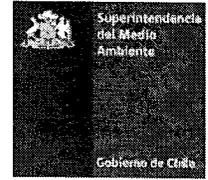




Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

ABB



DICTAMEN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-057-2014

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, Ley N° 19.300); el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, NRSEIA); El antiguo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Supremo N° 95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (en adelante, antiguo RSEIA); y la ley N° 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado (en adelante, Ley N° 19.880).

II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DEL PROYECTO

2. El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició en contra de Eagon Lautaro S.A. (en adelante e indistintamente, Eagon Lautaro o empresa), Rol Único Tributario N° 96.665.000-1, representada por Víctor Tartari Barriga, como titular de los proyectos: i) "Modificación Planta de Chapados y Contrachapados Eagon Lautaro S.A." cuya Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, DIA), fue calificada ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N° 12, de 16 de enero de 2008 (en adelante, RCA N° 12/2008); ii) "Ampliación Planta de Chapados y Contrachapados Eagon Lautaro S.A." cuya DIA fue calificada ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N° 8, de 14 de enero de 2009 (en adelante, RCA N° 8/2009), ambas de las Comisión Regional del Medio Ambiente de la IX Región de la Araucanía (COREMA IX Región), y; iii) "Ampliación II Planta de Chapados y Contrachapados Eagon Lautaro S.A." cuya DIA fue calificada ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N° 178, de 11 de junio de 2014, por la Comisión de Evaluación de Proyectos de la Región de la Araucanía (en adelante, RCA N° 178/2014).

3. El proyecto "Modificación Planta de Chapados y Contrachapados EAGON LAUTARO S.A.", contempló la ampliación de edificaciones e infraestructura y el aumento de la producción. Estas modificaciones se enmarcan dentro de un proyecto de pre-inversión CORFO en el que el Estado de Chile ha invertido aproximadamente \$50.000.000.

4. El proyecto "Ampliación Planta de Chapados y Contrachapados EAGON LAUTARO S.A.", constituyó una ampliación del proyecto aprobado con anterioridad y contempló la ampliación de edificaciones e infraestructura y el aumento de la producción.

5. Por último, el proyecto denominado "Ampliación II Planta de Chapados y Contrachapados EAGON LAUTARO S.A.", tenía por objetivo aumentar la producción a 15.000 m³/mes de tableros contrachapados y 5.000 m³/mes de láminas, ampliando sus instalaciones sin la modificación de procesos.

III. ANTECEDENTES

6. Con fecha 28 de noviembre de 2013, la empresa presentó una autodenuncia por haber llevado a cabo la ejecución de obras y actividades, respecto del proyecto "Ampliación II Planta de Chapados y Contrachapados Eagon Lautaro S.A.", sin contar con

Resolución de Calificación Ambiental favorable, expresando lo siguiente: "EAGON Lautaro S.A., ha realizado ampliaciones de infraestructura y cambio de equipos, que no implican cambio en el proceso productivo, los cuales no están contemplados en las RCA precedentes (Anexo 3):

- A.- Cancha de riego 100%, (sic) esta obra, que consiste en pavimento de la cancha de acopio, permite mejorar la recirculación de las aguas de riego, además de contar con decantador y nuevas bombas de recirculación, segregando aguas lluvias de proceso;
- B.- Galpón con un 30% (Una parte ya pavimentada y con cimiento y actualmente instalando cerchas de galpón);
- C.- Reemplazo Cámaras de macerado con un 40% de avance. Se decidió trasladar las cámaras de macerado para tener un mejor layout de proceso. Todos los motores y equipos se mantienen, pero la estructura es nueva. Las cámaras antiguas serán removidas".

7. En este contexto, con fecha 20 y 21 de marzo del año 2014, funcionarios de esta Superintendencia, junto con funcionarios de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, CONAF), realizaron actividades de inspección ambiental en las instalaciones de la Planta de Chapados y Contrachados de Eagon Lautaro S.A. Estas actividades de fiscalización concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental titulado "Inspección Ambiental Planta de Chapados Eagon Lautaro", de 30 de junio de 2014, disponible en el expediente de fiscalización DFZ-2014-66-IX-RCA-IA, en adelante, "Informe de Fiscalización".

8. En virtud del mérito de la autodenuncia presentada y las actas de fiscalización ambiental de la inspección antes mencionada, mediante Resolución Exenta N° 190 de 15 de Abril de 2014, la Jefa (S) de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios de esta Superintendencia rechazó la autodenuncia en cuestión por concluirse que la información contenida en la misma no era precisa, verídica y comprobable respecto de los hechos que constituían infracción; no se había puesto fin a los mismos; y no se habían reducido o eliminado los efectos negativos de la referida infracción.

9. En la Resolución antedicha, a su vez, se designa a Federico Guarachi Zuvic como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructora Suplente.

10. En este escenario, con fecha 6 de agosto de 2014, por medio de la Res. Ex. N° 1/ Rol F-057-2014, se formulan los siguientes cargos a la empresa:

Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
1. No contar con sistema de evacuación de aguas lluvias independiente de sistema de recirculación de líquidos generados en canchas de riego.	<p>Adenda N° 1, Respuesta 11, Expediente de Evaluación Ambiental RCA N° 12/2008.</p> <p><i>"La zanja que conecta con el Estero El Saco existe hace varios años y su única función es la evacuación de aguas lluvias. EAGON LAUTARO S.A. cuenta con un sistema de evacuación de aguas lluvias que es totalmente independiente del sistema de recirculación de los líquidos que se generan en las canchas de riego. En el ANEXO 10 de ésta Adenda se adjunta el estudio "Diseño de canalización aguas lluvias, sedimentador y sistema de reutilización y evacuación de aguas para Eagon Lautaro S.A." [...]"</i></p> <p>RCA N° 8/2009, Considerando 7.5:</p> <p><i>"Construcción y habilitación de dos lagunas de retención y regulación"</i></p>

Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
	<i>de aguas lluvias. Cada una de éstas deberá tener una capacidad efectiva de 20.000 m³".</i>
<p>2. Construcción de sistema de recirculación de residuos líquidos distinto a lo establecido en la Resolución de Calificación, al no contar con dos de las piscinas de recirculación de 350 m³, y presentar las otras, dimensiones distintas a las evaluadas ambientalmente.</p>	<p>RCA N° 8/2009, Consideran 3.3: <i>"[...]Residuos Líquidos Industriales (Riles)</i> <i>Los efluentes de las piscinas de decantación de EAGON LAUTARO S.A. se recirculan en un 100%, por lo que no existen en ningún momento descargas de Riles a un cuerpo receptor. El sistema de recirculación de las aguas de riego de EAGON LAUTARO S.A. fue diseñado considerando una capacidad de acopio de madera en las canchas de riego de 70.000 m³, cantidad que supera ampliamente lo que EAGON LAUTARO S.A. actualmente tiene acopiado (17.000 m³). La cantidad de 70.000 m³ fue utilizada como criterio de seguridad en el diseño del sistema de recirculación, para garantizar que la capacidad de éste no fuera jamás superada. Finalmente el diseño consideró una intensidad máxima de 75.82 mm/h, para un periodo de retorno de 100 años, con un tiempo de concentración de 17 minutos, Se estableció en el proyecto la construcción de 2 piscinas de acumulación de 350m³ adicionalmente a las piscinas del sistema de recirculación (dos piscinas de 350m³ y otra de 100 m³). Con ello el titular amplió las piscinas de recirculación aprobadas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, con el objetivo de que tengan una mayor capacidad para hacer frente a eventuales anomalías de precipitaciones y garantizar a la autoridad ambiental que el 100% de los riles serán recirculados".</i></p>
<p>3. No ejecutar la recirculación del 100% de los residuos líquidos, al no tener un sistema de recolección adecuado para captar agua de riego en cancha de acopio y contar con piscinas de recirculación sin impermeabilización.</p>	<p>RCA N° 8/2009, Consideran 3.2.1: <i>"[...]Almacenamiento y Maceración</i> <i>Los trozos descortezados son almacenados en las canchas de acopio, periodo que varía de una semana a tres meses. Durante este periodo los trozos son regados por aspersores y el agua para tal efecto es obtenida a través del bombeo de agua desde un pozo profundo hacia dos piscinas adyacentes a las canchas de acopio. Durante este proceso el agua es recirculada e introducida nuevamente en las piscinas para su reutilización".</i></p> <p>RCA N° 8/2009, Consideran 3.3: <i>"[...] Residuos Líquidos Industriales (Riles)</i> <i>Los efluentes de las piscinas de decantación de EAGON LAUTARO S.A. se recirculan en un 100%, por lo que no existen en ningún momento descargas de Riles a un cuerpo receptor [...]"</i></p>
<p>4. No realizar mediciones de NO₂, SO₂, CO y CO₂ en la chimenea.</p>	<p>RCA N° 12/2008, Considerando 5 y 6.2. <i>"Sobre la base de los antecedentes proporcionados la COREMA valida la información modelada por el titular y condiciona el proyecto a los siguientes puntos:</i> <i>Primero: realizar monitoreo de emisiones de MP10, MP 2,5, NO₂, CO, SO₂ y CO₂, de acuerdo a plan de monitoreo aprobado previamente por la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región de Araucanía.</i> <i>Segundo: realizar monitoreo de calidad del aire para MP10 en los términos que se adopten en el plan de monitoreo aprobado previamente por la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región de Araucanía".</i></p> <p>RCA N° 8/2009, Considerando 3.3: <i>"[...] En este contexto, se mantienen las estimaciones realizadas para material particulado respirable MP10, dióxido de nitrógeno NO₂, dióxido de azufre SO₂ y monóxido de carbono CO. Como ya se</i></p>

Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
	<p><i>demonstró en el proyecto "Modificación Planta Chapados y Contrachapados EAGON LAUTARO S.A.", las operaciones productivas de EAGON LAUTARO S.A. cumplirán con lo establecido en las normas primarias de calidad para los parámetros antes señalados. Junto con esto, EAGON LAUTARO S.A. se comprometió a realizar monitoreos de sus emisiones e informar sus resultados a la autoridad sanitaria".</i></p>
<p>5. Iniciar la ejecución de obras de construcción y operación sin contar con Resolución de Calificación Ambiental favorable.</p>	<p>Artículo 8 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>.</p> <p>Artículo 10, letra m) Ley N° 19.300: <i>"Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: [...]m) Proyectos de desarrollo o explotación forestales en suelos frágiles, en terrenos cubiertos de bosque nativo, industrias de celulosa, pasta de papel y papel, plantas astilladoras, elaboradoras de madera y aserraderos, todos de dimensiones industriales".</i></p> <p>Artículo 3° letra m.3, D.S. 40/2012 del Ministerio de Medio Ambiente: <i>"Artículo 3.- Tipos de proyectos o actividades. Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes: [...] m) Proyectos de desarrollo o explotación forestales en suelos frágiles, en terrenos cubiertos de bosque nativo, industrias de celulosa, pasta de papel y papel, plantas astilladoras, elaboradoras de madera y aserraderos, todos de dimensiones industriales. [...] Se entenderá que los proyectos señalados en los incisos anteriores son de dimensiones industriales cuando se trate de: [...] m.3. Aserraderos y plantas elaboradoras de madera, entendiéndose por estas últimas las plantas elaboradoras de paneles o de otros productos, cuyo consumo de madera, como materia prima, sea igual o superior a treinta metros cúbicos sólidos sin corteza por hora (30 m³ ssc/h); o los aserraderos y plantas que reúnan los requisitos señalados en los literales h.2. o k.1., según corresponda, ambos del presente artículo".</i></p>

11. Cabe tener presente que esta formulación de cargos, fue notificada por carta certificada con fecha 14 de agosto de 2014, mediante el retiro por el Sr. Ricardo Valenzuela de copia fiel de este documento, en la sucursal Lautaro de Correos de Chile.

12. Por su parte, con fecha 10 de septiembre de 2014, el Jefe de la Macro Zona Sur de esta Superintendencia, remite antecedentes de una fiscalización realizada por el Servicio Agrícola Ganadero, de la Región de la Araucanía (en adelante, SAG IX Región).

13. En la fecha antedicha, además, el Jefe de la Macro Zona Sur de esta Superintendencia, remite antecedentes de una fiscalización realizada por la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Salud, de la Región de la Araucanía (en adelante, Seremi de Salud IX Región), los cuales son incorporados al expediente del presente procedimiento administrativo sancionatorio con fecha 2 de octubre de 2014 a través de la Res. Ex. N° 2/ Rol F-057-2014.

14. Por otro lado, mediante Ord. D.S.C. N° 1385, de 22 de octubre de 2014, se solicita al Seremi de Salud IX Región que remita todos los antecedentes que posea respecto de Eagon Lautaro S.A., información que fue recibida por esta Superintendencia con fecha 26 de noviembre de 2014.

15. A su vez, con fecha 7 de enero de 2015, a través de Res. Ex. N° 3/ Rol F-057-2014, se solicita información a la empresa, con el objeto de determinar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Esta información fue entregada el 14 de enero de 2014 en la Oficina Regional de la IX Región de esta Superintendencia.

16. Tanto la Res. Ex. N° 2/ Rol F-057-2014 como la Res. Ex. N° 3/ Rol F-057-2014, fueron notificadas a la empresa de la forma prescrita en el inciso tercero del artículo de la Ley N° 19.880, con fecha 7 de enero de 2015 dejándose una copia fiel de estas actuaciones en el domicilio del titular.

17. Además, con fecha 9 de enero de 2015, mediante Res. Ex. N° 4/ Rol F-057-2014, se incorpora al expediente sancionatorio los antecedentes de la fiscalización realizada por el SAG IX Región y se otorga un plazo de 3 días para que la empresa formule observaciones a la denuncia realizada por este servicio y aquella efectuada por el Seremi de Salud IX Región.

18. De esta manera, con fecha 29 de enero de 2015, la empresa evacúa traslado respecto de los antecedentes presentados por órganos antes mencionados, entregando muestreos realizados en el estero el saco y en la laguna adyacente al Pozo y señalando que el proyecto de aumento de capacidad de las piscinas y su impermeabilización se encuentra en ejecución.

19. Con fecha 2 de febrero de 2015, mediante Res. Ex. N° 4/ Rol F-057-2014, tiene por cerrada la investigación.

20. Finalmente, con fecha 3 de febrero de 2015, se tienen por presentadas las observaciones efectuadas por la empresa y se incorporan los antecedentes presentados al expediente del procedimiento administrativo sancionatorio.

IV. PRUEBA

21. Dentro del presente procedimiento sancionatorio, Eagon Lautaro, a pesar de ser notificada por carta certificada de la formulación de cargos, no formuló descargos, ni acompañó prueba que desvirtuara los hechos imputados.

22. Como fue mencionado con anterioridad, con fecha 10 de septiembre son remitidos a esta Superintendencia por el Jefe de la Macro Zona Sur, antecedentes remitidos por el SAG IX Región y el Seremi de Salud IX Región, información que es complementada por este último con fecha 26 de noviembre de 2014.

23. Evacuando traslado respecto de la denuncia en cuestión, con fecha 29 de enero de 2015, la empresa entrega Informes de Análisis Físico Químico N° 44462, N° 44463 y N° 44464, realizado en Estero El Saco, por Instituto de Agroindustria de la Universidad de la Frontera, como también Informes de Análisis Físico Químico N° 44949, N° 44950 y N° 44951, realizado en Laguna adyacente a Pozo, por solicitud de Miguel Salas, dueño de un predio aledaño a la empresa. Además, Eagon Lautaro señala que el proyecto de aumento de capacidad de las piscinas y su impermeabilización se encuentra en ejecución, acompañando fotografías.

24. A su vez, se cuenta con el informe de fiscalización individualizado con anterioridad y con las actas de inspección ambiental de fechas 20 y 21 de marzo del año 2014.

25. En este contexto, 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, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

26. 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 expresar 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.¹

27. Así las cosas, 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 los antecedentes para la aplicación de las sanciones que correspondan.

28. 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”*.

29. 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, la presunción de legalidad de los hechos constatados en el acta de inspección ambiental por estos funcionarios gozan de presunción de legal.

30. En este orden de ideas, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección, al expresar: *“Que al tenor de los preceptos anteriormente citados, para que proceda en el caso de autos la presunción legal se requiere que los hechos hayan sido constatados por un ministro de fe y formalizados en el expediente respectivo. Ahora bien, un fiscalizador de la SMA será ministro de fe sólo respecto de hechos constitutivos de infracción y siempre que estos consten en el acta respectiva. De lo anterior se colige que la aplicación del artículo 51 se produce -en el caso de los fiscalizadores de la SMA- cuando estos formalizan en el expediente administrativo los hechos constatados en su acta de fiscalización”*².

31. En el mismo sentido, este reconocimiento se ha dado en el ámbito de la doctrina nacional, que ha sostenido que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho les reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad”*³.

32. La jurisprudencia administrativa ha confirmado este criterio al precisar que *“(…) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”*⁴.

¹ Al respecto véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282.

² Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-23-2014, sentencia de 12 de septiembre de 2014, considerando 13°.

³ JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”, Revista de Derecho Administrativo N° 3. 2009, 1pp a 28 pp.

⁴ Dictamen N° 37.549, Contraloría General de la República, 25 de junio de 2012.

33. La doctrina española ha adoptado la misma posición respecto al valor probatorio de las actas de inspección, entendiendo este medio de prueba como una presunción de veracidad que puede ser destruida a través del aporte de prueba en contrario por parte de la empresa, considerándose suficiente garantía del respeto a la presunción de inocencia la posibilidad concedida al administrado de poder presentar prueba.⁵ Así, ha señalado que “(...) en todo caso, y como se desprende de esta última sentencia, la principal consecuencia del reconocimiento de la presunción de certeza de las denuncias y actas de inspección es la inversión de la carga de la prueba. Es decir, es al acusado a quien corresponde aportar las pruebas necesarias, en el seno del procedimiento sancionador, para negar unos hechos que el órgano sancionador debe dar por ciertos. De no hacerlo así, y al existir ya una prueba de cargo suficiente, el administrado será necesariamente sancionado.”⁶

34. Por tanto, la presunción legal 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.

V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

35. En este capítulo se analizará la configuración de cada una de las infracciones que se han imputado a Eagon Lautaro en el presente procedimiento sancionatorio.

a) **Cargo 1: No contar con sistema de evacuación de aguas lluvias independiente del sistema de recirculación de líquidos generados en canchas de riego.**

36. En el informe de fiscalización se establece que “Se observó una bomba que realizaba la recolección de las aguas de la piscina de 4.500 m³ (fotografías 6 y 7) y las dirigía hacia un canal que posteriormente se descarga hacia una piscina de 40.000 m³ (capacidad informada por el Sr. Pérez). Las aguas descargadas en el canal generan una pluma de espuma que se aprecia hasta la piscina de mayor capacidad (fotografía 8)”⁷.

37. Con posterioridad, el mismo informe señala “Se constató la existencia de una piscina de 40.000 m³, esta piscina cuenta con menos de un 5 % aprox. de su capacidad con aguas en su interior. Desde el sector con agua se observa una tubería que succiona las aguas mediante una motobomba, para luego impulsarlas a la piscina de la cancha de riego para su recirculación”⁸.

38. Finalmente, el informe precitado expresa “En el sector de ubicación de la piscina de 40.000 m³ que se encuentra al este del recinto de la planta, se constató que la compuerta del canal que dirige las aguas lluvias del predio industrial hacia el estero El Saco, se encuentra cerrada y sin presencia de aguas (fotografía 10). De acuerdo a lo informado por el Sr. Pérez, desde el año 2012 aprox. que no se realiza la descarga de las aguas lluvias al estero El Saco, por lo que todas las aguas utilizadas en la planta para el proceso de riego y las aguas lluvias son utilizadas en el sistema de recirculación”⁹.

39. Por otro lado, con fecha 13 de agosto de 2014, el Director Regional (TYP) del SAG IX Región, denuncia ante el Secretario Ministerial del Medio Ambiente de la Región de la Araucanía (en adelante, Seremi del Medio Ambiente, IX Región), expresando “Posteriormente se procedió a visitar la empresa constatándose que el sistema de recirculación estaba colapsado y parte de las aguas de tratamiento, habían sido desviado a una pileta dedicada a retención de aguas lluvias; éstas mediante una compuerta, acceden al canal de descarga de aguas lluvia”.

⁵Al respecto, ver REBOLLO Puig, Manuel; IZQUIERDO Carrasco, Manuel; ALARCÓN Sotomayor, Lucía; y BUENO Armijo, Antonio María; en Derecho Administrativo Sancionador; Editorial Lex Nova; 2010; página 745.

⁶Ibid, 746 p.

⁷ Superintendencia del Medio Ambiente. Informe de Fiscalización Ambiental “Inspección Ambiental Planta De Chapados Eagon Lautaro DFZ-2014-66-IX-RCA-IA”. 17 p.

⁸Ibid.

⁹Ibid. 18 p.

40. Al respecto, la empresa en su presentación de 29 de enero de 2014, no controvierte el hecho de que se estuviesen mezclando ambos tipos de aguas, pero acompaña Informes de Análisis Físico Químico N° 44462, N° 44463 y N° 44464, realizado en Estero El Saco, por Instituto de Agroindustria de la Universidad de la Frontera, en los cuales se puede observar que no ha existido una superación de parámetros que pueda implicar una contaminación en el estero El Saco.

41. Por su parte, en la evaluación ambiental de la RCA N° 12/2008, en la adenda N° 1, respuesta 11, se dispone que *"La zanja que conecta con el Estero El Saco existe hace varios años y su única función es la evacuación de aguas lluvias. EAGON LAUTARO S.A. cuenta con un **sistema de evacuación de aguas lluvias que es totalmente independiente del sistema de recirculación** de los líquidos que se generan en las canchas de riego. En el ANEXO 10 de ésta Adenda se adjunta el estudio "Diseño de canalización aguas lluvias, sedimentador y sistema de reutilización y evacuación de aguas para Eagon Lautaro S.A.""* (el destacado es nuestro). En el mismo tenor, en el capítulo 6.1. del Informe Consolidado de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, ICE), se expresa *"Respecto a lo señalado que se podrían conducir aguas de recirculación diluidas, es importante señalar que **no se deben mezclar aguas del proceso con aguas lluvias** (el destacado es nuestro)"*.

42. Ahora bien, para poder determinar si existe una conexión entre ambos sistemas, primero se debe determinar, a qué sistema corresponde cada una de las piscinas de las cuales versan los hechos anteriormente citados.

43. Si se analizan las dos evaluaciones ambientales que tenía aprobadas Eagon Lautaro S.A. al momento de la fiscalización, se puede concluir que el sistema de aguas lluvias debía estar constituido por dos piscinas de 20.000 m³. Así, la RCA N° 8/2009 en su considerando 7.5. establece *"Construcción y habilitación de dos lagunas de retención y regulación de aguas lluvias. Cada una de éstas deberá tener una capacidad efectiva de 20.000 m³"*.

44. Además, el sistema de recirculación de aguas de riego, debía contar con 4 piscinas de 350 m³, y una de 100 m³. En este sentido, la RCA N° 8/2009 dispone en su considerando 3.3. *"Finalmente el diseño consideró una intensidad máxima de 75.82 mm/h, para un periodo de retorno de 100 años, con un tiempo de concentración de 17 minutos, Se (sic) estableció en el proyecto la construcción de 2 piscinas de acumulación de 350m³ adicionalmente a las piscinas del sistema de recirculación (dos piscinas de 350m³ y otra de 100 m³)"*.

45. A su vez, la evaluación ambiental efectuada que terminó con la aprobación de la RCA N° 178/2014, en el considerando 3 se prescribe *"Las aguas lluvias de techos y patios, serán derivadas a una piscina de acumulación y retención 40.000 m³"*. De esta forma, la piscina de 40.000 m³, corresponde al sistema de acumulación de aguas lluvias.

46. En el caso del sistema de recirculación de aguas de riego, en el considerando 3 de la RCA N° 178/2014, se señala *"El sistema de recirculación tiene un circuito independiente que consta de dos piscinas de decantación: una piscina elevada para contención aguas de riego/recirculación de 13.500 m³ (80x47x3,6 m) y otra de 4.000 m³"*. Por lo tanto, se puede determinar que la piscina de 4.500 m³ corresponde al sistema de recirculación de aguas de riego.

47. Así las cosas, se puede observar que ambos sistemas no cuentan con independencia, toda vez que existe una conducción de las aguas de recirculación de la piscina de 4.500 m³, hasta la piscina de aguas lluvias de 40.000 m³, siendo después las aguas de la piscina de 40.000 m³ trasladadas nuevamente al sistema de recirculación.

48. De este modo, considerando los antecedentes que obran en el presente procedimiento sancionatorio, tales como las actas de inspección ambiental; el informe de fiscalización; lo dispuesto en los artículos 8 y 51 de la LO-SMA referentes a la presunción de veracidad de los hechos constatados por los fiscalizadores de esta SMA; y la falta de controversia por parte de la empresa respecto de estos hechos, se tiene por configurado el hecho imputado.

b) **Cargo 2: Construcción de sistema de recirculación de residuos líquidos distinto a lo establecido en la Resolución de Calificación, al no contar con dos de las piscinas de recirculación de 350 m³, y presentar las otras, dimensiones distintas a las evaluadas ambientalmente.**

49. En el informe de fiscalización se señala *“Se constató una piscina con una capacidad de 4.500 m³ (fotografía 5) de acuerdo a lo informado por el Sr. Pérez, esta piscina recolecta las aguas provenientes de la cancha de riego”*¹⁰. Luego se expresa *“Se observó una bomba que realizaba la recolección de las aguas de la piscina de 4.500 m³ (fotografías 6 y 7) y las dirigía hacia un canal que posteriormente se descarga hacia una piscina de 40.000 m³ (capacidad informada por el Sr. Pérez)”*¹¹. Con posterioridad, se agrega *“Se constató la existencia de una piscina de 40.000 m³, esta piscina cuenta con menos de un 5 % aprox. de su capacidad con aguas en su interior”*¹².

50. El mismo informe afirma que *“A un costado de la piscina de 12.500 m³, se encuentra un sector con acopio de madera en donde no se realiza el riego. Esta cancha cuenta con material estabilizado en su superficie”*¹³. Agrega que, *“La cancha de acopio con riego cuenta a su costado con una piscina de hormigón y un sistema de bombas que permite la recirculación de las aguas en esta misma cancha”*¹⁴. Finalmente se establece que *“Se constató una piscina de 12.500 m³ de capacidad de acuerdo a lo que informa el Sr. Pérez, está piscina cuenta con una pequeña porción de aguas en su interior y no cuenta con un sistema de impermeabilización”*¹⁵.

51. Por otro lado, como ya fue mencionado en la configuración del primer hecho, al momento de la fiscalización la empresa tenía evaluado ambientalmente que el sistema de recirculación de aguas de riego se constituía por 4 piscinas de 350 m³ y una de 100 m³, ya que el considerando 3.3 de la RCA N° 8/2009 establece *“[...] Los efluentes de las piscinas de decantación de EAGON LAUTARO S.A. se recirculan en un 100%, por lo que no existen en ningún momento descargas de Riles a un cuerpo receptor. El sistema de recirculación de las aguas de riego de EAGON LAUTARO S.A. fue diseñado considerando una capacidad de acopio de madera en las canchas de riego de 70.000 m³, cantidad que supera ampliamente lo que EAGON LAUTARO S.A. actualmente tiene acopiado (17.000 m³). La cantidad de 70.000 m³ fue utilizada como criterio de seguridad en el diseño del sistema de recirculación, para garantizar que la capacidad de éste no fuera jamás superada. Finalmente el diseño consideró una intensidad máxima de 75.82 mm/h, para un periodo de retorno de 100 años, con un tiempo de concentración de 17 minutos, Se estableció en el proyecto la **construcción de 2 piscinas de acumulación de 350m³ adicionalmente a las piscinas del sistema de recirculación (dos piscinas de 350m³ y otra de 100 m³).** Con ello el titular amplió las piscinas de recirculación aprobadas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, con el objetivo de que tengan una mayor capacidad para hacer frente a eventuales anomalías de precipitaciones y garantizar a la autoridad ambiental que el 100% de los riles serán recirculados”*.

52. De esta manera, se puede observar que en la inspección ambiental se constataron una piscina de 4.500 m³ y otra de 12.500 m³, las cuales no se encontraban evaluadas ambientalmente en ese momento, teniendo aprobadas sólo 4 piscinas de 350 m³ y una de 100 m³.

53. Por tanto, considerando los antecedentes que obran en el presente procedimiento sancionatorio, tales como las actas de inspección ambiental; el informe de fiscalización; lo dispuesto en los artículos 8 y 51 de la LO-SMA referentes a la presunción de veracidad de los hechos constatados por los fiscalizadores de esta SMA; y la falta de controversia por parte de la empresa respecto de estos hechos, se tiene por configurado el hecho imputado.

¹⁰ Superintendencia del Medio Ambiente. Op. Cit. 17

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

¹³ Ibid. 20 p.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

c) **Cargo 3: No ejecutar la recirculación del 100% de los residuos líquidos, al no tener un sistema de recolección adecuado para captar agua de riego en cancha de acopio y contar con piscinas de recirculación sin impermeabilización.**

54. En el informe de fiscalización se establece “En el costado este del recinto de la planta se constata una cancha de acopio de madera que cuenta con un sistema de aspersores para el riego de esta (sic). Esta cancha de acopio cuenta con una base de hormigón, pero no cuenta con un sistema de canalización adecuado que permita la recopilación total de las aguas que toman contacto con la madera, lo que se evidencia con la acumulación y el escurrimiento superficial de las aguas de esta cancha de riego hacia los canales perimetrales (fotografía 11)”¹⁶.

55. Además, en el mismo informe, se dispone que en ciertas piscinas de acumulación de RILes no se encuentran impermeabilizadas, al señalarse que “Se constató una piscina con una capacidad de 4.500 m³ (fotografía 5) de acuerdo a lo informado por el Sr. Pérez, esta piscina recolecta las aguas provenientes de la cancha de riego. Esta laguna no cuenta con un sistema de impermeabilización. La piscina se encuentra con un 30% aprox. de su capacidad con aguas”¹⁷. Esta situación es corroborada en el informe, al expresarse respecto de otra piscina que “Se constató una piscina de 12.500 m³ de capacidad de acuerdo a lo que informa el Sr. Pérez, esta piscina cuenta con una pequeña porción de aguas en su interior y no cuenta con un sistema de impermeabilización”.¹⁸

56. A mayor abundamiento, con fecha 13 de agosto de 2014, el Director Regional (TYP) del SAG IX Región, en denuncia efectuada ante el Seremi del Medio Ambiente, IX Región, expresa “Se constató que un canal destinado a evacuar aguas lluvias desde la Empresa Elaboradora de Maderas EAGON del Lautaro, y que drena en dirección al estero El Saco (figura 1), presentaba coloración gris oscuro, característica de las aguas de recirculación del patio de acopio de madera de la empresa (figura 2)”. Luego se agrega, “También se constató evidencias de un rebalse del canal de aguas de recirculación ubicado al interior de la empresa que escurrieron a potreros colindantes (figura 3)”.

57. Por su parte, con fecha 3 de septiembre de 2014, el Seremi de Salud IX Región, remite antecedentes de una fiscalización realizada por este Servicio, en la cual se constata “...infiltración de las canchas de acopio de madera hacia canales de aguas lluvias ubicados en el sector sur. 2.- Existencia de piscinas en el sector norte que contaminan con Riles a un canal de aguas lluvias contaminando al estero El Saco ubicado en Lautaro y eventualmente laguna natural ubicado en el sector oeste de la planta”.

58. Evacuando traslado respecto de las denuncias en cuestión, con fecha 29 de enero de 2015, la empresa entrega Informes de Análisis Físico Químico N° 44462, N° 44463 y N° 44464, realizado en Estero El Saco, por Instituto de Agroindustria de la Universidad de la Frontera, como también Informes de Análisis Físico Químico N° 44949, N° 44950 y N° 44951, realizado en Laguna adyacente a Pozo, por solicitud de Miguel Salas, dueño de un predio aledaño a la empresa. Estos informes descartan la posibilidad de contaminación, pero no controvierten el hecho de que la empresa no recircula el 100% de los residuos líquidos generados.

59. Al respecto la RCA N° 8/2009, en su considerando 3.2.1, dispone “Los trozos descortezados son almacenados en las canchas de acopio, periodo que varía de una semana a tres meses. Durante este periodo los trozos son regados por aspersores y el agua para tal efecto es obtenida a través del bombeo de agua desde un pozo profundo hacia dos piscinas adyacentes a las canchas de acopio. **Durante este proceso el agua es recirculada e introducida nuevamente en las piscinas para su reutilización** (el destacado es nuestro)”.

60. Con posterioridad, el considerando 3.3. de la RCA precitada es aún más categórico al establecer que “Los efluentes de las piscinas de decantación de EAGON LAUTARO S.A. **se recirculan en un 100%**, por lo que no existen en ningún momento descargas de Riles a un cuerpo receptor [...] (el destacado es nuestro)”.

¹⁶ Superintendencia del Medio Ambiente. 20 p.

¹⁷ Superintendencia del Medio Ambiente. Op. Cit. 17 p.

¹⁸ Superintendencia del Medio Ambiente. Op. Cit. 20 p.

61. De esta manera, si se considera que no existe una canalización adecuada de los efluentes del proceso de riego y que a su vez, el proceso de recirculación se realiza utilizando piscinas que no cuentan con impermeabilización, es posible concluir que no se cumple con el porcentaje de un 100% de recirculación al cual la empresa se obligó, lo cual puede producir una serie de impactos que no fueron evaluados ambientalmente.

62. A su vez, esta situación se ve confirmada si se consideran las actas del Seremi de Salud y del SAG, en las cuales se acredita una descarga de aguas residuales al Estero el Saco y a su vez a predios continuos a la empresa.

63. Por tanto, considerando los antecedentes que obran en el presente procedimiento sancionatorio, tales como las actas de inspección ambiental; el informe de fiscalización; lo dispuesto en los artículos 8 y 51 de la LO-SMA referentes a la presunción de veracidad de los hechos constatados por los fiscalizadores de esta SMA; el artículo 156 del Código Sanitario que otorga la calidad de ministro de fe al funcionario que firma el acta de inspección, y la falta de controversia por parte de la empresa respecto de estos hechos, se tiene por configurado el hecho imputado a Eagon Lautaro S.A.

d) Cargo 4: No realizar mediciones de NO₂, SO₂, CO y CO₂ en la chimenea.

64. En la inspección ambiental de fecha 21 de marzo de 2013, se requirió a Eagon Lautaro presentar las mediciones de emisiones atmosféricas desde el año 2013 a la fecha.

65. En este contexto, en el informe de fiscalización se establece *“Según el examen de información realizado a los resultados del monitoreo isocinético de la caldera (Anexo 8, páginas 20-44), solo es posible verificar la realización de mediciones de Material Particulado efectuadas en diciembre del 2013, no siendo posible acreditar por parte del titular los resultados de las mediciones de gases como Dióxido de nitrógeno (NO₂), Dióxido de azufre (SO₂) y Monóxido de carbono (CO)”*¹⁹.

66. Dentro del examen efectuado por este Fiscal Instructor respecto de la información entregada por la empresa, se pudo observar que efectivamente no se habían realizado las mediciones de gases nitrógeno (NO₂) y Dióxido de azufre (SO₂). Por su parte, se observó que la medición isocinética del año 2013 contenía medición de los parámetros monóxido de carbono (CO), y dióxido de carbono CO₂, sin embargo esta medición se había realizado sin la aplicación de métodos oficiales.

67. Al respecto, la RCA N° 12/2008, en su considerando 5 y 6.2. establece *“Sobre la base de los antecedentes proporcionados la COREMA valida la información modelada por el titular y condiciona el proyecto a los siguientes puntos: Primero: realizar monitoreo de emisiones de MP10, MP 2,5, NO₂, CO, SO₂ y CO₂, de acuerdo a plan de monitoreo aprobado previamente por la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región de Araucanía”*.

68. Por su parte, la RCA N° 8/2009, en su considerando 3.3. dispone que *“[...] En este contexto, se mantienen las estimaciones realizadas para material particulado respirable MP10, dióxido de nitrógeno NO₂, dióxido de azufre SO₂ y monóxido de carbono CO. Como ya se demostró en el proyecto “Modificación Planta Chapados y Contrachapados EAGON LAUTARO S.A.”, las operaciones productivas de EAGON LAUTARO S.A. cumplirán con lo establecido en las normas primarias de calidad para los parámetros antes señalados. Junto con esto, EAGON LAUTARO S.A. se comprometió a realizar monitoreos de sus emisiones e informar sus resultados a la autoridad sanitaria”*.

¹⁹ Superintendencia del Medio Ambiente. Op. Cit. 24 p.

69. Así las cosas, se puede concluir que la empresa no realizó los monitoreos comprometidos NO₂, SO₂, CO y CO₂ en la chimenea de acuerdo a lo establecido en sus Resoluciones de Calificación Ambiental.

70. Por tanto, considerando los antecedentes que obran en el presente procedimiento sancionatorio, tales como las actas de inspección ambiental; el informe de fiscalización; lo dispuesto en los artículos 8 y 51 de la LO-SMA referentes a la presunción de veracidad de los hechos constatados por los fiscalizadores de esta SMA; y la falta de controversia por parte de la empresa respecto de estos hechos, se tiene por configurado el hecho imputado a Eagon Lautaro S.A.

e) Cargo 5: Iniciar la ejecución de obras de construcción y operación sin contar con Resolución de Calificación Ambiental favorable.

71. Como ya fue descrito con anterioridad, en la autodenuncia presentada por Eagon Lautaro, se declara lo siguiente: *“EAGON Lautaro S.A., ha realizado ampliaciones de infraestructura y cambio de equipos, que no implican cambio en el proceso productivo, los cuales no están contemplados en las RCA precedentes (Anexo 3):*

- A.- *Cancha de riego 100%, (sic) esta obra, que consiste en pavimento de la cancha de acopio, permite mejorar la recirculación de las aguas de riego, además de contar con decantador y nuevas bombas de recirculación, segregando aguas lluvias de proceso;*
- B.- *Galpón con un 30% (Una parte ya pavimentada y con cimientado y actualmente instalando cerchas de galpón);*
- C.- *Reemplazo Cámaras de macerado con un 40% de avance. Se decidió trasladar las cámaras de macerado para tener un mejor layout de proceso. Todos los motores y equipos se mantienen, pero la estructura es nueva. Las cámaras antiguas serán removidas”.*

72. Con posterioridad, en el informe de inspección ambiental se constatan los siguientes hechos relacionados con el cargo en cuestión:

- “a. En terreno se constató el funcionamiento de la nueva cancha de riego, tal como se indica en el punto 5.3 del presente informe. Esta cancha de riego se encuentra construida en su totalidad y en operación (fotografías 19).*
- b. Se constata una nueva estructura construida en donde se ubican dos cámaras de macerado de la planta, al momento de la inspección estas cámaras se encontraban en funcionamiento (fotografía 20).*
- c. Se observa que la cancha de riego antigua actualmente es utilizada para el acopio de madera industrial (fotografía 21). Hecho también señalado en el punto 5.3 del presente informe.*
- d. Se constata la existencia de un nuevo galpón colindante por el lado este con galpón de sector de producción. Actualmente este galpón cuenta con aprox. un 90% de su construcción, faltando completar una pared en su lado este. Al interior del nuevo galpón, se observó un secador OMECO en funcionamiento (equipo antiguo) y equipamiento utilizado en los montajes de las nuevas estructuras y equipos de la planta. Durante la inspección se*

- inspeccionó el exterior del nuevo galpón, como se evidencia en la fotografía 22.
- e. Se observa el funcionamiento del Torno Colombo Cremona.
 - f. Se verifica que el Secador Babcock III se encuentra en operación. Ver fotografía 23.
 - g. Durante el recorrido de la inspección fue posible constatar la ejecución de obras para la instalación de la nueva caldera (fotografía 24), tal como se indica en el punto 5.5 del presente informe. Así también, como se apreciaron trabajos de instalación del secador Raute y descortezador Nicholson.
 - h. En el sistema de aguas lluvias, se observó como la entubación en algunos tramos de las zanjas y la construcción de una cámara de seguridad (distribuidora) en el sector noreste de la planta. Lo anterior se también se indica en el punto 5.2 del presente informe.
 - i. Según el examen de la información realizado a los antecedentes proporcionados por el titular sobre los datos de producción año 2013 y de los meses de enero y febrero del 2014, la producción de tableros de madera bordea los 12.000 m³/mes de producto terminado (Ver anexo 11).
 - j. Todos los puntos anteriores fueron también confirmados por las declaraciones del Sr Pérez en la reunión de fecha 21 de marzo de 2014 previa a la inspección ambiental, en la cual se solicitó al Sr. Pérez, información sobre la ejecución de obras del proyecto de Ampliación II de la planta (Ver Anexo 3)²⁰.

73. Por su parte, en la RCA N° 178/2014, que fue aprobada con posterioridad a la fecha de inspección ambiental se establece el siguiente cronograma de actividades: *“El proyecto se desarrollará de forma paulatina en el tiempo en un periodo estimado de 2 a 4 años, de acuerdo al desarrollo del mercado y a las propias capacidades de la empresa, considerando como tiempo cero el momento en que se obtenga la Resolución de Calificación Ambiental favorable.*

OBRA	AÑO 2013	AÑO 2014	AÑO 2015	AÑO 2016
Adquisición de Equipos	X	X		
Movimiento de Tierras	X	X		
Obras Civiles	X	X		
Edificios	X	X		
Montaje	X	X		
Comisionamiento y puesta en marcha	X	X		
Impermeabilización decantadores			X	X"

74. Luego, en la misma RCA se dispone: *“El proyecto previo a su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, inició la fase de construcción de obras contempladas en la presente modificación”.*

75. A mayor abundamiento, en la respuesta al requerimiento de información presentada por la empresa en el Anexo 1.4. se acompaña una tabla con la producción anual de la empresa, relativa a los años 2013 y 2014. En esta tabla se expresa que en el año

²⁰ Superintendencia del Medio Ambiente. Op. Cit. 31 p.

2013 la producción de plywood²¹ asciende a 138.774 m³, y la de láminas a 269 m³, por su parte, en el año 2014, ambas producciones aumentaron a 139.821 m³ y 26.413 m³, respectivamente. Por otro lado en cuanto al consumo de madera se establece un consumo de 262.467 m³ en el año 2013 y 326.166 m³ en el año 2014. En cuanto a esta situación, cabe señalar que en la RCA N° 14/2009 se dispone una producción de 8.291 m³/mes de chapados y contrachapados, y se autoriza el aumento de producción, agregando 5.000 m²/mes de láminas, permitiendo, a su vez, un consumo de madera de 20.000 m³ mensuales.

76. De esta manera, si hacemos el cálculo de producción mensual de la empresa, se puede observar que ésta se encontraba produciendo en mayor cantidad a la evaluada ambientalmente respecto del producto plywood o contrachapado, ya que en el 2013 produjo en promedio 11.574 m³ mensuales de plywood, mientras que en el 2014, produjo 11.652 m³ mensuales del mismo producto, teniendo autorizado el aumento de producción sólo desde el 11 de junio de 2014. Por su parte, en cuanto al consumo de madera, en el año 2013, consumió 21.872 m³ mensuales.

77. Por lo tanto, se encuentra acreditado, tanto por la inspección ambiental realizada con fechas 20 y 21 de marzo de 2014, como por las declaraciones efectuadas por Eagon Lautaro en la DIA, en la autodenuncia, y en la información entregada una vez requerida, que la empresa comenzó la construcción de las obras contempladas en la ampliación del proyecto, y a su vez la operación, con anterioridad a la aprobación de la RCA N° 178/2014. Además, se puede concluir que la empresa aumentó la producción del proyecto desde inicios del año 2013.

78. Al respecto, cabe tener presente que la modificación de este proyecto debía ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, SEIA), en virtud de la letra m) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 que dispone *“Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: [...] m) Proyectos de desarrollo o explotación forestales en suelos frágiles, en terrenos cubiertos de bosque nativo, industrias de celulosa, pasta de papel y papel, plantas astilladoras, elaboradoras de madera y aserraderos, todos de dimensiones industriales”*. El NRSEIA complementa lo anterior, al precisar en su artículo 3, letra m) *“[...] Se entenderá que los proyectos señalados en los incisos anteriores son de dimensiones industriales cuando se trate de: [...] m.3. Aserraderos y plantas elaboradoras de madera, entendiéndose por estas últimas las plantas elaboradoras de paneles o de otros productos, cuyo consumo de madera, como materia prima, sea igual o superior a treinta metros cúbicos sólidos sin corteza por hora (30 m³ ssc/h); o los aserraderos y plantas que reúnan los requisitos señalados en los literales h.2. o k.1., según corresponda, ambos del presente artículo”*.

79. Por su parte, el artículo 8 de la Ley N° 19.300, prescribe que *“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 [...] (el destacado es nuestro)”*. Para precisar la modificación de estos proyectos, el artículo 2° letra g) del NRSEIA define este concepto como *“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.1. Las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento”*.

80. Por otro lado, el artículo 35 letra b) de la LO-SMA establece que *“Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: [...] b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3°”*.

81. De esta manera, Eagon Lautaro al iniciar la modificación del proyecto sin contar con su RCA favorable, cometió una infracción a la legislación ambiental, que no se subsana por el mero hecho de obtener esta RCA con posterioridad, debido a que la

²¹ Contrachapado en el idioma inglés.

obligación es clara en cuanto a que los proyectos sólo se pueden ejecutar o modificar desde que cuenten su evaluación de impacto ambiental, lo cual se termina de realizar una vez que se dicta la RCA favorable por parte del órgano evaluador.

82. Así las cosas, considerando los antecedentes que obran en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, tales como las actas de inspección ambiental; el informe de fiscalización; la autodenuncia presentada por la empresa; la falta de controversia respecto del hecho imputado; entre otros, se tiene por configurado el hecho imputado, al haberse ejecutado obras de construcción e inicio de operación de la modificación del proyecto sin contar con RCA favorable.

VI. CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

83. A continuación se procederá a analizar la clasificación de las infracciones que fueron configuradas en el apartado anterior, dividiendo el análisis en cada una de las clasificaciones que fueron realizadas en la formulación de cargos.

a) Infracciones clasificadas como graves en virtud de la letra e) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA.

84. En la formulación de cargos las infracciones N° 1 y N° 3 fueron calificadas como graves en virtud de la letra e) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA, que establece *“Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: [...] e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental”*.

85. Al respecto, el criterio que se ha ido asentando por esta Superintendencia en los últimos casos, consiste en que para poder aplicar la calificación de gravedad establecida en el artículo 36 numeral 2 letra e) de la LO-SMA, no es necesaria la concurrencia de efectos²². Lo anterior, se debe a que no corresponde a esta SMA evaluar el impacto causado por la omisión o la ejecución parcial de una medida, toda vez que eso sería replicar la evaluación ambiental que se realizó en el SEIA y que motivó la exigencia de este tipo de obligaciones. En este sentido, la SMA ha entendido el vocablo “gravemente”, del mencionado literal e) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, como la entidad del incumplimiento de las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad.

86. Por su parte, para determinar la entidad de este incumplimiento esta Superintendencia ha sostenido en reiteradas ocasiones que se debe atender a distintos criterios, que alternativamente, pueden o no concurrir según las particularidades de cada infracción que se haya configurado. Estos criterios son: (i) La relevancia o centralidad de la medida incumplida, en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación, (ii) La permanencia en el tiempo del incumplimiento; y, (iii) El grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación, en el sentido de que no se considerará de la misma forma a una medida que se encuentra implementada en un 90% que una cuya implementación aún no haya siquiera comenzado.

87. Así las cosas, el primer análisis que se debe realizar en el presente caso, es el relativo a la calidad de medidas que tienen por objeto minimizar o eliminar los efectos del proyecto o actividad, de las infracciones configuradas. En este sentido, se debe tener presente que estas obligaciones infringidas están relacionadas con el sistema de aguas lluvias y el sistema de recirculación de aguas de riego, respecto de los cuales existió una lata discusión en ambas evaluaciones ambientales con el objeto de evitar que se descargaran residuos líquidos al Estero al Saco o algún otro receptor.

²² Dicho criterio ha sido recogido por la SMA, en la Resolución Exenta N° 489, de 29 de agosto de 2014, que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio, Rol F-019-2013, seguido en contra de Anglo American Sur S.A.

88. De esta manera, en la evaluación ambiental de la RCA N° 12/2008, se realizan varias preguntas y observaciones en torno a estos sistemas, especialmente en cuanto a la capacidad de almacenamiento de éstos y la posibilidad de descarga de aguas lluvias mezcladas con residuos líquidos a algún cuerpo receptor. Así, en el Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (en adelante, ICSARA), se realizaron al menos 5 observaciones respecto de estos sistemas, relativas a las dimensiones de las piscinas, el procedimiento a seguir ante fallas, la existencia de un sistema de evacuación de aguas lluvias, cambio de uso de suelo, entre otros.

89. En este orden de ideas, en la evaluación se preguntó a la empresa *"En relación al punto 3.1.4.2 de la DIA, se indica que no existen descargas a cuerpo receptor. Al respecto, actualmente se ha construido una zanja que conecta con el Estero El Saco, aclarar e incluir en la planimetría detallando claramente su objetivo y el origen y tipo de líquidos que escurrirán por esta"*. Esta pregunta fue abordada en el adenda N° 1, respuesta 11, señalándose *"La zanja que conecta con el Estero El Saco existe hace varios años y su única función es la evacuación de aguas lluvias. EAGON LAUTARO S.A. cuenta con un sistema de evacuación de aguas lluvias que es totalmente independiente del sistema de recirculación de los líquidos que se generan en las canchas de riego. En el ANEXO 10 de ésta Adenda se adjunta el estudio "Diseño de canalización aguas lluvias, sedimentador y sistema de reutilización y evacuación de aguas para Eagon Lautaro S.A.""*.

90. En el mismo tenor, en el capítulo 6.1. del ICE, se señala dentro de las observaciones de la Dirección General de Aguas que *"Respecto a lo señalado que se podrían conducir aguas de recirculación diluidas, es importante señalar que no se deben mezclar aguas del proceso con aguas lluvias"*.

91. A su vez, en esta RCA en el considerando 3.6. se dispone *"Los efluentes de las piscinas de decantación de EAGON LAUTARO S.A. se recirculan, por lo que no existen descargas de Riles a un cuerpo receptor"*.

92. Por su parte, en la evaluación ambiental de la RCA N° 8/2009, en el primer ICSARA se hacen al menos 3 observaciones respecto de estos sistemas, mientras que el segundo ICASARA versa en su totalidad respecto de éstos.

93. De este modo, se puede observar que el sistema de recirculación de aguas de riego y el de aguas lluvias, constituyen medidas que tienen por objeto minimizar o eliminar el impacto generado por los residuos líquidos producidos por este proyecto, como también por la mezcla que se puede producir entre este tipo de residuos y las aguas lluvias.

94. Ahora bien, en cuanto a la gravedad del incumplimiento de estas medidas se puede observar, que el sistema de recirculación de aguas de riego es una medida central para hacerse cargo de la generación de residuos líquidos industriales, debido a que es ésta la cual tiene por objeto evitar la descarga de este tipo de residuos. En el caso de la independencia de ambos sistemas, se produce la misma situación, debido a que esta medida tiene por objeto que no se descarguen residuos líquidos diluidos en cursos de aguas.

95. En el caso de la permanencia en el tiempo del incumplimiento y el avance en el cumplimiento de las medidas no existen antecedentes que puedan determinar el tiempo por el cual ha permanecido el incumplimiento de éstas ni tampoco si actualmente se encuentran en pleno cumplimiento. Lo anterior, se explica en razón de que a la fecha de este dictamen la empresa sólo ha afirmado que ya no se realiza el bombeo desde la piscina de 4.500 m³ a la de 40.000 m³, sin embargo no ha acompañado antecedentes que permitan comprobar sus aseveraciones. Sin perjuicio de lo anterior, basta con determinar sólo la centralidad de las medidas para asignar el rango de grave al incumplimiento.

96. De este modo, se tendrá clasificada como graves las **infracciones N° 1 y N° 3**, en virtud de la letra e) del numeral segundo del artículo 36 de la LO-SMA, en

atención a que incumplen gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto en análisis.

b) Infracciones clasificadas como graves en virtud de la letra d) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA.

97. En la formulación de cargos la infracción N° 5 fue calificada como grave en virtud de la letra d) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA, que prescribe *“Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: [...] d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior”*.

98. Por su parte, la letra f) del numeral 1° del artículo 36 de la LO-SMA dispone *“Son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente: [...] f) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley”*.

99. De esta manera, si consideramos que en el apartado relativo a la configuración de los hechos, se estableció que Eagon Lautaro había ejecutado la etapa de construcción y dado inicio en parte a la etapa de operación sin contar con RCA favorable, se puede afirmar que la empresa actuó al margen del SEIA, toda vez que este sistema tiene como acto terminal una RCA favorable, que constituye la condición para dar inicio a la ejecución o modificación de un proyecto que debe evaluarse en virtud del artículo 8° de la Ley N° 19.300.

100. Se debe tener presente, a su vez, que durante la inspección ambiental no se constataron efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, ni tampoco estos fueron acreditados durante el presente procedimiento sancionatorio, por lo que no procede la clasificación de esta infracción como gravísima en aplicación de la letra f) del numeral 1° del artículo 36 de la LO-SMA.

101. Por tanto, se mantiene la clasificación efectuada en la formulación de cargos, de grave en virtud del artículo 36 numeral 2° letra d) de la LO-SMA por haberse ejecutado actividades al margen del Sistema de Evaluación Ambiental.

c) Infracciones leves en virtud del numeral 3° del artículo 36 de la LO-SMA.

102. En la formulación de cargos se clasificaron como leves los hechos constitutivos de infracción N° 2 y N° 4 en virtud del numeral 3° del artículo 36 de la LO-SMA que dispone *“Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores”*.

103. Al respecto, habiéndose realizado un análisis de los antecedentes que fundan el procedimiento administrativo en curso, se puede concluir que no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido por este Fiscal Instructor, por lo que se mantendrá la misma clasificación, dado que se ha logrado acreditar en cuanto a las infracciones N° 2 y N° 4, que no se han configurado en el presente caso, ninguna de las hipótesis contempladas en los numerales 1 y 2 del artículo 36 de la LO-SMA.

104. Por lo tanto, ambas infracciones se clasificarán como leves en aplicación del numeral 3° del artículo 36 de la LO-SMA.

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

a) Rango de sanciones aplicables según gravedad asignada a cada infracción.

105. El artículo 39 de la LO-SMA establece que la sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, en rangos que incluyen amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (en adelante, UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de las RCA. En este sentido, el literal b) de la citada disposición, establece que la sanción que corresponda aplicar respecto de las infracciones graves, puede ser revocación de la RCA, clausura o multa de hasta cinco mil UTA. Por su parte, el literal c) de ese artículo, dispone como sanciones para las infracciones leves amonestación por escrito o multa de hasta mil UTA.

106. La forma de determinar la sanción que se encuentre dentro del rango del artículo 39 letra b), es a través de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. De esta manera, en este capítulo, se abordará la aplicación de este artículo, presentando en primer lugar consideraciones generales respecto de la forma en que se determinan las sanciones, así como del contenido de cada una de las circunstancias que en virtud del mencionado artículo, corresponde considerar en el presente procedimiento. Luego, se presenta la forma en que cada circunstancia o criterio se ha aplicado al presente caso específico.

b) Consideraciones generales respecto de la determinación de las sanciones.

107. Como se ha mencionado con anterioridad, de acuerdo al artículo 39 de la LO-SMA, la gravedad de una infracción determina el rango de la sanción que debe ser aplicada, mientras que la determinación de la sanción específica que en cada caso corresponde aplicar se efectúa considerando las circunstancias o criterios señalados en el artículo 40 de la LO-SMA²³.

108. En este sentido, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)²⁴ recomienda que la política sancionatoria de los Estados, en temas ambientales, debe respetar los siguientes principios básicos, con el objeto de constituirse como un instrumento efectivo: (i) que permita evitar futuros incumplimientos; (ii) que elimine cualquier beneficio económico asociado al incumplimiento; (iii) que las sanciones sean proporcionales a la naturaleza de la infracción y al daño causado; y (iv) que sea flexible y que considere distintas opciones para propender al cumplimiento. A pesar de las diferencias legales propias de cada país, estos principios básicos se han aplicado en políticas sancionatorias de Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, Escocia, Colombia y Perú²⁵.

²³ El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: *“a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma; e) La conducta anterior del infractor; f) La capacidad económica del infractor; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”*.

²⁴ “Determination and application of administrative fines for environmental offences”, Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD), 2009.

²⁵ “Penalty on civil policies”, Environmental Protection Agency (EPA), Estados Unidos, 1984; “Guidelines for implementing environmental penalties”, Ministry of the Environment and Climate Change, Ontario, Canadá, 2012; “Enforcement and sanctions – Guidance”, Environment Agency, Inglaterra y Gales, 2011; “Regulatory Reform (Scotland) Act 2014”, Scottish Environment Protection Agency (SEPA), Escocia, 2014; “Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental”, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Colombia, 2010; “Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones”, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), Perú, 2013; “Principles of Environmental Compliance and Enforcement Handbook”, International Network for Environmental Compliance and Enforcement (INECE), 2009.

109. Por su parte, la SMA tiene, entre otros objetivos, orientar la conducta de los sujetos regulados, promoviendo el cumplimiento y ejerciendo una función disuasiva respecto de la comisión de infracciones, de acuerdo a lo establecido en su propia ley orgánica. Bajo el marco normativo aplicable y, en relación a los modelos comparados, la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA se realiza a través de dos componentes que determinan la sanción específica que en cada caso corresponda aplicar:

(i) Un componente asociado al **beneficio económico obtenido con motivo de la infracción**, según lo indicado en la letra c) del citado artículo 40 de la LO-SMA, que incluye los costos evitados (gastos operacionales y de mantención no realizados), las ganancias asociadas a costos retrasados (beneficio derivado del uso alternativo del dinero no desembolsado, durante el período de retraso en cumplir con la normativa), y las ganancias ilícitas asociadas con el incumplimiento de la normativa, según corresponda. Este componente tiene por objeto colocar al infractor en la misma condición, en términos económicos, que aquellos sujetos regulados que cumplen con la normativa a cabalidad.

(ii) Un **componente de afectación**, cuyo objetivo es colocar al infractor en un escenario menos ventajoso, en términos económicos, que aquéllos que cumplen con la normativa. Este componente recoge el resto de las circunstancias indicadas en el artículo 40, tomando como base aquellas indicadas en las letras a), b), y h), las que están directamente vinculadas con la infracción y sus efectos sobre la salud y el medio ambiente, además de un criterio de importancia de la infracción en el marco de la letra i) del referido artículo 40. De esta forma, para un mismo nivel de afectación, se propone un mismo nivel de sanción. Por su parte, las circunstancias expresadas en las letras d), e), f) y g), que están relacionadas con el comportamiento y la condición del infractor, actúan como factores de ajuste que pueden aumentar o disminuir la base de este componente, para lo cual también se utilizan criterios adicionales, amparados en la letra i) del citado artículo, tales como, el nivel de cooperación durante el procedimiento, la adopción de medidas correctivas, y el tratarse de un sujeto calificado en relación a sus exigencias ambientales.

110. Así las cosas, teniendo en consideración lo anteriormente establecido, a continuación se pasará a analizar cada una de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA y su aplicación en el caso específico. Dentro de este análisis, se exceptuarán las letras g) y h) del artículo precitado, relativas al cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° y al detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado, debido a que en el presente caso no se ha presentado un programa de cumplimiento, ni se ha ejecutado el proyecto en un área silvestre protegida.

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

i. Consideraciones generales.

111. La expresión “importancia” alude a un rango de magnitud, entidad o extensión del supuesto de hecho que se verifica en la respectiva infracción, que determinará la aplicación de sanciones más o menos intensas²⁶. En una primera revisión, la objetivación de esta cláusula parece un aspecto clave en orden a limitar la discrecionalidad en este punto.

112. Por otra parte, en relación al concepto de daño, es necesario precisar que el artículo 40 antes citado, alude únicamente a “daño causado”, a diferencia de otras disposiciones que se refieren expresamente a “daño ambiental”, como son los N° 1 letra a) y N° 2 letra a), ambas del artículo 36 de la LO-SMA . Por lo tanto, la remisión a este tipo de daño, de manera general, lleva a concluir que la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. De esta manera, la

²⁶ 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.

circunstancia aplica en todos los casos en que se constaten elementos o circunstancias de hecho de tipo negativo, tales como, impactos no compensados; perjuicios a terceros; desperfectos en las propias instalaciones del infractor; afectaciones a la salud y menoscabos al medio ambiente ya sean significativos o no, reparables o no reparables. Esto implica que la ley mandata a la SMA para que al momento de determinar el componente disuasivo de la sanción aplicable, ésta considere todo el espectro de consecuencias negativas que ha acarreado la infracción, y no solamente las que reciben la calificación jurídica de daño ambiental.

113. Ahora bien, en relación al concepto de “peligro”, corresponde decir que la Real Academia Española ha entendido por peligro el “riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal”, o bien, “lugar, paso, obstáculo o situación en que aumenta la inminencia del daño”. El riesgo, a su turno, lo define como “contingencia o proximidad de un daño”. Cuando se habla de peligro, por tanto, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso.

114. Cabe manifestar, finalmente, que dado que en el caso del riesgo el resultado dañoso no ha llegado a concretarse, existe una evidente diferencia entre el “daño causado” y el “peligro ocasionado”, que se refleja primariamente en la propia calificación, contemplada en la letra b) del artículo 36 N° 2 sobre infracciones graves, esto es, riesgo significativo para la salud de la población. Podrá, asimismo, manifestarse a otros tipos de riesgos como por ejemplo, cuando se trate de uno de carácter no significativo, o a peligros materiales o ambientales. Luego, para la determinación del componente disuasivo de la sanción, la consideración del peligro ocasionado deberá guardar coherencia con la consideración del daño causado, en cuanto circunstancia que incrementa la sanción, siendo improcedente que la generación de peligro determine respuestas sancionatorias iguales o más intensas que la concreción del daño.

ii. Aplicación al caso específico

115. Respecto de la **infracción N° 1**, la circunstancia que ambos sistemas se encuentren conectados, mezclándose los residuos de las aguas de riego con las aguas lluvias en la piscina de 40.000 m³, que no cuenta con impermeabilización, y que a su vez, en ciertas circunstancias ha sido desbordada, implica un peligro de ocurrencia de importancia, pero de menor alcance que la infracción N° 3 o N° 5, que serán analizadas a continuación. Lo anterior, dado que la posibilidad de ocurrencia del daño es alta, debido a que los volúmenes de acumulación de las aguas de riego, se han incrementado respecto de lo autorizado -materia de análisis de la infracción N° 2-, y que éstos no han sido diluidos en forma suficiente por las aguas lluvias acumuladas, de acuerdo a lo señalado en el informe acompañado en el numeral 17 de este dictamen. No obstante lo anterior, el daño que se puede llegar a producir es de menor relevancia, toda vez, que en el proceso de riego no se utilizan químicos, generándose sólo sólidos suspendidos totales.

116. De esta manera, lo señalado en el considerando anterior, lleva a este Fiscal Instructor a considerar esta circunstancia para incrementar moderadamente el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar para esta infracción.

117. En cuanto a la **infracción N° 2**, a juicio de este Fiscal Instructor, se visualiza la existencia de un peligro de ocurrencia de daño, al existir un mayor volumen disponible de acopio de aguas residuales provenientes del proceso de riego, y por lo tanto, un área mayor de potencial infiltración de este tipo de aguas. Sin perjuicio de lo anterior, lo que constituye la fuente del riesgo en este caso, no es el aumento del volumen de las piscinas, sino que la falta de impermeabilización del sistema de recirculación de mayor superficie, lo cual será analizado respecto de la infracción N° 3. Por tanto, no será considerada esta circunstancia a la hora de determinar la sanción específica que corresponda aplicar a la infracción N° 2.

118. En relación a la **infracción N° 3**, el hecho de que no se estén recirculando actualmente el 100% de los residuos líquidos generados producto del riego de la materia prima, debido a la falta de impermeabilización de las piscinas, no existir un sistema de recolección de estas aguas adecuado y constatarse el rebalse de estas piscinas hacia predios aledaños a la empresa, genera un potencial riesgo de infiltración de aguas residuales hacia las aguas subterráneas

que puedan estar presente en la zona del estero El Saco, como también de afectación del suelo de los predios sobre los cuales se derraman estas aguas, lo cual implica un peligro de ocurrencia de daño de importancia mayor a la infracción N° 1, pero menor a la N° 5, toda vez que puede llegar a existir una contaminación de las napas subterráneas y del suelo. A su vez, esta situación constituye un peligro de daño respecto del Estero el Saco, especialmente, si consideramos los hechos constatados por el Seremi de Salud IX Región, relativos a descarga de aguas lluvias mezcladas con aguas de riego en este cuerpo de agua.

119. En este sentido, el peligro ocasionado en virtud de la infracción N° 3, lleva a este Fiscal Instructor a considerar esta circunstancia incrementando el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar a la infracción.

120. Por su parte, en la **infracción N° 4**, existe un riesgo indirecto, toda vez que la no realización de estos monitoreos implica no obtener información respecto de las emisiones que está produciendo la empresa, y el impacto de ésta en la localidad donde se encuentra emplazada. Sin perjuicio de lo anterior, si consideramos el año de fabricación de la caldera y por lo tanto su potencial emisión de gases de combustión, el peligro de daño no tiene la misma importancia que los producidos por la infracción N° 1, N° 3 y N° 5, por lo que este Fiscal Instructor considerará esta circunstancia para determinar el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar a la infracción, en un menor nivel que en las infracciones individualizadas anteriormente.

121. Finalmente, respecto a la **infracción N° 5**, el hecho de que se haya dado inicio a la etapa de construcción del proyecto y a su vez en parte a la etapa de operación de éste, genera un peligro de daño de importancia mayor que las infracciones N° 1 y N° 3 debido a que se comenzó a ejecutar este proyecto sin contar con una evaluación de los impactos que se podían generar.

122. Al respecto cabe señalar, que el SEIA y la RCA como instrumento de gestión ambiental, se han elaborado en virtud del principio preventivo, por lo que el no evaluar ambientalmente los impactos de un proyecto, genera un peligro de daño de importancia. En este sentido el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ha señalado *“Desde este punto de vista, la derogación sin fundamento de la norma de MP10 anual efectivamente puede infringir el principio preventivo, pues todos dichos instrumentos de gestión ambiental están inspirados en él, cuestión ampliamente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia en general. El mismo mensaje de la Ley N° 19.300 ha sido una de las fuentes más citadas al momento de argumentar en torno a la función preventiva que cumplen los instrumentos de gestión ambiental, cuestión que este Ministro comparte plenamente”²⁷.*

123. Por tanto, el peligro ocasionado en virtud de la infracción N° 5, lleva a este Fiscal Instructor a considerar esta circunstancia incrementando el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar a la infracción.

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

i. Consideraciones generales.

124. Esta circunstancia se vincula a la tipificación de las infracciones gravísimas y graves. 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”.

²⁷ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-22-1014, sentencia de 16 de diciembre de 2014, prevención del Ministro Rafael Asenjo Zegers, considerando 2°.

125. Sin perjuicio de lo anterior, 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 no se señala si esta afectación tiene el carácter de significativa.

126. 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.

127. 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.

ii. Aplicación al caso específico.

128. En relación a esta circunstancia, cabe tener presente que el casco urbano de la ciudad de Lautaro se encuentra entre 1000 y 1500 metros al noreste, del proyecto, de acuerdo a lo señalado por la misma empresa en la evaluación de la RCA N° 8/2009, donde en el Anexo 2 de la DIA se acompañaron planos de ubicación de la planta. Por su parte, en el censo del año 2002 se definió que la ciudad de Lautaro contaba con 18.808 habitantes, mientras que el sitio web de la Ilustre Municipalidad de Lautaro indica una estimación del INE al año 2007, de 34.929 habitantes en esta ciudad.

129. Ahora bien, cabe manifestar que en el presente caso no se ha identificado la existencia de una afectación grave ni riesgo significativo para la salud de la población, debido a que no se cuentan con elementos suficientes para afirmar una situación de esas características.

130. Sin perjuicio de lo anterior, respecto de las **infracciones N° 1, N° 2 y N° 3**, si consideramos la constante infiltración que se ha producido respecto de las aguas de riego y su mezcla con las aguas lluvias, el aumento del volumen de las piscinas de acopio de estas aguas, y los eventos denunciados por el SAG y el Seremi de Salud IX Región, en que se constata tanto la descarga de aguas lluvias mezcladas con aguas de riego al Estero El Saco, como el derrame de estas aguas a predios aledaños, se puede concluir que existe un riesgo a la salud de la población constituido por el posible consumo de aguas contaminadas, riego de hortalizas que pudiere darse con las aguas del estero, o producto del uso que se le otorgue al suelo contaminado. Sin embargo, no es posible determinar la cantidad de población que utiliza las aguas superficiales del estero mencionado para su consumo directo o en riego, ni la utilización de aguas subterráneas para consumo directo, por lo que no será considerada esta circunstancia a la hora de determinar la sanción aplicable a estas infracciones.

131. Por su parte, en el caso de la **infracción N° 4**, en la última evaluación ambiental, en la respuesta N° 7 del Adenda N° 1, se presentó una modelación de la dispersión de contaminantes atmosféricos, utilizando el modelo CALPUFF-View 6.42, en la que se establece que las emisiones gaseosas de CO, SO₂, NO₂, CO₂ del proyecto presentan una dispersión principalmente en dirección suroeste, la cual es contraria a la dirección de la localización de la ciudad de Lautaro, por lo que existe una incidencia baja en las diferentes normas de calidad ambiental, no configurándose el riesgo a la salud de la población de la ciudad de Lautaro.

132. Sin perjuicio de lo anterior, si se tiene en cuenta que en la respuesta 8 del mismo Adenda, se señala que dentro de los mil metros a la redonda en dirección sur de la fuente, existen dos casas habitación, un condominio y una hostería, la infracción en cuestión genera un riesgo indirecto, que está asociado a la falta de información que permita actuar oportunamente, en caso de ser necesario para la protección de la población que habita estas zonas residenciales. Así, la cantidad de residentes de estos lugares se puede calcular, en torno a las 37

personas, si consideramos 5 residentes en la hostería (teniendo en cuenta trabajadores fijos) y 4 residentes por casa habitación²⁸.

133. Por lo tanto, respecto de esta infracción, se considerará el riesgo indirecto generado a la población de 37 personas, para determinar el componente afectación de la sanción específica que corresponde aplicar.

134. Finalmente, en el caso de la **infracción N° 5**, durante la comisión de la infracción, existió un riesgo a la salud de las personas, debido a que se ejecutaron acciones sin que éstas fuesen evaluadas ambientalmente, instancia en la cual se analizan, dentro de otros impactos, el producido a la salud de las personas.

135. A mayor abundamiento, este riesgo se puede ver plasmado, en el hecho de que durante la evaluación ambiental que regulariza la elusión en cuestión, en el Adenda N° 1, en virtud de una solicitud de aclaración de uno de los Servicios involucrados en la evaluación, tal como fue analizado en el numeral 131, se analizó la dispersión de los gases que se iban a emitir al incorporar una caldera adicional con combustible de biomasa. Así, en este análisis se estableció una dispersión de material particulado que incluye la totalidad de la ciudad de Lautaro, lo cual implica un riesgo a la salud de la población de esta ciudad que no se encontraba evaluado ambientalmente.

136. De esta manera, respecto de la infracción N° 5, el número de personas cuya salud pudo afectarse con su comisión asciende a 34.929, lo que será considerado para incrementar el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar a esta infracción.

e) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c) de la LO-SMA).

i. Consideraciones generales

137. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de tres componentes: el beneficio asociado al retraso en incurrir en los costos de cumplimiento; el beneficio asociado a los costos evitados por motivo del incumplimiento, y por último; el beneficio asociado a los ingresos derivados de una actividad ilegal.

138. El componente relativo al beneficio asociado al retraso en incurrir en los costos de cumplimiento considera la estimación del beneficio derivado del uso alternativo del dinero no desembolsado, durante el período de retraso en cumplir con la normativa. Se determina sobre la base del retraso en la realización de inversiones en capital y el incurrir en costos no recurrentes y no depreciables, necesarios para el cumplimiento de las exigencias. Su cálculo se basa en las estimaciones de la variación en el flujo de caja financiero que significa para el infractor el incurrir en los costos no recurrentes y no depreciables, y en las inversiones necesarias para cumplir con las exigencias, tanto en el escenario de cumplimiento a la fecha debida (escenario de no cumplimiento²⁹), como en el de cumplimiento en una fecha posterior (escenario de cumplimiento³⁰). El beneficio económico del infractor estará dado por la diferencia entre los valores presente asociados a cada uno de estos dos escenarios. Cabe señalar, que en el caso en que al momento de la estimación del beneficio económico, el infractor aún no haya dado cumplimiento a la normativa, para efectos del cálculo se asume que el infractor incurrirá en los costos o inversiones pertinentes en una fecha determinada, la

²⁸ En google Earth se pueden observar al menos 6 casas habitación dentro del condómino.

²⁹ Se denomina escenario de no cumplimiento debido a que el infractor no cumplió con la normativa en esta fecha, debiendo hacerlo en conformidad a ella.

³⁰ Escenario en el cual efectivamente se da cumplimiento a la exigencia asociada a la normativa en una fecha determinada.

cual corresponde al quinto día a partir de la fecha de notificación de término del procedimiento sancionatorio.

139. En el caso del beneficio asociado a los costos evitados por motivo del incumplimiento se considera el ahorro económico que el infractor obtiene gracias al incumplimiento y el beneficio asociado al uso alternativo de este dinero. Se define en relación con aquellos costos que el infractor evitó completamente durante el período de incumplimiento, como son los costos de operación y mantenimiento de las inversiones necesarias para el cumplimiento con la normativa. Asimismo, las inversiones en capital y costos no recurrentes y no depreciables en los casos en que estos no fueron simplemente retrasados, sino que no se ha dado, ni se podrá darse cumplimiento a la normativa, deben ser considerados como costos evitados. Su cálculo se basa en la estimación del valor presente asociado a la variación en el flujo de caja financiero que significa para el infractor el no incurrir en los costos señalados, durante el período de incumplimiento.

140. Para estimar el beneficio asociado a los costos indicados en los numerales anteriores, la SMA contempla los ajustes correspondientes por inflación y tipo de cambio según corresponda, así como los efectos asociados al pago de impuestos³¹. Asimismo, para efectos de cálculo se aplica una tasa de descuento o capitalización que refleja *el valor del dinero en el tiempo* para el infractor. Para ello se utiliza, por regla general en el caso de las empresas privadas, una tasa promedio por sector de actividad económica, sobre la base del supuesto de asimilar dicha tasa de descuento al “promedio ponderado de costo de capital”³², estimado para diversas empresas con cotización bursátil del mismo rubro, en base a la información publicada por estas empresas, disponible en sus sitios web, y entregada a la Superintendencia de Valores y Seguros, así como valores de referencia del riesgo asociado a este rubro. En el caso de las demás entidades fiscales³³ y otras organizaciones sin fines de lucro, la tasa de descuento se considera nula³⁴.

141. Finalmente, el beneficio asociado a los ingresos derivados de una actividad ilegal considera el beneficio asociado al incremento de las ganancias que el infractor obtiene a partir de un aumento en los ingresos, el cual ha sido derivado de una infracción a la normativa. La determinación del beneficio económico asociado a este tipo de ganancias, se realiza en base a estimaciones que consideran los elementos del caso específico, no respondiendo a un único modelo, en consideración a que el aumento en los ingresos a partir de una actividad ilegal puede producirse a partir de variados escenarios o circunstancias.

ii. Aplicación al caso específico

142. En el caso de la **infracción N° 1**, relativa a traspasar líquidos del sistema de riego al sistema de acumulación de aguas lluvias, para luego volver a bombear hacia los troncos apilados en las canchas de riego, este Fiscal Instructor estima que no se producen beneficios económicos por costos atrasados o evitados debido a que esta infracción a pesar de implicar un ahorro en el costo de bombeo desde los pozos, conlleva a su vez un gasto de realizar el bombeo de un sistema a otro, por lo que los ahorros visualizados se encuentran compensados.

143. En cuanto a la **infracción N° 2**, este Fiscal Instructor estima que no hay beneficios económicos dado que al construir piscinas con un volumen total 10 veces mayor a lo permitido, la empresa incurrió en gastos mayores a los que debía incurrir si cumplía sus RCA.

³¹ En términos de flujos financieros, al no incurrir en un determinado costo en una fecha determinada, el infractor obtiene un beneficio a nivel de resultado operacional, pero a su vez, deja de obtener el beneficio asociado a la reducción de la base imponible que hubiese existido en el caso de incurrir en el costo, ya sea por el monto del mismo, o por la depreciación de los activos en el caso de inversiones en capital.

³² Conocido también como WACC, por su sigla en inglés para *Weighted Average Cost of Capital*.

³³ Entidades fiscales exceptuando a las empresas del Estado. Comprende a Ministerios y Servicios de gobierno (Poder ejecutivo), Poder Judicial, Poder Legislativo, Municipalidades, Hospitales Públicos, Instituciones de Educación Superior del Estado, Liceos y Colegios Fiscales.

³⁴ El fundamento de considerar una tasa de descuento nula en el caso de este tipo de organizaciones, corresponde a que éstas no tienen por objeto el obtener una rentabilidad económica, sino la obtención de una rentabilidad social, por lo que se asume que los recursos no invertidos en cumplir normativa se destinan a otros proyectos que aportan al beneficio colectivo y no a una actividad de tipo comercial.

144. Respecto a la **infracción N° 3**, este Fiscal Instructor estima que la empresa obtiene beneficios económicos al retrasar el costo de impermeabilización del sistema de riego. En tal sentido, la empresa mediante escrito de 14 de enero de 2015, informó este costo con dos cotizaciones disponibles, ambas de instalación de geomembrana, siendo la de menor precio de \$22.444.000.

145. En el caso de la **infracción N° 4**, se estima que la empresa ha obtenido beneficio económico debido a que evitó el costo de mediciones anuales, correspondiente al año 2013 de los gases en chimenea. Al respecto, al ser requerido este costo, la empresa informó en su escrito del 14 de enero de 2015 el costo de medición de MP10 y MP2,5, mediante una cotización proporcionada por un Laboratorio con sede en la ciudad de Concepción, sin incluir el costo de medición de los gases que son materia de la infracción. Ante esta omisión, esta Superintendencia consultó telefónicamente al mismo Laboratorio, el cual proporcionó la cotización mencionada, señalando que el costo de la medición de todos los gases de la infracción, oscila entre 40 y 50 UF. Así las cosas, este Fiscal Instructor estimará el beneficio económico de esta infracción utilizando el valor promedio mencionado por el Laboratorio, que asciende a 45 UF³⁵, valor que se incrementa incorporando costos de personal, viaje, viático, gastos generales y utilidad de acuerdo a cotización entregada, siendo el costo total evitado de 75 UF.

146. Finalmente, en el caso de la **infracción N° 5**, si tenemos en consideración lo descrito en la configuración de la infracción, la empresa por una parte, adelantó la construcción y en parte la operación de las obras consideradas en el proyecto "Ampliación II Planta de Chapados y Contrachapados EAGON LAUTARO S.A.", por lo que se puede inferir que Eagon Lautaro S.A. no ahorró en costos de cumplimiento puesto que generó gastos de inversión y gastos no recurrentes asociados a las obras descritas en la infracción. De esta manera, este Fiscal Instructor concluye que no hubo beneficios por costos atrasados o evitados.

147. Sin perjuicio de lo anterior, respecto de esta infracción se ha considerado que existen ganancias ilícitas producto de las ganancias obtenidas que se adelantaron a la aprobación de la RCA N° 178/20014.

148. Así las cosas, para la estimación del beneficio económico asociado a las ganancias ilícitas ya señaladas, se ha considerado que éste corresponde al beneficio que la empresa ha obtenido por efecto de haber adelantado en el tiempo dicha producción y, en consecuencia, las respectivas ganancias asociadas. Esto equivale a realizar la comparación entre el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real de la infracción en el cual se tiene acreditada la elusión, que fluctúa entre la presentación de la DIA el 19 de diciembre de 2013 y la obtención de la RCA con fecha 11 de junio de 2014, versus el escenario de cumplimiento, el cual se hubiese generado si la empresa hubiese efectuado la producción a partir de la aprobación del proyecto, y en el cual estas ganancias no hubiesen sido ilícitas. Para estos efectos, se considera una producción equivalente en el 2014, así como igual nivel de ganancias obtenidas y costos de venta asociados. Asimismo, para la estimación del beneficio económico se ha tomado en consideración el efecto tributario de las ganancias obtenidas en cada escenario, es decir, el efecto que conlleva la correspondiente variación en la base imponible que éstas han, o hubiesen, producido. Finalmente, el beneficio económico considerado se constituye por la diferencia en el valor presente de ambos escenarios a la fecha en que se ha producido el incumplimiento, capitalizado a la fecha estimada de pago de multa, contemplando para este cálculo la tasa de descuento descrita para esta actividad en el numeral 152 de este Dictamen.

149. En este sentido, para efectos de la estimación de la ganancia ilícita se considerará la proporción extra de ganancia bruta, producto del exceso de nivel de producción por sobre lo autorizado en el período de incumplimiento. De este modo, se puede afirmar que la proporción corresponde a un 39% de la ganancia bruta durante el año 2013, siendo ésta la diferencia entre los "Ingresos de actividades ordinarias" y el "Costo de ventas", de acuerdo a los términos señalados en los estados financieros tenidos a la vista. Lo anterior se debe a que la variable financiera a identificar corresponde a la diferencia entre el escenario de incumplimiento y el escenario de cumplimiento, lo cual en este caso conlleva a considerar exclusivamente los ingresos generados con

³⁵ Valorizada en pesos al día del llamado telefónico, es decir, al 27 de enero de 2015.

ocasión de la infracción y los costos y gastos directamente asociados a la generación de tales ingresos, que no se hubiesen producido en el caso en que la empresa no hubiese operado en un nivel de producción mayor a lo autorizado. Por lo anteriormente descrito, se excluyen de la estimación de ganancias ilícitas todo otro gasto o ingreso declarado en los estados financieros, los cuales se consideran del tipo fijos -independientes de la operación de ventas de tableros y láminas- y se estima se hubieran generado, en los respectivos períodos, con o sin la ocurrencia de la infracción. De esta forma, se consideran todos los ingresos asociados a la venta que la empresa generó sin distinguir la eventual venta de láminas, puesto que, para el 2013 reportó un nivel de producción despreciable -269 m³/mes-. Estos ingresos se calculan proporcionalmente para el período que se encuentra entre el 19 de diciembre de 2013 y el 31 de diciembre del mismo año, en virtud de que esta ganancia se encuentra acreditada sólo desde el ingreso de la DIA al SEIA. Así, para el año 2013, la ganancia bruta obtenida corresponde a 622 UTA³⁶, siendo la ganancia ilícita respectiva para este período de 243 UTA.

150. Asimismo, para estimar la ganancia ilícita obtenida durante el año 2014, y considerando que la empresa no entregó sus estados financieros correspondiente a este año, se procedió a realizar una proyección de ésta a partir de la ganancia bruta obtenida en el 2013, esta vez para el período entre el 1° de enero al 10 de junio de 2014, asumiendo además que el 84% de esa ganancia es producto de la venta de enchapados³⁷. De esta manera, la ganancia bruta estimada para el período mencionado del 2014 asciende a un monto de 8.291 UTA y la ganancia ilícita a 2.716 UTA.

151. Así, a partir de las estimaciones de las ganancias ilícitas obtenidas descritas anteriormente, el cálculo del beneficio económico obtenido por el hecho de adelantar en el tiempo dichas ganancias, asciende a un total de 169 UTA.

152. Se hace presente que en este caso, no se cuenta con información del sector industrial similar a la actividad que realiza la planta, por lo que se hace imposible asimilarlo a otros rubros para los cuales la SMA tiene tasas de descuento estandarizadas, y en consecuencia, se ha procedido a calcular una tasa de descuento para este infractor en particular en base a los datos financieros entregados con fecha 14 de enero de 2015, e información de referencia del riesgo asociado al rubro de servicios forestales. Esta tasa de descuento se ha estimado en 15,2%, utilizando el "Modelo de valoración de activos financieros" o CAPM por sus siglas en inglés (Capital Asset Pricing Model).

153. Además, cabe señalar que para esta operación se ha propuesto como fecha de pago estimada de multa el 28 de febrero de 2015.

154. En este orden de ideas, en la tabla N° 1, se muestran los resultados relativos al beneficio económico que se ha estimado que aplica en las infracciones analizadas:

Tabla N°1: beneficio económico relativo a infracciones que contemplan costos retrasados y/o evitados.

³⁶ Los estados financieros reportan una ganancia bruta al 31 de diciembre de 2013, de 17.668 en miles de dólares americanos, los que en el período del 19 de diciembre de 2013 al 31 de diciembre del mismo, corresponden a 581.000 dólares, que al aplicar la paridad del día 30 de diciembre de ese año, y convertidos en ITA, resulta un valor de 622.

³⁷ La empresa informó un nivel de producción mucho mayor de láminas en el 2014 -26.413 m³-, dentro del nivel autorizado, por lo que no toda la ganancia estimada se estima excedida de lo autorizado.

Materia constitutiva de infracción	Costo retrasado [UTA]	Costo evitado [UTA]	Fecha de cumplimiento a tiempo	Fecha de cumplimiento con retraso	Beneficio económico [UTA]
3. No ejecutar la recirculación del 100% de los residuos líquidos, al no tener un sistema de recolección adecuado para captar agua de riego en cancha de acopio y contar con piscinas de recirculación sin impermeabilización.	43	0	20-03-2014	Sin cumplimiento ³⁸	38
4. No realizar mediciones de NO2, SO2, CO y CO2 en la chimenea.	0	4	31-12-2013	Sin cumplimiento	3,7

155. Finalmente, la Tabla N° 2 muestra los resultados relativos al beneficio económico estimado como ganancia ilícita resultante para la infracción N° 5.

Tabla N° 2: beneficio económico relativo a infracción que contempla ganancia ilícita.

Materia constitutiva de infracción	Ganancia bruta [UTA]	Ganancia ilícita [UTA]	Fecha de cumplimiento a tiempo	Fecha de cumplimiento con retraso	Beneficio económico [UTA]
5. Iniciar la ejecución de obras de construcción y operación sin contar con Resolución de Calificación Ambiental favorable.	8.913	2.959	19-12-2013	11-06-2014	169

f) La 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).

i. Consideraciones generales

156. La intencionalidad al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar en cada caso.

157. En efecto, a diferencia de como se ha entendido en Derecho Penal, donde la regla general es que se exija el dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador³⁹, no exige como requisito o

³⁸ A la fecha de este Dictamen, la empresa, a pesar de afirmar en la presentación de 29 de enero de 2015 que había comenzado obras de impermeabilización, no ha acreditado la impermeabilización de su sistema de recirculación de riego. A mayor abundamiento, en la respuesta al requerimiento de información efectuada con fecha 14 de enero de 2015, la empresa afirma que a esa fecha no había comenzado a impermeabilizar.

³⁹ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que "En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de

elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o de un 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 –identificada en el principio de culpabilidad- permite relacionarla con un deber de diligencia.

158. 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.

159. En un primer nivel de análisis, tenemos que en el caso de la legislación ambiental, existen instrumentos de gestión ambiental, en virtud de los cuales se establecen obligaciones, condiciones, límites, requisitos, exigencias o prohibiciones, dependiendo del instrumento de que se trate. Dentro de estos instrumentos, es posible distinguir las resoluciones de calificación ambiental, las cuales se construyen a instancias y con participación directa del sujeto regulado que desarrolla una actividad o proyecto de aquellos que deben ser previamente evaluados en el SEIA. Tales sujetos normalmente disponen de una organización sofisticada que les permite afrontar de manera especializada, idónea y oportuna la gestión ambiental de su proyecto. Respecto de estos regulados, considerados en virtud de lo anterior como sujetos calificados, es posible atribuir un pleno conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos, en un grado mayor en relación a aquéllos que no cuentan con estas características, pues se encontraban en mejor posición para evitar las infracciones que hubieran cometido.

160. En relación al sujeto calificado en el marco del SEIA, cabe indicar, que éste activa el procedimiento, propone su proyecto, participa en la tramitación como actor principal, tiene diversas oportunidades para requerir aclaración o rectificación, y por tanto, tiene completa certeza de cuáles son las normas, condiciones y medidas de su RCA⁴⁰. El regulado, obtiene una autorización que fija los términos de su ejercicio, que son considerados fundamentales para la protección del bien jurídico medio ambiente. De esta forma, dichos sujetos son colocados en una especial posición de obediencia, respecto a determinados estándares estrictos de diligencia, en razón de los bienes jurídicos que protege la legislación administrativa ambiental.

161. En consecuencia, en un primer nivel, la intencionalidad en la atribución de la comisión de la infracción, implica determinar el sujeto responsable del cumplimiento del instrumento de gestión ambiental, así como el tipo de sujeto de que se trate, de acuerdo a sus características.

162. Por su parte, en un segundo estadio de análisis, corresponde determinar en qué medida el sujeto, ya sea calificado o no, de acuerdo al análisis anterior, estuvo en posición de representarse la antijuridicidad de su conducta respecto de la infracción en particular caso a caso. Con tal objetivo corresponde considerar, tanto la naturaleza y características específicas de la infracción de que se trate, así como los antecedentes que consten en el procedimiento sancionatorio.

163. Asimismo, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde a la empresa y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas. Sobre este último punto, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde a la empresa y responsable del proyecto.

graduación (agravante) de la sanción". En NIETO, Alejandro, "Derecho Administrativo Sancionador". 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008. 391 p.

⁴⁰ En el mismo sentido se ha pronunciado el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en su sentencia de 3 de marzo de 2014, dictada en causa Rol R-6-2013.

ii. Aplicación al caso específico

164. En atención a lo señalado en los párrafos precedentes, para determinar la intencionalidad de la empresa en la comisión de ambas infracciones, se debe analizar si estas conductas se realizaron teniendo un conocimiento tanto de la obligación, como de sus alcances o consecuencias jurídicas.

165. Al respecto, cabe señalar que Eagon Lautaro S.A. es un sujeto calificado, debido a que cuenta con tres RCA aprobadas en el SEIA, además de contar con los recursos para ser asesorada por profesionales especializados, consultoras y personal del más alto nivel interiorizados en el SEIA. A su vez, la empresa es una experta en su negocio, contando con la experiencia, recursos, proveedores, conocimiento técnico, acceso a mercado de consultores especializados, entre otros, que la dejan en una posición incomparable para el cumplimiento de la normativa. Además, este conocimiento del rubro permite un control de todos los efectos e impactos que ocurren con ocasión del proyecto. Por último, cabe tener en consideración que Eagon Lautaro S.A. es parte de un holding global que cuenta con empresas en Seattle, Estados Unidos; Incheon, Korea; Islas Salomon; y por último Lautaro, Chile.

166. De esta manera, si analizamos la conducta de la empresa, al ser un sujeto calificado, Eagon Lautaro conocía cada una de las obligaciones que estaban contenidas en la RCA N° 12/2008 y en la RCA N° 8/2009, o al menos tenía los medios para conocerlas e interiorizarlas. A su vez, la empresa se encontraba en condiciones de conocer la normativa ambiental aplicable a su proyecto y en especial aquella relativa al Sistema de Evaluación Ambiental.

167. Por su parte, en el caso de la **infracción N° 5**, la empresa no sólo estuvo en una posición de representarse la antijuricidad de su conducta, sino que se puede inferir que se representó ésta debido a su conducta desplegada. En este sentido, la empresa al representarse esta antijuricidad decidió efectuar una autodenuncia e informar que el proyecto se encontraba en evaluación ambiental, sin embargo en ningún momento se paralizaron las acciones que constituían un inicio de la etapa de construcción del proyecto, ejecutándose aún más acciones que las que fueron autodenunciadas en su momento.

168. Así las cosas, se puede observar que la empresa teniendo conocimiento de su infracción y de la normativa ambiental aplicable a su caso en particular decidió continuar con la construcción del proyecto y, además, comenzó a realizar actividades constitutivas de la etapa de operación, lo cual implica una clara intención en la comisión de la infracción en cuestión.

169. En consecuencia, teniendo en consideración lo expuesto con anterioridad, es de opinión de este Fiscal Instructor que Eagon Lautaro S.A. actuó de manera intencional en la comisión de la **infracción N° 5**, por lo que la graduación de la sanción específica correspondiente a dicha infracción deberá ser efectuada de un modo más severo, aumentando la cuantía de la misma. En el caso de las otras infracciones, no se cuenta con elementos suficientes para poder determinar si el actuar de la empresa fue realizado de manera intencional, por lo que no será considerara esta circunstancia para determinar su sanción específica.

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

i. Consideraciones generales

170. La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio. Para ello se hace necesario hacer una revisión de los procedimientos sancionatorios incoados en periodos recientes, en el marco del seguimiento de las RCAs de la unidad del proyecto o instalación, y la normativa ambiental objeto de 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.

ii. Aplicación al caso específico

171. Al respecto, la Seremi de Salud IX Región en respuesta a la solicitud realizada por este Fiscal Instructor, con fecha 26 de noviembre de 2014 informa la existencia de un sumario sanitario del año 2012 que abarcaba el incumplimiento de aspectos ambientales, en la cual se aplica una multa de 25 UTM a Eagon Lautaro, debido a la constatación de: un derrame de una sustancia azul en la parte posterior del taller de maquinaria; saturación y derrame de las sustancias provenientes de la cámara pre cámara de decantación; acumulación de aceites usados en piso taller sin contención adecuada, produciendo mezcla con aguas lluvias y escurrimiento al exterior del taller provocando infiltración subterránea; almacenamiento de residuos peligrosos en sitio no autorizado; no implementación del plan de manejo de residuos peligrosos; entre otros.

172. Sin perjuicio de lo anterior, debido a la entidad de los incumplimientos del sumario sanitario informado y la no existencia de otros procedimientos o sanciones de carácter ambiental seguidos en contra de la empresa, no se considerará esta circunstancia a la hora de determinar la sanción específica que corresponda a cada una de las infracciones imputadas a Eagon Lautaro.

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

i. Consideraciones generales

173. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública⁴¹. De esta manera, la capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción, debido a que la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor puede tornar ilusoria e inútil la sanción. De esta forma, mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio y no ser efectiva.

ii. Aplicación al caso específico

174. En este caso, de acuerdo a estimaciones realizadas por el Servicio de Impuestos Internos, en base a información tributaria autodeclarada al año 2012, Eagon Lautaro S.A. corresponde a una empresa de gran tamaño tipo 4, el mayor dentro del rango establecido por dicho Servicio. A su vez, de acuerdo a sus estados financieros de 2012 y 2013, presentados mediante escrito de 14 de enero de 2015, éstos indican ganancias después de impuestos por sobre los 5 millones de dólares. Ambos factores determinan que la empresa tiene una capacidad de pago del total de la multa que corresponde aplicar, por lo que esta circunstancia será considerada para determinar la sanción a aplicar, sin rebaja del componente de afectación de la multa aplicable.

i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción (art. 40 letra i).

175. En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA puede incluir otros criterios que, a juicio fundado, se estimen relevantes para la determinación de la infracción. En general, esta Superintendencia ha estimado relevante aplicar los

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, Nº 1, 2010, pp. 303 – 332.

siguientes criterios o circunstancias en la determinación de la sanción: la cooperación eficaz en el procedimiento y la conducta posterior a la infracción.

i. Cooperación eficaz en el procedimiento, en el marco de la aplicación de la letra i) del artículo 40.

176. En relación a este criterio, cabe señalar que se trata de una circunstancia que debe analizarse en relación al infractor, y luego aplicarse a la determinación del componente de afectación de la sanción, a cada hecho constitutivo de infracción.

177. En términos generales, la colaboración o cooperación con la Administración como circunstancia a considerar en el establecimiento de las sanciones, dice relación con aquel comportamiento o conducta del infractor que permite el conocimiento o esclarecimiento de los hechos que motivan el procedimiento por parte de las Autoridades.

178. El reconocimiento de esta circunstancia en la determinación de las sanciones, se vincula al principio de eficiencia que debe observar la Administración en la utilización de los medios públicos, más que a la respuesta que merece la infracción en el caso concreto. En este sentido, esta colaboración debe ser eficaz, esto es, que la información o antecedentes proporcionados por el infractor, deben permitir esclarecer la existencia, circunstancias o efectos de la infracción, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio obtenido con la infracción, si corresponde. La eficacia de esta cooperación, por tanto, se relaciona íntimamente con la utilidad real de la información o antecedentes, y no con la mera intención colaborativa del infractor.

179. En el presente caso, la empresa una vez requerida de información, entregó ésta de forma concisa, omitiendo la explicación de ciertos aspectos y sin entregar medios de prueba suficientes para comprobar ciertas afirmaciones. Así, por ejemplo, solicitado el nivel de producción de la empresa en los años 2013 y 2014, ésta se limita a entregar sólo el estado financiero del año 2013.

180. Por tanto, este Fiscal Instructor concluye que dada la conducta de la empresa en el presente procedimiento administrativo sancionador no se considerará esta circunstancia en el momento de determinar la sanción específica aplicable a las infracciones cometidas por Eagon Lautaro.

ii. Conducta posterior del infractor, en el marco de la aplicación de la letra i) del artículo 40.

181. La SMA ha asentado el criterio de considerar en la determinación de la sanción específica, la conducta del infractor posterior a la comisión o detección de la infracción. Este criterio apunta a la consideración de las medidas que adopte la empresa, tras la infracción o la detección de ésta en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a reducir o eliminar sus efectos, o a evitar que se produzcan nuevos daños. Su consideración en la graduación de las sanciones, tiene sentido en un esquema de incentivo al cumplimiento y de protección del medio ambiente. Asimismo, su aplicación se justifica con arreglo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

182. Al respecto, Eagon Lautaro en respuesta al requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia, afirma que la bomba que se constató que transportaba aguas lluvias desde la piscina de 4.500 m³, hasta la piscina de 40.000 m³, ya no se estaba utilizando, sin embargo, como medio de prueba de esta situación aporta fotografías que no permiten comprobar la situación en cuestión. Por su parte, en el documento antes mencionado la empresa asevera que no ha comenzado el proceso de impermeabilización, no obstante en la presentación en que realiza observaciones a las denuncias del SAG y el Seremi de Salud, con fecha 29 de enero, afirma que este proceso ya se había iniciado, acompañando fotografías que sólo acreditan la

construcción de una piscina de mayor capacidad, y no la impermeabilización de ésta, por lo que no se puede concluir que se ha iniciado la impermeabilización.

183. Por otro lado, en cuanto al ingreso al SEIA, se podría señalar que éste constituye una conducta posterior de la empresa para volver al cumplimiento, sin embargo, debido a que la construcción e inicio de operación del proyecto se mantuvo durante todo el proceso de evaluación ambiental, no se puede aseverar que existió una conducta para eliminar los efectos de la infracción, ya que la conducta apropiada hubiese sido la paralización de las obras hasta la obtención de la RCA, situación que no ha acreditado en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

184. De esta manera, este Fiscal Instructor concluye que dada la conducta de la empresa en el presente procedimiento administrativo sancionador no se considerará esta circunstancia en el momento de determinar la sanción específica aplicable a cada infracción cometida por Eagon Lautaro.

VIII. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

185. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se proponen las siguientes sanciones que a juicio de este fiscal instructor corresponde aplicar a Eagon Lautaro S.A.

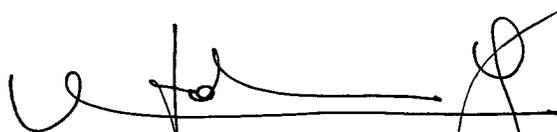
186. **Se propone una multa de 50 UTA**, respecto a la infracción N° 1, correspondiente a *“No contar con sistema de evacuación de aguas lluvias independiente de sistema de recirculación de líquidos generados en canchas de riego”*.

187. **Se propone una multa de 12 UTA**, respecto a la infracción N° 2, correspondiente a *“Construcción de sistema de recirculación de residuos líquidos distinto a lo establecido en la Resolución de Calificación, al no contar con dos de las piscinas de recirculación de 350 m³, y presentar las otras, dimensiones distintas a las evaluadas ambientalmente.”*.

188. **Se propone una multa de 178 UTA**, respecto a la infracción N° 3, correspondiente a *“No ejecutar la recirculación del 100% de los residuos líquidos, al no tener un sistema de recolección adecuado para captar agua de riego en cancha de acopio y contar con piscinas de recirculación sin impermeabilización”*.

189. **Se propone una multa de 41 UTA**, respecto a la infracción N° 4, correspondiente a *“No realizar mediciones de NO₂, SO₂, CO y CO₂ en la chimenea”*.

190. **Se propone una multa de 527 UTA**, respecto a la infracción N° 5, correspondiente a *“Iniciar la ejecución de obras de construcción y operación sin contar con Resolución de Calificación Ambiental favorable”*.



Federico Guarachi Zuvic
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



PAC
Rol N° F-057-2014