniciación del procedimiento de oficio, que los procedimientos se iniciarán de oficio por propia iniciativa, como consecuencia de una orden superior, a petición de otros órganos o por denuncia.

La doctrina, por su parte, ha señalado al respecto que “De acuerdo con el artículo 29 LBPA, se considera como si se iniciara de oficio el procedimiento si lo comienza la propia Administración que dictará el acto. Si la iniciación la ordena un superior jerárquico, si un órgano administrativo solicita a otro la dictación de algún acto y, por último, por la denuncia de un particular. Cabe agregar que en este último caso el particular no está haciendo petición alguna, sino que se pone a la Administración en conocimiento de un hecho, siendo esta última la que inicia el procedimiento”.¹

17. En este sentido, corresponde manifestar que el presente procedimiento administrativo se inició de oficio por esta SMA, tras tomar conocimiento de los hechos a través del Ord. N° 247, de 6 de febrero de 2014, del Servicio de Evaluación Ambiental.

De esta manera, luego de conocer los hechos, y como manifestación de la discrecionalidad administrativa, la que ha sido definida como “...una libertad, más o menos limitada, que el orden jurídico da a la Administración para que ella elija oportuna y eficazmente los medios y el momento de su actividad dentro de los fines indicados por la ley”², esta SMA estimó conveniente la iniciación de un procedimiento administrativo sancionatorio³ aplicando la frase, esgrimida por los españoles Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez, de que “En definitiva, nadie como la propia unidad competente para la iniciación debe saber cuándo debe incoar el expediente y cuándo no debe hacerlo”⁴.

Cabe agregar que los requisitos establecidos en el artículo 47 de la LO-SMA, en cambio, fueron establecidos con el fin de otorgar seriedad a las denuncias y poder desestimar aquéllas que no cumplieren con los requisitos mínimos, siempre dentro del margen de la discrecionalidad que tiene la Administración, lo que no obsta a que la SMA decida iniciar un procedimiento administrativo aun en caso de que tomare conocimiento de hechos que pudiesen ser constitutivos de infracción por medio de una denuncia que no cumpla con los requisitos de la citada disposición.

¹ BERMÚDEZ Soto, Jorge; Derecho Administrativo General; Editorial Thomson Reuters; 2011; página 157.

² GARRIDO Falla, Fernando; Tratado de Derecho Administrativo; volumen I; Parte General; Editorial Tecnos; 2002; páginas 204 y siguientes; en SAAVEDRA Fernández, Rubén; Discrecionalidad Administrativa; Editorial Legal Publishing; 2011; página 11.

³ Tal como dice Bermúdez ante el conocimiento de los hechos el órgano competente podrá abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento, haciendo hincapié en que esto es facultativo para el órgano competente (“podrá”).

⁴ GARBERÍ Llobegrat, José y BUITRÓN Ramírez, Guadalupe; El Procedimiento Administrativo Sancionador; volumen II; Editorial Tirant Lo Blanch; 2008; página 1308.

- (ii) En relación a que lo procedente habría sido requerir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no iniciar derechamente un procedimiento de sanción.

18. La empresa señala que ante la recepción del mencionado Ord. N° 247, del Servicio de Evaluación Ambiental, lo procedente habría sido requerir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de conformidad con lo establecido en el literal j) del artículo 3 de la LO-SMA, lo que le habría permitido remitir la información correspondiente a esta SMA, sin necesidad de llegar a la sede sancionatoria. Agrega que al haber iniciado un procedimiento sancionatorio se ha vulnerado la propia Ley Orgánica, que establece un procedimiento reglado que no ha sido cumplido, señalando finalmente que al omitirse una etapa establecida en la ley se ha contradicho lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, por lo que el procedimiento sancionatorio debiese ser dejado sin efecto.

19. Al respecto, el Segundo Tribunal Ambiental, con sede en Santiago, ha resuelto en causa Rol R-15-2013, ratificándolo luego en la sentencia de 28 de octubre de 2014, Rol R-21-2013, que “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”⁵.

Por tanto, la determinación previa de la existencia de la antedicha obligación debe ser necesariamente fruto de la convicción a la que se ha llegado luego de la tramitación del correspondiente proceso sancionatorio, el que, por lo demás, resulta obligatorio iniciar en presencia de antecedentes de elusión “no habiendo espacio para aplicar algún criterio basado en el principio de oportunidad que permita a la Superintendencia decidir no dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador”.⁶

De esta manera, sólo una vez acreditada la infracción y determinada su correspondiente sanción en la resolución que resuelve el pertinente proceso administrativo sancionador, la SMA podrá requerir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto.⁷

Así lo ha señalado de manera clara y determinante igualmente el mismo Tribunal, al expresar en el considerando décimoctavo de la citada sentencia Rol R-21-2013, que “(...) una vez finalizado el respectivo proceso administrativo sancionador -que permite al infractor controvertir los cargos y a la autoridad administrativa determinar, de acuerdo a la sana crítica y respetando las garantías del debido proceso, si hubo o no incumplimiento a la obligación de ingresar al SEIA- la autoridad administrativa podrá hacer uso de la citada facultad y requerir, si procede, el ingreso del respectivo proyecto”.⁸⁹

⁵ Considerando Octavo.

⁶ Considerando Undécimo.

⁷ Considerando Décimotercero.

⁸ Considerando Decimotercero.

⁹ El hecho de realizar un proceso administrativo sancionador como trámite previo al requerimiento de ingreso se fundamenta en poder evitar la pluralidad de procesos sobre cuestiones similares y el pronunciamiento anticipado respecto a si un proyecto debe o no ingresar al SEIA, según lo expuesto en el Considerando decimoséptimo de la sentencia Rol N° R-21-2013.

20. Finalmente, cabe agregar que en este caso específico el requerimiento de ingreso habría sido inoficioso, al tratarse de un proyecto que ya había ingresado al SEIA, con fecha 29 de julio de 2013, estando, a juicio de la SMA al momento de formular cargos, constituida la infracción, no por el no ingreso, sino por haberse estado ejecutando el proyecto estando aún pendiente su aprobación, apareciendo en el expediente electrónico de la página web del Servicio de Evaluación Ambiental en estado “En Calificación”.

(iii) En relación al incumplimiento de los requisitos esenciales de la formulación de cargos.

21. La empresa señala que corresponde manifestar que al constituir la formulación de cargos un hito fundamental, al ser el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, el paso de una fase a otra debe ser determinado por la propia ley y que sólo cuando los resultados de la investigación tuvieren mérito suficiente se iniciaría el procedimiento sancionatorio, manifestando que el derecho administrativo sancionatorio exige a esta nueva etapa la existencia de sospechas fundadas de la existencia de una infracción a un instrumento de gestión ambiental.

Agrega que en razón de lo anterior, el artículo 7, inciso segundo de la LO-SMA, señala que las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes.

Luego, la empresa manifiesta que la iniciación del procedimiento administrativo sancionatorio es de tal entidad que permitiría a la SMA la adopción de las medidas previsionales del artículo 48.

Finalmente, **Industrias de Alimentos Dos en Uno S.A.** presenta una tabla en la que analiza el cumplimiento de los requisitos que la formulación de cargos debe presentar, de conformidad a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, concluyendo que estima que la SMA debe dejar sin efecto la formulación de cargos, atendido los graves vicios de los cuales adolece.

22. En primer lugar, cabe precisar que la formulación de cargos, si bien es el inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio es sólo una de las etapas de éste, existiendo luego de ésta la instrucción propiamente tal del procedimiento administrativo, que corresponde a la esencia de éste, y la finalización del mismo, que normalmente es mediante la pertinente resolución que pone término decidiendo la cuestión planteada.

Así las cosas, dentro de la etapa de instrucción, que es posterior a la formulación de cargos, la Administración va a recopilar toda la información para dictar el acto administrativo fundado, realizando todas las actuaciones que resulten necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la Administración en el acto.¹⁰ Es en esta etapa, por tanto, que se realiza la investigación de los hechos acaecidos, mediante el otorgamiento de prueba o la presentación de informes, por ejemplo, y no antes, como señala la empresa en sus descargos. Pretender que la investigación se realice antes y se encuentre concluida al momento de la formulación de cargos llevaría a la conclusión de que todos los procedimientos administrativos sancionadores concluirían con una resolución sancionatoria, lo que no es tal.

¹⁰ Ver BERMÚDEZ Soto, Jorge, op.cit., páginas 159 a 166.

En relación al caso específico en cuestión, corresponde asimismo manifestar la existencia de sospechas fundadas de la comisión de una infracción, al existir una comunicación formal del SEA que informó sobre la construcción del proyecto de manera previa a su aprobación, organismo público que precisamente es el encargado de llevar a cabo la mencionada aprobación.

Ahora bien, con respecto a lo expresado en relación al artículo 7 de la LO-SMA, cabe señalar que la función de fiscalización está a cargo de una unidad distinta a la de instrucción del procedimiento sancionatorio, todo lo cual es posteriormente revisado por el Superintendente del Medio Ambiente, quien finalmente aplica la sanción. La formulación de cargos es, así, el inicio de la etapa de instrucción, en la que, como ya se indicó, se efectúa la investigación de los hechos acaecidos. Por su parte, la función de fiscalización, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la LO-SMA, contempla la inspección de actividades y el análisis de la información obtenida, siendo sólo una de las formas que tiene la Administración para tomar conocimiento del acaecimiento de hechos constitutivos de infracción, pero no la única, como queda demostrado en la especie, según lo señalado precedentemente.

Por otra parte, cabe agregar que efectivamente la iniciación del procedimiento administrativo sancionatorio permite la adopción de las medidas previsionales del artículo 48 de la LO-SMA, pero que esta situación sólo ocurre de manera excepcional, por razones que deban ser fundadas, y mediante acto administrativo suscrito por el Superintendente del Medio Ambiente, el que incluso en caso de algunas medidas particulares deberá obtener la autorización previa del Tribunal Ambiental.

23. En otro orden de ideas, y con respecto al cumplimiento de los requisitos que debe tener la formulación de cargos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, corresponde expresar que se cumple con cada uno de éstos.

Así, respecto a los requisitos que la empresa estima infringidos, cabe señalar, primeramente, en relación a la debida precisión de los cargos formulados, que éstos fueron efectuados de acuerdo a los antecedentes que se tuvieron a la vista a la fecha, los que básicamente comprendían el Oficio N° 5116, del Intendente de la Región Metropolitana, y el Ordinario N° 247, del Director Regional del SEA, y que en razón de la debida observancia de los principios de celeridad y economía procedimental, establecidos en los artículos 7° y 9°, respectivamente de la Ley N° 19.880, dada la naturaleza de la eventual infracción resultaba fundamental iniciar la instrucción del procedimiento administrativo sancionador con la mayor rapidez.

Por otra parte, en relación a la fecha de verificación de los hechos que se estimaron constitutivos de infracción, es necesario indicar que por un error de copia se señaló en la formulación de cargos que la misma correspondía a la fecha del aludido oficio del Intendente, esto es, el 12 de agosto de 2013. En razón de lo anterior, a través del presente acto administrativo y en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley N° 19.880, se rectifica la referida fecha, indicándose que ésta debe ser el 6 de febrero de 2014, data del citado Ordinario N° 247, del SEA.

- (iv) En relación a que la empresa no ha cometido infracción alguna por estimarse que cuenta con

una resolución de calificación ambiental vigente que ampara las acciones realizadas.

24. La empresa manifiesta que la Resolución Exenta N° 664, de 3 de diciembre de 1998, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “General Velásquez”, el cual consistía en la construcción de tres partes (un centro de distribución, un centro de producción y oficinas generales), habría autorizado las obras que se encontraban en construcción en febrero de 2014, las cuales se pusieron en conocimiento de esta SMA a través del mencionado Ordinario del SEA. Indica que por razones comerciales sólo se concretó el traslado del centro de distribución en el año 1998, postergándose el traslado del resto del proyecto hasta obtener el financiamiento para ello. Agrega, además, que habida consideración del tiempo transcurrido, en 2013 se consideró necesario someter al SEIA las modificaciones al proyecto original, principalmente para actualizar el proyecto conforme a la normativa ambiental vigente.

De esta forma, señala que la empresa decidió empezar las obras contempladas en la citada RCA de 1998, dejando pendiente de ejecución las modificaciones que eran objeto de una nueva evaluación ambiental, la cual culminó con la dictación de la Resolución Exenta N° 106, de 19 de febrero de 2014, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, que calificó de forma favorable el proyecto “Modificación al Proyecto Industrial General Velásquez Dos en Uno S.A.”

Enseguida, **INDUSTRIA DE ALIMENTOS DOS EN UNO S.A.** presenta un cuadro comparativo referente a las principales modificaciones del nuevo proyecto, afirmando que las modificaciones son menores desde un punto de vista ingenieril. La empresa indica que recién con fecha 28 de febrero de 2014 dieron inicio a la ejecución de lo establecido en la RCA 106/2014, de 19 de febrero de 2014, dando aviso a la SMA mediante una carta.

Finalmente, **INDUSTRIAS DE ALIMENTOS DOS EN UNO S.A.** afirma que a su juicio queda en evidencia que las acciones emprendidas y, por las cuales esta SMA formuló cargos se encuentran amparadas por la citada RCA de 1998, por lo que se solicita se deje sin efecto la formulación de cargos.

25. Al respecto, cabe señalar que los dichos expresados por **INDUSTRIAS DE ALIMENTOS DOS EN UNO S.A.** acerca de que las construcciones realizadas por la empresa se encontrarían amparadas por la RCA 664/1998, corresponden a una materia debatida, objeto de prueba, la cual se rindió por parte de la empresa en respuesta al requerimiento de información efectuado a través de la Resolución Exenta N° 509, de 3 de septiembre de 2014, de esta SMA, y cuya ponderación específica es realizada en un acápite posterior del presente acto administrativo.

(v) En relación a que, en subsidio de lo señalado, el cargo formulado no corresponde a una infracción grave sino leve.

26. La empresa manifiesta que al estar sus acciones amparadas por la RCA del año 1998, no puede entenderse que se ha eludido el SEIA, por lo que no cabría aplicar el literal b) del artículo 35 de la LO-SMA. Expresa que, en el peor de los escenarios, el caso correspondería a una infracción a lo dispuesto en el literal a) del artículo 35 de la

LO-SMA, pues teniendo esta RCA previa sólo podría afirmarse que el proyecto no se está ejecutando de acuerdo a lo dispuesto en ella, que sólo no se estarían cumpliendo cabalmente sus condiciones de ejecución. Concluye en relación al tema que cuando un proyecto o actividad específico tenga RCA le aplican todas sus normas y condiciones, por lo que de ejecutarse una modificación relevante sin permiso previo esto sería sancionable, pero siempre en el entendido que dichos proyectos o actividades se encuentran dentro del sistema.

Asimismo, **INDUSTRIAS DE ALIMENTOS DOS EN UNO S.A.** cuestiona el hecho de que esta SMA, al aplicar de manera conjunta lo dispuesto en el artículo 35 letra b) y el artículo 36 N° 2 letra d), estaría interpretando un mismo hecho como determinante de la existencia de la infracción y, al mismo tiempo, constituiría una circunstancia agravante.

Finalmente, luego de hacer un breve análisis histórico de la dictación de la Ley N° 20.417, **INDUSTRIA DE ALIMENTOS DOS EN UNO S.A.**, agrega que al momento de iniciarse el procedimiento sancionatorio la RCA referente a la modificación del proyecto ya había sido dictada, por lo que afirmar que se encontraba al margen del SEIA atenta contra la realidad.

27. Al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que el hecho de que sus acciones estén amparadas por la RCA del año 1998 corresponde a una materia objeto de prueba, que será analizada en un acápite posterior del presente acto administrativo.

Asimismo, es dable manifestar que el hecho de que un proyecto haya obtenido en un momento determinado una Resolución de Calificación Ambiental favorable no obsta a que posteriormente el titular efectúe una modificación al mismo proyecto y no ingrese ésta al SEIA, cometiendo la infracción establecida en el literal b) del artículo 35, que corresponde a la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Lo contrario sería afirmar que una RCA ampara cualquier modificación posterior del proyecto, no pudiendo existir elusión al respecto, lo cual resulta fuera de toda lógica.

En este caso específico, lo anterior resulta de una factibilidad mayor, considerando el tiempo transcurrido entre la aprobación de la RCA de 1998 y la ejecución de las obras, a principios de 2014, 15 años después.

Así las cosas, corresponde decir que para el legislador las modificaciones que constituyen cambios de consideración tienen el deber de contar con una RCA, previo a su ejecución, y el incumplimiento de dicha obligación evidentemente crea una hipótesis de elusión. Una interpretación contraria supondría un absurdo, cual es, reducir la hipótesis infraccional de la elusión solo respecto de proyectos nuevos sin RCA.

Confirma lo anterior, que la herramienta correctiva derivada de las potestades de fiscalización que ha creado el legislador como respuesta a los casos de elusión, esto es, el requerimiento de ingreso, ha distinguido claramente la elusión por: (i) el no ingreso al SEIA de un proyecto o actividad señalado en el artículo 10 de la Ley N° 19.300; y, (ii) el no ingreso al SEIA de las modificaciones que constituyen cambios de consideración. De este modo, el artículo 3° de la LOSMA dispone en las letras i) y j) lo siguiente:

“Artículo 3º.- La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

i) *Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente.*

j) *Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de Resoluciones de Calificación Ambiental, que sometan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, las modificaciones o ampliaciones de sus proyectos o actividades que, conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, requieran de una nueva Resolución de Calificación Ambiental.*” (Énfasis agregado).

Por lo tanto, en el caso de que una modificación que constituya un cambio de consideración se ejecute sin ingresar al SEIA, desata tanto una respuesta correctiva de la Superintendencia del Medio Ambiente (requerimiento de ingreso), como una respuesta punitiva, dado que se verifica la infracción administrativa del artículo 35 letra b) de la LOSMA.

Lo anterior es tan claro, que el propio Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ha reconocido que las modificaciones que constituyen cambios de consideración, satisfacen una hipótesis de elusión que debe reconducirse al artículo 35 b) de la LOSMA. Al respecto, el mencionado tribunal ha resuelto lo siguiente:

*“**Decimotavo:** Que, como se dijo recién, la función contemplada en la letra “o)” del artículo 3 de la LOSMA nos remite al catálogo de infracciones del artículo 35 de la misma ley, artículo que dispone que le corresponderá exclusivamente a la SMA el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de –letra b)-: “La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Por consiguiente, si la SMA verifica los supuestos de hechos contemplados en la infracción recién descrita, conocida como elusión, debe sancionar. (...)*

***Vigésimo Quinto:** Que, a mayor abundamiento, resulta pertinente tener en cuenta que el nuevo Reglamento del SEIA (D.S. N° 40 de 2013 del Ministerio del medio Ambiente), en su artículo 2 literal g, define modificación de proyecto de una forma mucho más*

específica que su predecesor, distinguiendo varias hipótesis)".¹¹

En dicha decisión, el referido tribunal constató la existencia de indicios que podían llegar a concluir que existía una modificación constitutiva de un cambio de consideración y, por lo tanto, ordenó a esta Superintendencia a investigar y, en caso de constatar la elusión, sancionar de acuerdo al artículo 35 letra b) de la LOSMA.

28. En otro orden de ideas, en relación a que se estaría interpretando un mismo hecho como determinante de la existencia de la infracción y, al mismo tiempo, constituiría una circunstancia agravante, cabe señalar, en primer lugar, que es la propia LO-SMA la que autoriza a aplicar de manera conjunta lo dispuesto en el artículo 35 letra b) y lo establecido en el artículo 36 N° 2 letra d). En este sentido, corresponde indicar que al efectuar la aplicación antedicha se cumple a cabalidad con el principio de legalidad.

Asimismo, resulta necesario precisar que la aplicación de lo dispuesto en la letra d) del referido artículo 36 no constituye una circunstancia agravante de la infracción, sino que corresponde a la clasificación que se hace de las infracciones establecidas en el artículo precedente a éste. En efecto, el tipo infraccional sólo puede entenderse aplicando de manera conjunta los citados artículos 35 y 36. Por su parte, cabe agregar que el artículo 40 de la LO-SMA se refiere a las circunstancias que se consideran al determinar una sanción.

Por otra parte, en relación a que al momento de iniciarse el procedimiento sancionatorio, la RCA referente a la modificación del proyecto ya había sido dictada, cabe señalar que tal situación no pudo ser conocida por esta SMA, por no constar en el sistema del Servicio de Evaluación Ambiental, organismo público que con fecha 6 de febrero había puesto en conocimiento a esta SMA de los hechos que constituirían infracción.

Cabe agregar, que si bien la circunstancia anterior debe ser considerada en el presente procedimiento administrativo sancionador como un antecedente, no obsta a la posibilidad de que se configure una infracción por haber ejecutado obras en el tiempo intermedio transcurrido entre la presentación de la respectiva presentación de la Declaración de Impacto Ambiental y la aprobación de éste mediante la correspondiente Resolución de Calificación Ambiental favorable.

VII. Valoración de los demás medios de Prueba, en base a los criterios lógicos y de experiencia

29. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.

30. Por otra parte, el artículo 53 de la LO-SMA, señala como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma como se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos o que sustentan una proposición de absolución. En

¹¹ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia dictada en causa rol R-14-2013.

razón de lo anterior, los medios de valoración de prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que incoe la Superintendencia, están sujetos a la regla de sana crítica.^{12 13}

31. Al respecto, corresponde señalar, en primer lugar, que con el objeto de poder probar la ejecución de obras que no resultasen amparadas por la aprobación de proyecto efectuada en 1998 (RCA 664/1998), esta Superintendencia efectuó un requerimiento de información a Industria de Alimentos Dos en Uno S.A. mediante la Resolución Exenta N° 509, de 3 de septiembre de 2014.

Considerando las principales modificaciones que en relación al proyecto de 1998 se efectuaron en la Declaración de Impacto Ambiental presentada en 2013, esta SMA requirió información a la empresa en lo relativo a la modificación de fuentes fijas, dada la particular posibilidad que la información otorgada pudiese ser demostrada, además, por documentos emanados de otros órganos administrativos y, en razón de la importancia fundamental que tienen las fuentes fijas en los proceso productivos de la empresa.

En particular, el requerimiento de información efectuado tuvo por objeto recabar antecedentes que acreditaran de manera cierta el cronograma de puesta en servicio del horno nuevo de cocción, de las 2 calderas nuevas de agua, de la caldera nueva de vapor y de los dos grupos de generadores nuevos. Asimismo, esta SMA requirió información a la empresa respecto de si las calderas cuyo número único de identificación asignado por la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, identificados con los números 2434, 8458 y 8459, correspondían a fuentes distintas a las señaladas previamente, precisando de que en caso que correspondiesen se entregasen los formularios asociados a la declaración de emisiones, según lo indicado en el Decreto N° 138, del Ministerio de Salud.

32. En razón de lo anterior, con fecha 12 de septiembre de 2014, Industria de Alimentos Dos en Uno S.A. respondió al antedicho requerimiento de información efectuado por esta SMA señalando lo siguiente:

32.1 En relación al horno nuevo de cocción, indicó que su registro fue solicitado a la Autoridad Sanitaria por la empresa, con fecha 5 de junio de 2014, el que finalmente se efectuó mediante la Resolución N° 029432, de 20 de agosto de 2014, de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, la que se acompaña a esta presentación.

Asimismo, la empresa expresó que éste fue puesto en servicio con fecha 21 de agosto de 2014, acompañando la Orden de Servicio N° 06139, de JHG Ambiental, en la que se señala que se realizó medición isocinética de carácter oficial de tres corridas

¹² De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase TAVOLARI Oliveros, Raúl; *El Proceso en Acción*; Editorial Libromar Ltda.; 2000; página 282.

¹³ A mayor abundamiento, es importante destacar que la LO-SMA no es el único cuerpo normativo que incluye a la sana crítica, encontrando dicho sistema de valoración de prueba en el Decreto Ley N° 211, de 1973, que Fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia; en el Código Procesal Penal; en la Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial; en la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia; en la Ley N° 18.287 que establece Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local; entre otros. Del análisis de dichas normas, se pueden extraer tres conceptos que pueden ser entendidos como las reglas de la sana crítica: i) Principios de la Lógica; ii) Máximas de la experiencia; y, iii) Conocimientos científicamente afianzados.

al horno, el que funcionó de forma continua durante estas tres corridas. Agrega, finalmente, que la puesta en servicio se asocia a la fabricación de una línea específica del área chocolate.

32.2 En relación a las dos calderas nuevas de agua, indicó que el registro de estas calderas se efectuó mediante las Resoluciones N°s. 1239 y 1240, ambas de 24 de enero de 2014, de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, las que se acompañan a esta presentación.

Asimismo, la empresa expresó que éstas fueron puestas en servicio con fecha 1 de julio de 2014, ya que se asocian a la fabricación de chocolate y recién el 30 de junio, se dictó la Resolución N° 1413063205/3915, de la misma SEREMI de Salud, la que autorizó el funcionamiento del establecimiento de **INDUSTRIA DE ALIMENTOS DOS EN UNO S.A.** para el fin de elaborar productos de confitería asociados a chocolate, resolución que se acompaña a esta presentación.

Se agrega, además, que en el Acta de Inspección de la visita efectuada por una funcionaria de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana a las instalaciones de **INDUSTRIA DE ALIMENTOS DOS EN UNO S.A.**, en Caletera General Velásquez N° 9309, de fecha 10 de junio de 2014, la que se realizó en el contexto de una condición de alerta ambiental y con el fin de verificar la situación de las fuentes de emisión, se constató que dichas calderas no se encontraban funcionando, aunque sí estaban instaladas, y en la que se verificó que éstas se medirían más adelante, cuando estuviesen terminadas las instalaciones que usarían sus servicios, de conformidad con lo establecido en la normativa sanitaria relativa a fuentes fijas.

32.3 En relación a la caldera nueva de vapor, indicó que el registro de esta caldera se efectuó mediante la Resolución N° 011503, de 19 de febrero de 2014, de la SEREMI de Salud, la que se acompaña a esta presentación.

Asimismo, la empresa expresó que ésta fue puesta en servicio con fecha 24 de marzo de 2014 y que se asocia a la fabricación de caramelo por medio de cocinas alimentadas a vapor, fabricación que fue autorizada con fecha 6 de febrero de 2014, mediante la Resolución N° 08772, de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, la cual se acompaña a esta presentación.

Se hizo presente, además, que la llegada de materiales de empaques impresos se produjo con fecha 11 de marzo de 2014, en tanto que la revisión y liberación interna del material y programación de la producción se verificó el 17 de marzo del mismo año.

Finalmente, se señaló que según las Actas de la SMA y de la SEREMI de Salud, a la fecha de la mencionada visita de 10 de junio de 2014, ésta ya se encontraba funcionando en pruebas, con fechas de medición establecidas.

32.4 En relación a los dos grupos de generadores nuevos, se indicó que estos equipos aún no habían sido adquiridos, ya que el Plan de Inversiones había sido presentado internamente recién en el mes de septiembre, estimándose su aprobación para octubre de 2014.

Finalmente se agrega como fecha de puesta en servicio octubre/noviembre de 2014.

32.5 En respuesta a la pregunta acerca de si las calderas cuyo número único de identificación asignado por la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, son los números 2424, 8458 y 8459, corresponden a fuentes distintas a las señaladas en el numeral anterior de la citada resolución que requiere información, **INDUSTRIA DE ALIMENTOS DOS EN UNO S.A.** confirma que las fuentes individualizadas corresponden a las mismas fuentes señaladas previamente, esto es, la caldera de vapor y las dos calderas de agua.

Por otra parte, con respecto al requerimiento de entregar los formularios asociados a la declaración de emisiones, según lo indicado en el Decreto Supremo N° 138, del Ministerio de Salud, la empresa acompaña las siguientes mediciones realizadas por el Laboratorio JHG a la caldera de vapor:

- Informe de Medición Muestreo de Monóxido de Carbono CH-3A, correspondiente a Gas Natural, de mayo de 2014.
- Informe de Medición Muestreo de Monóxido de Carbono CH-3A, correspondiente a Petróleo Diesel, de junio de 2014 (mencionado dos veces).
- Informe de Medición Muestreo de NOx, correspondiente a Petróleo Diesel, de junio de 2014.
- Informe de Medición Muestreo Isocinético de Material Particulado CH-5, correspondiente a Petróleo Diesel, de junio de 2014.

Con respecto a las dos calderas nuevas de agua, por constituir fuentes grupales y no puntuales, la empresa señala que no requieren declaración de emisiones conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 138, del Ministerio de Salud. Agregan, finalmente, que lo anterior no ha podido ser acreditado, por lo que se señala en las mencionadas Actas de Fiscalización y en la normativa sanitaria, ya que la medición debe ser efectuada en condiciones de un 80% de la capacidad máxima de funcionamiento de la fuente respectiva.

33. Luego, con fecha 23 de septiembre de 2014, **INDUSTRIA DE ALIMENTOS DOS EN UNO S.A.** presentó un escrito mediante el cual acompañó un CD que contenía casi idéntica información que la presentada en papel con fecha 12 de septiembre de 2014, agregando eso sí este CD un Informe de Medición Muestreo Isocinético de Material Particulado CH-5, correspondiente a Gas Natural, de junio de 2014. Además, el antedicho escrito acompañó también el Informe de Medición Muestreo de NOx de la Caldera de Vapor IN-2434, de junio de 2014, correspondiente a Gas Natural.

Ambos antecedentes se tuvieron por acompañados por esta SMA, en razón del principio de no formalización, establecido en el artículo 13 de la Ley N° 19.880, que establece que “el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares”.

34. Al respecto, corresponde decir que a juicio de esta Fiscal Instructora no pudo ser acreditado que **INDUSTRIA DE ALIMENTOS DOS EN UNO S.A.**

hubiese ejecutado acciones que fueren parte de la modificación del proyecto original de 1998, es decir no amparadas por la RCA 664/1998, de manera previa a la dictación de la Resolución Exenta N° 106, de 19 de febrero de 2014, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Modificación al Proyecto Industrial General Velásquez Dos en Uno S.A."

35. Por el contrario, a través del Acta de Inspección Ambiental, de fecha 10 de junio de 2014, suscrita por una funcionaria de la SEREMI de Salud, la que tiene el carácter de Ministro de Fe, de conformidad con lo señalado en el artículo 156 del Código Sanitario, se acredita que las calderas de calefacción identificadas con los números 8458 y 8459, si bien se encuentran instaladas aún, no habían entrado en funcionamiento a dicha fecha, por encontrarse aún *"en periodo de traslado de maquinarias que ocupan su sistema"*. Más aún, en la mencionada Acta se indica expresamente que *"Las calderas de calefacción se medirán cuando estén terminadas las instalaciones que usarán su servicio"*.

Cabe agregar que lo anterior fue constatado un día que fue decretada alerta ambiental, en los cuales no existe prohibición de funcionamiento, de conformidad con lo señalado en el artículo 134 del Decreto N° 66, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Revisa, Reformula y Actualiza Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para la Región Metropolitana.

Asimismo, la referida Acta de Inspección acredita además con respecto a la caldera de vapor, identificada con el número 2434, que este equipo se encontraba funcionando *"en pruebas"*, agregando que tiene certificado de pruebas reglamentarias vigente y, que *"Tiene carta de compromiso para medición de CH-5 particulado, monóxido de carbono y CH-7E óxido nitroso con gas natural y petróleo diésel, con el laboratorio J.G.H."*, pruebas que fueron acompañadas por la empresa en sus presentaciones de 12 y 23 de septiembre de 2014.

Lo constatado por el ministro de fe de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana resulta fundamental, ya que logra acreditar que a la fecha de la inspección ambiental, la cual es casi cinco meses después de la dictación de la citada RCA 106/2014, las calderas nuevas de agua aún no estaban funcionando y la caldera nueva de vapor sólo se había utilizado para efectuar pruebas, calderas que resultan imprescindibles en el proceso de producción de la empresa.

36. Por otra parte, cabe agregar, que si bien el registro de las calderas nuevas de agua se produjo con fecha 24 de enero de 2014, es decir, con anterioridad a la fecha de dictación de la RCA 106/2014, la Resolución N° 1413063205/3915, de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, que autoriza el funcionamiento de **INDUSTRIA DE ALIMENTOS DOS EN UNO S.A.** para elaborar productos de confitería asociados a chocolate, fue dictada recién el 30 de junio de 2014.

En el mismo sentido, si bien la Resolución N° 08772, de 6 de febrero de 2014, de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, que autoriza el funcionamiento de **INDUSTRIA DE ALIMENTOS DOS EN UNO S.A.** para elaborar productos de confitería asociados a caramelo es anterior a la fecha de dictación de la RCA 106/2014, el registro de la caldera nueva de vapor se produjo el 19 de febrero de 2014, mismo día en que se dictó la antedicha RCA.

De cualquier forma, resulta útil precisar que la existencia de estas autorizaciones previas a la dictación de la RCA 106/2014 no significa, de manera

alguna, un incumplimiento a lo establecido en el artículo 35, letra b) de la LO-SMA, que dispone que será calificado como infracción la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella.

37. Finalmente, con respecto al resto de las nuevas fuentes fijas, el horno nuevo de cocción y los dos grupos de generadores nuevos, corresponde señalar, en primer lugar, que de haber estado en servicio el 10 de junio de 2014, fecha de la visita de inspección de la funcionaria de la SEREMI de Salud, ésta lo habría constatado y así lo hubiese señalado en el Acta, en la cual sólo identifica dos tipos de fuentes fijas indicando expresamente que *“Se concurre a citado establecimiento en atención a que está decretada Alerta Ambiental. Cuenta con las siguientes fuentes fijas: a. Caldera de calefacción y agua caliente registros CA-8458 y CA-8459 8 (...) b. Caldera industrial registro IN-2434 es fuente puntual a gas natural, quemador dual para petróleo diésel (...)”*.

Por otra parte, en relación con el horno nuevo de cocción cabe manifestar que su inexistencia a la fecha de la dictación de la RCA 106/2014 resulta probada, además, por el hecho de que su registro fue efectuado recién con fecha 20 de agosto de 2014, y con el hecho de que la citada Resolución N° 1413063205/3915, que autoriza el funcionamiento de **INDUSTRIA DE ALIMENTOS DOS EN UNO S.A.** para elaborar productos de confitería asociados a chocolate, fue dictada recién el 30 de junio de 2014. A mayor abundamiento, es necesario agregar que la medición del horno por parte del Laboratorio JHG se produjo el 21 de agosto de 2014, señalándose en la Orden de Servicio que se adjunta que *“Se le realiza medición isocinética de carácter oficial de tres corridas a fuente horno de cocción PR-EIT”* y que *“El horno funcionó de manera continua durante las tres corridas”*, antecedentes que acreditarían su falta de funcionamiento previo.

VIII. PROPONE AL SUPERINTENDENTE

38. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen, respecto de la ejecución de una modificación de proyecto para los que la Ley N° 19.300 exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella, se **propone la ABSOLUCIÓN respecto del cargo formulado mediante el Ord. U.I.P.S. N° 238, de fecha 25 de febrero de 2014.**


Leslie Cannoni Mandujano
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



Superintendencia del Medio Ambiente
DIVISIÓN DE
SANCIÓN Y
CUMPLIMIENTO
★