

MCRB/

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-002-2014**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30/1997, que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y sus respectivas modificaciones¹; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 225, de 12 de mayo de 2014, de la Superintendencia de Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 249, de 28 de mayo de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón y toda normativa ambiental aplicable al caso concreto.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA

INSTRUCCIÓN

2. El proyecto que fue objeto de fiscalización se denomina "Implementación de una Línea de Espejos", fue calificado ambientalmente favorable por la Resolución Exenta N° 17, de 22 de enero de 2001, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío (RCA N° 17/2001), y se localiza en la comuna de Penco, Provincia de Concepción, Región del Biobío. Éste consiste en la implementación de una línea de espejos, incluyendo las etapas de pulido, limpieza, aplicación de metales, horno, lavado y secado, así como el tratamiento de las aguas desmineralizadas usadas y los residuos líquidos derivados del proceso de recuperación de sales metálicas. La materia prima principal (cristal Float) es proporcionada por el horno float de la misma empresa. Por otro lado, los residuos líquidos (RILes) tratados son descargados al alcantarillado público.

3. El Informe de Fiscalización Ambiental "DFZ-2013-048-VIII-RCA-IA", denominado "Planta de Vidrios Lirquén S.A.", generado por la División de Fiscalización de la SMA, a partir de las actas de inspección de fecha 14 de febrero y 12 de junio, ambas de 2013, tras las visitas de fiscalización ambiental efectuadas por el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) y la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Biobío (SEREMI de

¹ Decreto Supremo N° 95/2001, Que Modifica Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y el Decreto Supremo N° 40/2012, Que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Salud de la Región del Biobío), y por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), respectivamente.

4. En el antedicho informe se constataron no conformidades relacionadas con el aumento en el valor máximo de caudal de Volumen de Descarga Diaria y de Volumen de Descarga Mensual y la modificación de ciertos parámetros relativos a los residuos líquidos del proceso; con el incremento de la producción de la línea de espejos; con la ejecución de obras sin calificación ambiental, y con no haber tramitado un Permiso Ambiental Sectorial referente a la planta de tratamiento de Riles.

5. El memorándum N° 694/2013, de fecha 3 de octubre de 2013, de la Macrozona Sur de la SMA, por medio del cual se derivó el Informe de Fiscalización Ambiental "DFZ-2013-048-VIII-RCA-IA", a la entonces Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios (en adelante, U.I.P.S.) de esta Superintendencia, actual División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, DSC).

6. La Resolución Exenta N° 1137, de 15 de octubre de 2013, de esta SMA, mediante la cual se requirió información a la empresa, en relación al estado de construcción de las obras constituidas por la nueva sala de calderas, los compresores, los estanques de combustible de uso diario, la bodega Dolomita y Caliza y la ampliación de la planta de aguas de proceso; a la existencia de consultas de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental, referidas a las obras antedichas; y a la acreditación del cumplimiento del artículo 4 de la Resolución Exenta N° 574, de esta SMA.

7. La respuesta de Vidrios Lirquén S.A. a la citada Resolución Exenta N° 1137, de fecha 23 de octubre de 2013.

8. El Memorándum UIPS N° 16/2014, de fecha 13 de enero de 2014, mediante el cual se procedió a designar a doña Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a doña Camila Martínez Encina como Fiscal Instructora Suplente.

9. La instrucción del procedimiento sancionatorio, mediante formulación de cargos en contra de Vidrios Lirquén S.A., a través del ORD. U.I.P.S. N° 49, de fecha 14 de enero de 2014.

10. El escrito presentado por don Martín Astorga Fourt, en representación de Vidrios Lirquén S.A., con fecha 5 de febrero de 2014. En él solicita ampliación de los plazos para presentar programa de cumplimiento y para formular descargos en lo principal; en el primer otrosí, acompaña documento; y en el segundo otrosí, designa abogado patrocinante y confiere poder.

11. El Ord. U.I.P.S. N° 148, de 6 de febrero de 2014, que se pronuncia sobre el escrito antedicho ampliando los mencionados plazos, tiene por acompañado el documento que se indica y tiene por acompañado el poder de representación.

12. El escrito presentado por don Gonzalo Jiménez Barahona, en representación de Vidrios Lirquén S.A., con fecha 21 de febrero de 2014. En él presenta antecedentes, alega la incompetencia de la SMA para fiscalizar y sancionar ciertas materias, formula descargos, acompaña documentos y solicita tener presente la personería para representar a la empresa.

13. El escrito presentado por don Martín Astorga Fourt, en representación de Vidrios Lirquén S.A., con fecha 7 de mayo de 2014, mediante el cual acompaña antecedente al procedimiento sancionatorio consistente en la respuesta entregada por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) de la Región del Biobío en relación a la consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) del proyecto "Reconstrucción de Sala de Calderas y Compresores, Bodega de Dolomita y Caliza, y Estanques de Agua para Proceso, de Vidrios Lirquén S.A."

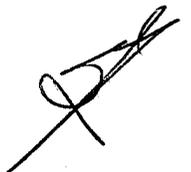
14. El Ord. U.I.P.S. N° 594, de 15 de mayo de 2014, que se pronuncia sobre los escritos antedichos de 21 de febrero y 7 de mayo, señalando que debe estarse a lo resuelto en su oportunidad, respecto a la solicitud de declararse incompetente para fiscalizar y sancionar las materias relacionadas con el caudal de descarga de Riles; que se tienen por presentados los descargos y que debe estarse a lo resuelto en su oportunidad, respecto a la solicitud de tener por presentados los descargos y absolver al regulado o, en subsidio, aplicar la sanción más baja permitida por las normas aplicables, respectivamente; que se tienen por acompañados los documentos consistentes en los Archivadores N°s. 1, 2 y 3; que se tiene presente la personería para representar a Vidrios Lirquén S.A.; y que se tiene por acompañada la Resolución Exenta N° 118, de 11 de abril de 2014, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío.

15. El escrito presentado por Vidrios Lirquén S.A., con fecha 3 de noviembre de 2014, mediante el cual acompaña antecedente al procedimiento sancionatorio consistente en la respuesta entregada por el SEA de la Región del Biobío en relación a la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA de las modificaciones propuestas por Vidrios Lirquén S.A. al proyecto "Implementación de una Línea de Espejos".

16. La Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 218, de 5 de febrero de 2015, que tiene por cerrada la investigación del procedimiento sancionatorio.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

17. El presente procedimiento administrativo se inició a través del ORD. U.I.P.S. N° 49, de fecha 14 de enero de 2014, en contra de la empresa Vidrios Lirquén S.A., Rol Único Tributario N° 90.687.000-2, domiciliada en Camino Público s/n frente estación Puerto Lirquén, comuna de Penco, Provincia de Concepción, Región del Biobío, y en Avenida Los Conquistadores N° 1700, oficina 601, Providencia, Santiago, Región Metropolitana, en calidad de posible infractor.



IV. CARGOS FORMULADOS

18. Mediante el citado Ordinario N° 49 se formuló cargos a Vidrios Lirquén S.A. por los siguientes hechos:

18.1 Por el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas principalmente en los considerandos 1 y 3 de la RCA N° 17/2001, en relación al numeral 4.2.2 de la Declaración de Impacto Ambiental.

Este cargo dice relación con el caudal de descarga de Riles, específicamente, respecto de los siguientes hechos:

- a) El aumento en el valor máximo de caudal de volumen de descarga mensual y volumen de descarga diaria sin contar con autorización ambiental.
- b) La modificación de los parámetros a monitorear, eliminando los parámetros flujo de entrada en m³/h, hierro, zinc, volumen de descarga de riles en m³/h en el efluente, sin contar con autorización ambiental.

18.2 Por el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas principalmente en los considerandos 1 y 3 de la RCA N° 17/2001, en relación al numeral 3.5 de la Declaración de Impacto Ambiental.

Este cargo dice relación con el nivel de producción anual de la línea de espejos, al haberse superado la cantidad de toneladas que debía producirse.

18.3 Por el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas principalmente en el considerando 3.2 de la RCA N° 17/2001.

Este cargo dice relación con no haber acreditado la obtención del permiso ambiental sectorial (PAS) correspondiente al artículo 91 del decreto N° 95, de 2001, que dispone el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

18.4 Por la ejecución de una modificación de proyecto para los que la Ley N° 19.300 exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella, ni existir documentos asociados a respuestas por consultas de pertinencia de ingreso efectuadas al SEIA por estas modificaciones, a excepción de lo relacionado con la instalación de dos nuevos estanques de combustible (petróleo diésel), indicada en la carta N° 034, de 28 de octubre de 2010, del SEA de la Región del Biobío.

V. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS Y PRESENTACIONES EFECTUADAS POR VIDRIOS LIRQUÉN S.A. Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA



a) **Valoración de los medios probatorios**

19. El artículo 53 de la LO-SMA, señala como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

20. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica². Asimismo, el inciso segundo dispone que los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconoce la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio del artículo 8° de la LO-SMA, es decir, gozan de una presunción de legalidad o de certeza que debe ser controvertida y desvirtuada por la empresa imputada.

21. En este sentido, es de indicar que, el artículo 156 del Código Sanitario señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. Por su parte, el inciso tercero del artículo 12 de la Ley N° 18.755, que Establece Normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero, Deroga la Ley N° 16.640 y Otras Disposiciones, dispone, en lo que interesa, que las denuncias formuladas por los Inspectores del Servicio constituirán presunción legal de haberse cometido la infracción.

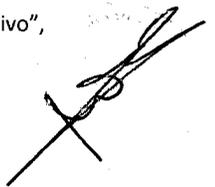
En virtud de lo anterior, los hechos constatados por los antedichos funcionarios gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

22. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado 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.

23. Por su parte, cabe mencionar lo señalado por la jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que “(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la

² De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto véase Tavorlari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282

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



respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”.

b) Descargos y alegaciones generales.

24. Con fecha 21 de febrero de 2014, Vidrios Lirquén S.A. presentó un escrito solicitando que esta SMA se declarase incompetente para el conocimiento de los cargos referentes al caudal de descarga de Riles y que, en subsidio, absolviese los cargos antedichos o aplicase la sanción más baja permitida por la legislación. En relación al resto de los cargos, solicitó la absolución o que se aplicase la sanción más leve permitida por la ley.

25. En primer lugar, la empresa señala que es la sucesora de la Sociedad Fábrica Nacional de Vidrios Planos S.A., la cual fue constituida el 18 de julio de 1933 por parte de un grupo de inversionistas chilenos, iniciándose en 1937 la producción industrial con dos máquinas que trabajaban en el proceso Fourcault de estirado vertical, y que en 1994 esta planta, luego de una significativa inversión, se transformó en la primera planta de Cristal Float para Chile, abasteciendo tanto el mercado interno como externo con cristales. Agrega que más adelante, se construyó la línea de producción de espejos que vino a complementar la línea de producción principal, la que cuenta con la citada RCA 17/2001.

Luego de describir algunos antecedentes del proceso de fiscalización y de la formulación de cargos, Vidrios Lirquén S.A. manifiesta que previo a la presentación de los respectivos descargos, considera necesario alegar la incompetencia de la SMA para fiscalizar y sancionar las materias relacionadas con la descarga de Riles, señalando que si bien el aumento de caudal y la eliminación de parámetros de monitoreo constituyen un incumplimiento a las normas, medidas y condiciones establecidas en la RCA N° 17/2001 y su respectiva Declaración de Impacto Ambiental (DIA), al estar éstos definidos en el Decreto Supremo N° 609, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, tal como se indicó al hacer referencia en el Informe de Fiscalización al “cumplimiento de la norma de descarga al alcantarillado D.S. N° 609/98 del MINSEGPRES”, y al estar vinculada la descarga de los Riles de Vidrios Lirquén S.A. a un servicio de recolección de aguas servidas, se estaría fiscalizando el supuesto incumplimiento de una norma de emisión cuya fiscalización y sanción corresponde a la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), en razón de lo dispuesto en el artículo 61 de la LO-SMA, que establece que las atribuciones de la SMA “(...) no afectarán las facultades y competencias que la ley N° 18.902 entrega a la Superintendencia de Servicios Sanitarios en materia de supervigilancia, control, fiscalización y sanción del cumplimiento de las normas relativas a la prestación de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado que realicen las concesionarias de servicios sanitarios”. Lo anterior, no obstante reconocer que en el artículo 2° de la LO-SMA se dispone que corresponde a la SMA la fiscalización del contenido de las normas de emisión y que en los artículos 3° letra n) y 35 letra g) de la antedicha norma se indica que la misma institución fiscalizará el cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con las descargas de residuos industriales líquidos, teniendo la potestad exclusiva para sancionar su incumplimiento.

Asimismo, la empresa agrega lo expresado por la Contraloría General de la República en su dictamen N° 25.248, de 2012, en el cual el Ente



Fiscalizador manifestó que la fiscalización, control y sanción de *“los residuos líquidos industriales que se encuentren vinculados a las prestaciones o servicios de las empresas sanitarias”* corresponde a la SISS, indicando de manera específica que *“(…) tales residuos se encuentran vinculados a las prestaciones o servicios de las empresas sanitarias, por cuanto de acuerdo al numeral 2.1 del N° 2 de su artículo primero, dicha norma (DS 609) señala “los límites máximos de contaminantes permitidos para residuos industriales líquidos, descargados por establecimientos industriales a los servicios públicos de recolección de aguas servidas que indica”, esto es, a servicios prestados por la respectiva concesionaria sanitaria. Por lo tanto, la fiscalización y sanción por incumplimiento del aludido decreto N° 609, corresponde a la Superintendencia de Servicios Sanitarios”*.

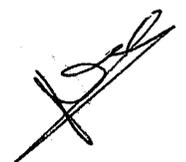
c) Análisis de los descargos generales.

26. En primer lugar, en relación a la alegación de incompetencia de la SMA para fiscalizar y sancionar las materias relacionadas con la descarga de Riles, es dable manifestar que en aplicación del citado dictamen N° 25.248, de 2012, de la Contraloría General de la República, actualmente vigente, esta Fiscal Instructora estima procedente su aplicación, en cuanto establece que *“la fiscalización y sanción por incumplimiento del aludido decreto N° 609, corresponde a la Superintendencia de Servicios Sanitarios.”*

27. A lo anterior, se suman las consideraciones que se realizarán en los cargos referentes al aumento en el valor máximo del caudal de volumen de descarga mensual (A.1 en el Ordinario U.I.P.S. N° 49), aumento en el valor máximo del caudal de volumen de descarga diaria (A.2 en el Ordinario U.I.P.S. N° 49) y aumento en el nivel de producción anual de la línea de espejos (B en el Ordinario U.I.P.S. N° 49), en cuanto a que estos hechos no revisten en la actualidad el carácter de antijurídicos, por efecto de la respuesta a la consulta de pertinencia otorgada por el SEA de la Región del Biobío, acompañada en el transcurso de este procedimiento administrativo sancionatorio con fecha 3 de noviembre de 2014, la cual determinó que las modificaciones efectuadas no debían ingresar al SEIA, y a la cual se referirá este dictamen en el acápite relacionado con los descargos específicos acerca de los cargos formulados. Cabe hacer presente que la citada Resolución Exenta N° 423, que contiene la respuesta a la consulta de la pertinencia antedicha, señala que las modificaciones fueron igualmente consultadas a la Ilustre Municipalidad de Penco, a la SISS y a la SEREMI de Salud de la Región del Biobío, todos los cuales estuvieron contestes en que las modificaciones no constituían cambios de consideración.

28. Por tanto, esta Fiscal Instructora estima procedente tanto la aplicación del citado dictamen N° 25.248, de 2012, de la Contraloría General de la República, que constituye jurisprudencia administrativa vigente en la materia, como las respuestas a las consultas de pertinencia de ingreso respecto de las modificaciones realizadas en las instalaciones.

d) Cargos referentes al caudal de la descarga de Riles: aumento en el valor máximo de caudal de volumen de descarga mensual y volumen de descarga diario sin contar con autorización ambiental; y modificación de parámetros a monitorear, eliminando los parámetros flujo de entrada en m³/h, hierro, zinc, volumen de descarga de riles en m³/h en el efluente, sin contar con autorización ambiental.



i) **Descargos en relación al cargo por descarga de Riles.**

29. En primer lugar, Vidrios Lirquén S.A. expresa que la descarga de sus Riles se realiza a la red de alcantarillado que pertenece a la empresa concesionaria ESSBIO, lo cual queda claro tanto en la fiscalización como en la citada RCA N° 17/2001. Agregan que, en ese contexto, la empresa siempre sostuvo que los Riles que descargaría a la red del alcantarillado cumplirían con los parámetros definidos en el decreto N° 609, siendo la caracterización presentada en el numeral 4.2.2 de la DIA sólo un elemento descriptivo para demostrar el cumplimiento de la normativa aplicable y no un valor límite comprometido de manera voluntaria y que fuera exigible al titular del proyecto, ya que éstos, así como los parámetros a incluir y la frecuencia de muestreo, monitoreo y autocontrol serían definidos de manera posterior, a través de la pertinente resolución de la SISS.

En efecto, la empresa cita la Resolución Exenta N° 1677, de 7 de julio de 2003, de la SISS, que "Aprueba el programa de monitoreo de la calidad del efluente generado en el proceso productivo de Vidrios Lirquén S.A., fábrica de vidrios planos y templados, ubicada en camino público s/n a Tomé, comuna de Penco, Provincia de Concepción, Región del Bío Bío (sic)", la cual señala límites máximos permitidos superiores a los descritos en la caracterización incluida en la DIA y que no consideró parámetros relativos al flujo de entrada en m³/h, hierro, zinc, y volumen de descarga de riles en m³/h en el efluente.

Asimismo, Vidrios Lirquén S.A. indica que en todo momento ha cumplido con la normativa vigente, informando periódicamente los resultados de sus monitoreos a la entidad competente, que señalan que es la concesionaria sanitaria Essbio, acompañando en sus descargos el extracto de una carta de 23 de octubre de 2013, en que la señalada sanitaria manifiesta que Vidrios Lirquén S.A. ha cumplido con la normativa, establecida por el citado Decreto N° 609.

30. Luego, en relación al aumento en el valor máximo de caudal de volumen de descarga mensual y volumen de descarga diario sin contar con autorización ambiental, Vidrios Lirquén S.A. expresa que en el Decreto N° 3592, que modificó el citado Decreto N° 609, se definió el concepto de volumen de descarga mensual (VDM) y de descarga diaria (VDD), pudiendo desprenderse de estas definiciones el hecho de que éstos deben ser determinados por la SISS, en la pertinente resolución que aprueba el programa de monitoreo y autocontrol, y que no debiesen ser regulados en la respectiva RCA, lo cual, afirman, se ve confirmado en la ya aludida Resolución Exenta N° 1677.

31. Luego de reiterar que los valores de VDD y VDM indicados en la DIA serían meramente descriptivos, teniendo que fijarse tanto el caudal como los parámetros por la SISS al momento de aprobar el programa de monitoreo y autocontrol, la empresa señala que, a mayor abundamiento, los parámetros establecidos en el Decreto N° 609 fueron luego derogados por el Decreto N° 601, de 8 de septiembre de 2004, que modifica el citado Decreto N° 609.



Enseguida, la empresa expone que de conformidad con lo antes señalado, la citada Resolución Exenta N° 1677 fue luego modificada por la SISS mediante la Resolución Exenta N° 403, de 25 de enero de 2008, que además de eliminar el parámetro referente al límite del caudal, agregó nuevos parámetros a monitorear, instruyendo además a Vidrios Lirquén S.A. consultar a la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) la pertinencia de ingreso al SEIA respecto de la modificación que informó. La carta enviada por la empresa, cuya copia se adjunta, es de fecha 4 de febrero de 2008, la cual fue respondida por el SEA sólo unos días después indicando que no contaba con todos los antecedentes para evaluar el deber de ingresar o no al SEIA. Finalmente, la empresa señala que el 20 de marzo de 2008 ingresó nuevamente la consulta de pertinencia al SEA, complementando los antecedentes anteriores, la que indica no fue respondida, y agrega que en todo caso no sería posible sostener que por el solo hecho de modificar un proyecto un titular deba necesariamente efectuar la citada consulta, en especial en este caso en que no se habría realizado ninguna alteración a la planta de tratamiento ni a la potencia instalada del establecimiento.

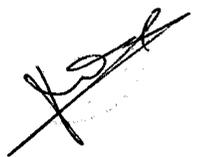
32. Por otra parte, en relación a la modificación de los parámetros a monitorear, sin contar con autorización ambiental, Vidrios Lirquén S.A. señala que la determinación original de los parámetros fue efectuada de conformidad a lo definido en el entonces vigente y ya citado decreto N° 609, el que habría precisado que éstos se señalaban “a modo referencial”.

En concordancia con lo anterior, la empresa manifiesta que la ya aludida Resolución N° 1677, de 2003, que aprobó el programa de monitoreo consideró que los parámetros que se debían monitorear eran los referidos al PH, Temperatura y Cobre, lo que luego fue modificado por la Resolución Exenta N° 403, que modificó la anterior, agregando los parámetros Cromo Hexavalente, Cromo Total, Sólidos Sedimentables, Sólidos Suspendidos Totales y Sulfatos.

Asimismo, la empresa afirma que en relación a lo señalado por la SISS en la mencionada Resolución N° 403, con respecto al aumento de caudal, ésta no se ha declarado incompetente, sino simplemente que ya no establecería un límite para el caudal, insistiendo en que la modificación de los parámetros incluidos en un programa de monitoreo y autocontrol es una materia exclusiva de la SISS, que no requiere evaluación ambiental o modificación de la RCA.

Como prueba de lo anterior, cita finalmente la Resolución Exenta N° 1856/2013, que revoca las antedichas Resoluciones N°s. 1677/2003 y 403/2008 y aprueba un nuevo plan de monitoreo para Vidrios Lirquén S.A., que dejaría en evidencia la determinación del plan de monitoreo y autocontrol por la SISS, por lo que la empresa estima que carecería de sentido exigirle que evalúe ambientalmente cada cambio a dicho plan.

33. Luego, con fecha 3 de noviembre de 2014, la empresa presentó un escrito acompañando como antecedente la respuesta a la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA de las modificaciones sufridas por el volumen de producción y volumen de los RILES y por la eliminación de los parámetros a monitorear.



La Resolución Exenta N° 423, de 29 de octubre de 2014, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, contiene la respuesta a la antedicha consulta, salvo en lo referente a la eliminación de los parámetros a monitorear, indicando que el aumento de producción de la línea Espejo, el aumento del valor máximo de caudal de volumen de descarga diario y mensual de la planta de tratamiento de Residuos industriales Líquidos y la eliminación de ciertos parámetros a monitorear no corresponden a un cambio de consideración, por lo que estas modificaciones no requieren ingresar al SEIA.

Lo anterior, en razón de que se estima que las modificaciones, las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto no corresponden a alguna de las listadas en el artículo 3° del Reglamento del SEIA (RSEIA), ya que se entiende que éstas consisten básicamente en un aumento de producción basado solamente en optimizar los equipos existentes y los tiempos de trabajo, lo que trae como consecuencia un aumento en los caudales a descargar al alcantarillado, los cuales cumplen con el Decreto N° 609, antes citado.

Específicamente, se considera que las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad no modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad debido a las siguientes razones: i) al no alterarse la ubicación del proyecto originalmente evaluado, lo que no implica la incorporación de nuevos equipos; ii) al no considerar la liberación al ecosistema de contaminantes generados directa o indirectamente, al no incorporar ningún cambio operacional y sólo aumentar la eficiencia de los equipos existentes y sus tiempos de operación; iii) al no considerar la extracción de recursos naturales renovables, incluidos aire y suelo; y iv) al no generar impactos a consecuencia del manejo de los residuos, productos químicos, organismos genéticamente modificados y otras sustancias que puedan afectar al medio ambiente, ya que todo el manejo de los residuos e impactos ambientales se mantendrán de la misma manera en que fueron originalmente evaluados.

ii) Análisis de los descargos específicos.

34. En cuanto al cargo referente al aumento en el valor máximo de caudal de volumen de descarga mensual y volumen de descarga diario y a la modificación de los parámetros a monitorear sin contar con autorización ambiental, eliminando los parámetros Flujo de Entrada en m³/h, hierro, zinc y VDH de Riles en m³/h en el efluente, corresponde decir que efectivamente la SISS estableció límites máximos superiores y luego eliminó los límites para el VDM y el VDD y, por otra parte, modificó los parámetros a monitorear con posterioridad, a través de su Resolución Exenta N° 1677, de 2003; luego, a través de la Resolución Exenta N° 403, de 2008, modificatoria de la anterior; y, finalmente, mediante la Resolución Exenta N° 1856, de 2013, modificatoria a su vez de la anterior; todas las cuales aprueban los planes de monitoreo para Vidrios Lirquén S.A.

Como ya se adelantó, siendo el seguimiento, fiscalización y sanción del Decreto N° 609 materia de competencia de la SISS, cabe manifestar que no le corresponde a esta SMA pronunciarse con respecto a la dictación de los antedichos actos



administrativos, en atención a la competencia de la entidad de la cual emanan sobre la norma de emisión citada.

35. Por otro lado, cabe agregar que se advierte que Vidrios Lirquén S.A. efectuó la correspondiente consulta de pertinencia con respecto a estos cambios en marzo de 2008, según le fue instruido en su momento por la SISS, la que según la empresa, a la fecha de este dictamen, no habría sido contestada por el SEA, por lo que no se puede afirmar que haya realizado los referidos cambios sin al menos haber realizado la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA respectiva.

iii) Conclusión en relación al cargo por descarga de RILES

36. Por tanto, es de opinión de esta Fiscal Instructora que en razón de la dictación por parte de la SISS de los referidos actos administrativos y de la respuesta emitida por el SEA de la Región del Biobío a través de la aludida Resolución Exenta N° 423, para este cargo no ha podido acreditarse el elemento antijurídico del hecho imputado en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

La infracción a la exigencia contenida en los considerandos 1 y 3 de la RCA N° 17/2001, en relación al numeral 4.2.2 de la Declaración de Impacto Ambiental, no se encuentra, por tanto, configurada.

e) Cargos referentes al aumento de producción anual de la línea de espejos.

i) Descargos en relación al aumento de producción

37. Al respecto, Vidrios Lirquén S.A. señala que un incremento en la producción no constituiría por sí mismo una causal que requiera que un proyecto ingrese al SEIA, ya que no necesariamente constituye un cambio de consideración, según lo establecido en el artículo 2° letra g) del Decreto Supremo N° 40/2012, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Agregan, que resulta fundamental el hecho de que el aumento de producción no habría generado ningún impacto ambiental ni tampoco una contingencia, siendo su principal efecto el incremento en el caudal de Riles que se descarga al alcantarillado, lo cual fue informado a la SISS y a la CONAMA (esto último mediante la carta ingresada con fecha 20 de marzo de 2008).

Finalmente, indican que el aumento de producción ni siquiera generó un incremento en la potencia instalada de la planta de espejos, lo cual habría sido constatado por el SEA de la Región del Biobío.

38. Por otra parte, en relación con este cargo específico, cabe agregar lo señalado en el presente dictamen, en cuanto a que la Resolución N° 423,

de 2014, del SEA de la Región del Biobío, indicó que el aumento de producción de la línea Espejo, al entenderse que consiste básicamente en un aumento de producción basado sólo en optimizar los equipos existentes y los tiempos de trabajo, no corresponde a un cambio de consideración, razón por la cual esta modificación no estaría obligada a ingresar al SEIA.

ii) Análisis de los descargos específicos.

39. Al respecto, corresponde señalar que efectivamente consta que el aumento de producción anual de la línea de espejos fue comunicado al SEA de la Región del Biobío, en ese entonces CONAMA, a través de la carta ingresada con fecha 20 de marzo de 2008, en la cual se precisó que se pasaría de una jornada de un turno a una jornada de dos turnos y que esta ampliación de la jornada de trabajo no implicaría ninguna modificación de las instalaciones ni de las variables de operación, ni tampoco de la potencia eléctrica instalada en la planta ni del proceso de fabricación de espejos.

En este sentido, cabe considerar que no existen datos que permitan afirmar la ocurrencia de efectos ambientales como consecuencia del mencionado aumento de producción. Por su parte, conforme a lo resuelto al respecto por el SEA de la Región del Biobío en su Resolución N° 423, de 2014, no se trataría de un cambio de consideración que requiera ingresar al SEIA.

iii) Conclusión.

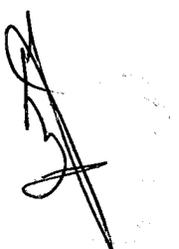
40. Por tanto, es opinión de esta Fiscal Instructora que en razón de la respuesta emitida por el SEA de la Región del Biobío a través de la aludida Resolución Exenta N° 423, este cargo no ha podido acreditarse el elemento antijurídico del hecho imputado en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

La infracción a la exigencia contenida en los considerandos 1 y 3 de la RCA N° 17/2001, en relación al numeral 3.5 de la Declaración de Impacto Ambiental, no se encuentra, por tanto, configurada.

f) Cargos referentes a no haber acreditado la obtención del permiso ambiental sectorial (PAS) para la construcción, modificación y ampliación de cualquier obra pública o particular destinada a la evacuación, tratamiento o disposición final de residuos industriales o mineros, a que se refiere el artículo 71 letra b) del D.F.L. 725/67, Código Sanitario.

i) Rectificación de oficio del cargo en comentario

41. Con respecto a este cargo, esta Fiscal Instructora advierte que en el ORD. U.I.P.S. N° 49, hubo un error de transcripción, ya que se indicó que el PAS para la construcción, modificación y ampliación de cualquier obra pública o particular destinada a la evacuación, tratamiento o disposición final de residuos industriales o mineros se encontraba exigido en el artículo 91 del D.S. N° 95/2001, no obstante en Tabla contenida en el



punto IV, párrafo 14, respecto al hecho infraccional en análisis del mismo ORD. U.I.P.S. N° 49, se señaló con claridad que el presupuesto normativo era el artículo 91 del Decreto Supremo N° 30, de 1997, que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por lo que previo a entrar al análisis del mismo, se hace necesario realizar una rectificación en el presente dictamen, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley N° 19.880, eliminando toda referencia al Decreto Supremo N° 95, siendo entonces el Decreto Supremo N° 30, de 27 de marzo de 1997 y sus respectivas modificaciones, el presupuesto normativo para el cargo en análisis.

ii) Descargos en relación a la obtención del PAS 91.

42. Sobre el particular, Vidrios Lirquén S.A. expresa que es necesario precisar que el artículo 91 del citado decreto N° 95 se refiere a la aprobación sanitaria del sistema de tratamiento de aguas servidas, por lo que no sería aplicable al proyecto en cuestión dado que la empresa se ubica en un área bajo concesión sanitaria, en la cual no sería posible autorizar un sistema particular de tratamiento de aguas servidas.

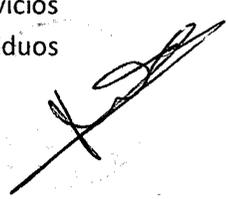
43. Asimismo, la empresa señala que en caso de haber existido un error de referencia y haberse querido aludir en realidad al permiso contenido en el artículo 91 del Decreto N° 30, de 1997, antiguo Reglamento del SEIA, tampoco correspondería la obtención del mencionado PAS, en razón de la modificación operada a la ley N° 18.902, que Crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, específicamente en sus artículos 2 y 11-B, entendiéndose que este permiso no sería aplicable a las plantas de tratamiento de RILes, ya que la competencia de control de estas fuentes emisoras sería de la SISS.

Agregan que no obstante lo anterior, la SEREMI de Salud de la Región del Biobío autorizó el funcionamiento del sistema de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos de Vidrios Lirquén S.A. mediante la Resolución Exenta N° 1521, de 20 de agosto de 2013, cuya copia se adjunta.

iii) Análisis de los descargos específicos.

44. En relación al cargo consistente en no haber acreditado la obtención del permiso ambiental sectorial (PAS) contenido en el artículo 91 del Decreto Supremo N° 30/1997 y sus respectivas modificaciones, esta Fiscal Instructora estima que el error de transcripción, mencionado al inicio del análisis del cargo en comentario y por lo demás, por lo demás ya rectificado en el presente dictamen, no impide una posible configuración del hecho constitutivo de infracción, ya que de la lectura integral del ORD. U.I.P.S. N° 49, se entiende con claridad cuál es el marco normativo aplicable que permite levantar como infracción la no obtención del PAS 91, contemplado en el Decreto Supremo N° 30/1997.

45. Ahora bien, con respecto a los descargos presentados por Vidrios Lirquén S.A. en relación a que tal permiso no sería ya aplicable a los RILes, corresponde señalar, primeramente, que el artículo 2 de la Ley N° 18.902 enumera las competencias de la SISS, indicando que a ésta le corresponde la fiscalización de los prestadores de servicios sanitarios, del cumplimiento de las normas relativas a servicios sanitarios y el control de los residuos



líquidos industriales que se encuentren vinculados a las prestaciones o servicios de las empresas sanitarias, pudiendo, para ello, de oficio o a petición de cualquier interesado, inspeccionar las obras de infraestructura sanitaria que se efectúen por las prestadoras, tomando conocimiento de los estudios que le sirven de base.

Por otra parte, el artículo 11 B de la Ley N° 18.902, establece la obligación para los establecimientos generadores de residuos industriales líquidos, de dar aviso por escrito a la SISA acerca de la entrada en operación de los sistemas de tratamiento, aviso que informará acerca de los insumos, procesos y sistemas productivos, del sistema de tratamiento de los efluentes y sus sistemas de control, y que tiene sólo por objeto el que la SISA fije, mediante resolución, el plan de monitoreo e informes periódicos respectivos al fiscalizador. Asimismo, esta disposición agrega que los procesos y sistemas productivos tendrán el carácter de confidencial y que los insumos peligrosos y los efluentes serán de conocimiento público.

46. Por su parte, la obligación de contar con el PAS 91, consistente en el permiso para la construcción, modificación y ampliación de cualquier obra pública o particular destinada a la evacuación, tratamiento o disposición final de residuos industriales o mineros, a que se refiere el artículo 71 letra b) del D.F.L. N° 725/67, Código Sanitario, fue establecida en el artículo 91 del decreto N° 30, de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Como se aprecia, ambas regulaciones se refieren a cuestiones diferentes, puesto que el permiso sanitario se refiere al proyecto y luego a la operación del sistema de evacuación de los efluentes, mientras que la normativa sectorial de la SISA vigente a la época, se refería al control de los sistemas de recolección y tratamiento, una vez que ya se encontraba en funcionamiento.

Refuerza la conclusión anterior, el hecho de que tanto en la modificación del Reglamento del SEIA a través de la dictación del decreto N° 95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; como del decreto N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente Reglamento vigente del SEIA, se ha mantenido la obligación de contar con el PAS en análisis (que en la actualidad corresponde al PAS 138), independientemente de las facultades de otros organismos distintos de la autoridad sanitaria, en materia de sistemas de tratamiento y control de emisiones de residuos líquidos.

47. Corresponde además señalar que la falta de obtención del PAS 91 fue debidamente constatado por funcionarios de la SEREMI de Salud del Biobío y del SAG de la misma Región, constando así en el acta de inspección ambiental, de fecha 14 de febrero de 2013. Asimismo, consta que en la carta enviada por Vidrios Lirquén S.A. a esta SMA, con fecha 21 de febrero de 2013, tampoco se acredita la obtención del aludido PAS 91. Dichos documentos constan en el expediente público asociado al procedimiento de sanción F-002-2014.

48. Ahora bien, con fecha posterior a dichas presentaciones, mientras el procedimiento de investigación de la SMA se encontraba en curso, la autoridad sanitaria efectivamente otorgó el referido PAS 91, ante la solicitud de la empresa, efectuada en el mes de julio de 2013. En efecto, la SEREMI de Salud de la Región del Biobío autorizó



el funcionamiento del sistema de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos de Vidrios Lirquén con fecha 20 de agosto de 2013, mediante la Resolución Exenta N° 1521. Con lo cual se evidencia que efectivamente dicho organismo mantiene la competencia y debe pronunciarse sobre dicho PAS.

iv) Conclusión.

49. Al no verificarse una causal que exculpe de responsabilidad a la empresa por la falta de tramitación sectorial del PAS cuya omisión se ha imputado, en particular por que no se configura el efecto que pretende de las disposiciones de la Ley N° 18.902 en relación con el Decreto Supremo N° 30/1997 y sus modificaciones, por tratarse de materias distintas, es opinión de esta Fiscal Instructora que la dictación de la Ley N° 18.902 no influye en la subsistencia de la obligación que tiene la empresa de contar con el aludido PAS 91, al no haber modificado ésta lo establecido en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sino sólo haber agregado competencias y obligaciones en relación con la SISS.

La infracción a la exigencia contenida en el considerando 3.2 de la RCA N° 17/2001 se encuentra, por tanto, configurada.

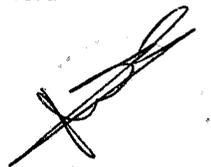
g) Cargos referentes a la ejecución de obras sin RCA, asociadas a la construcción de nueva sala de calderas, nueva área de compresores, ampliación de la planta de tratamiento de aguas para proceso y nuevas bodegas.

i) Descargos en relación a ejecución de obras sin RCA

50. Al respecto, la empresa manifiesta en primer lugar que estas obras no serían más que la reconstrucción de la situación que sufrió la Planta tras el terremoto del 27 de febrero de 2010, y que habrían sido fruto de un gran esfuerzo humano realizado por la administración y el personal de Vidrios Lirquén S.A., labores que fueron además informadas al SEA mediante la carta de 30 de abril de 2010, cuya copia se adjunta.

La empresa señala que siendo el objeto exclusivo la reconstrucción, las obras no tenían en caso alguno por objeto el aumento en la capacidad productiva preexistente al año 2010, agregando que prueba de esto sería que mientras en 2009 ésta fue de 104.195 ton/año, en 2013 fue de 103.497 ton/año.

Por otra parte, Vidrios Lirquén S.A. argumenta de manera específica que los equipos contenidos tanto en la nueva sala de calderas como en la sala de compresores serían exactamente los mismos que existían con anterioridad al terremoto, que el estanque de agua correspondería a la reconstrucción del estanque de agua en altura que fue totalmente destruido por el terremoto, adjuntando fotografías al respecto, y que las bodegas construidas serían la reconstrucción de aquéllas destruidas. En cuanto a los cambios en la localización de los edificios reconstruidos dentro de la planta, la empresa afirma que se debería principalmente a cuestiones logísticas, para tener la posibilidad de demoler y construir de manera



simultánea, agregando que los edificios demolidos se hicieron siempre conforme a los decretos emitidos por la Municipalidad de Penco.

Enseguida, la empresa señala que al tratarse de obras de reparación o de reconstrucción, éstas no constituirían una modificación de proyecto que debiese ser sometida al SEIA, por estimarse que éstos no serían cambios de consideración, de conformidad con lo expresado en el Ord. N° 131456, de 12 de septiembre de 2013, que imparte instrucciones sobre las consultas de pertinencia de ingreso al SEIA. A mayor abundamiento, Vidrios Lirquén S.A. informa que para efectos de contar con un antecedente escrito emanado de la autoridad competente, presentaron la consulta de pertinencia respectiva al SEA de la Región del Biobío el 6 de febrero de 2014, cuya respuesta se encontraría pendiente al momento en que presentó sus descargos, acompañando en una fecha posterior la Resolución Exenta N° 118/2014, de 11 de abril de 2014, mediante la cual el SEA responde finalmente dicha consulta.

Luego, la empresa acompaña a sus descargos el Informe de Liquidación CAC/13/03-10-02231, preparado por Graham Miller Liquidadores de Seguros, documento, que a su juicio, acreditaría la preexistencia de las instalaciones que habrían sido cuestionadas por la SMA, indicando que todas éstas habrían sufrido graves daños estructurales.

Así, específicamente en relación a la sala de calderas, la empresa afirma que se cuenta con dos calderas, habiendo sido las dos utilizadas antes y después del terremoto de 2010, acompañando las respectivas fotografías de placa y declaraciones de emisiones, y fotocopia del libro de vida y copia del análisis de aceite, respectivamente.

En cuanto a la sala de compresores, se acompañan antecedentes fotográficos de antes y después del terremoto, fotografía de la placa respectiva, los encargos de compra y convenios de mantención, de lo cual según la empresa se deduciría que los compresores que operan actualmente en la Planta son los mismos que se utilizaban antes del terremoto.

En relación a la planta de tratamiento de aguas, se señala que antes del terremoto formaban parte de ésta 6 estanques en forma de silo y una piscina subterránea ubicada bajo la sala de calderas, pero que luego de éste sólo 2 de dichos estanques se pudieron recuperar, siendo reinstalados. Vidrios Lirquén S.A. afirma que el resto de los estanques, así como la piscina, quedaron inutilizables, reemplazándose su volumen de almacenamiento por una piscina de hormigón, lo que sería la única modificación efectuada a la planta de tratamiento de aguas, agregando que antes del terremoto la capacidad de almacenamiento era de 872 m³ y hoy sería de 852 m³. Al respecto, acompañan fotografías de los estanques de agua antes y después del terremoto, planos del estanque de agua y diagrama de agua industrial, así como copias de las facturas emitidas por Aguasín antes y después del terremoto, que según la empresa demostrarían que los productos usados en el tratamiento de aguas han sido los mismos antes y después de 2010.

En cuanto a las edificaciones reconstruidas, se acompañan los decretos de demolición emitidos por la Municipalidad de Penco, los informes de



habitabilidad emitidos por OM&S Ingeniería de Proyectos, y copias de contratos de construcción, entre otros, todo lo cual según la empresa permitiría concluir que las instalaciones de Vidrios Lirquén habrían sido destruidas casi en su totalidad por el terremoto, quedando inutilizables, lo que habría obligado a la empresa a reconstruir gran parte de dichas edificaciones.

Luego, la empresa manifiesta que habría existido un error en la formulación de cargos, al no existir relación alguna entre las modificaciones realizadas que se refieren a las obras de reconstrucción y el aumento de producción de la línea de espejos, ya que los equipos instalados en dichas edificaciones serían exactamente los mismos que existían con anterioridad al terremoto del año 2010, señalando que, en efecto, la línea float no alcanzaría aún los niveles de producción previos al 27 de febrero de 2010. Agregan que la línea de espejos utiliza una fracción menor del cristal que produce la línea principal y que los niveles de producción de ambas líneas serían independientes, ya que el cristal float que utiliza la línea de espejos puede venir de fabricación propia o adquirirse a terceros, indicando que, en efecto, la planta de espejos reinició sus operaciones en junio de 2010 y la línea float, en febrero de 2011. Finalmente, la empresa indica que lo anterior se constataría en el Informe de Fiscalización, en el cuadro con la información asociada a la producción, que demostraría que la planta de espejos registraba en los años 2007 a 2009 niveles de producción similares o superiores a los generados después de las modificaciones posteriores al terremoto.

51. Posteriormente, con fecha 7 de mayo de 2014, Vidrios Lirquén S.A., presentó un escrito acompañando como antecedente la respuesta a la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto "Reconstrucción de Sala de Calderas y Compresores, Bodega de Dolomita y Caliza, y Estanques de Agua para Proceso, de Vidrios Lirquén S.A.", el cual consistía básicamente en la demolición y reconstrucción de la bodega de dolomita y caliza, en la demolición y reconstrucción de la sala de calderas y compresores y en la demolición y reconstrucción de los estanques de agua.

La Resolución Exenta N° 118/2014, de 11 de abril de 2014, del SEA de la Región del Biobío, contiene la respuesta a la antedicha consulta, indicando que el mencionado proyecto no requiere ingresar al SEIA, ya que se considera una obra de reconstitución de un proyecto existente construido antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.300, que fue dañado producto del terremoto que afectó a la zona en febrero del año 2010, quedando sus instalaciones imposibilitadas de operar, por presentar riesgos de insalubridad e inseguridad para sus habitantes, lo cual fue acreditado por la Ilustre Municipalidad de Penco mediante los respectivos Decretos Alcaldicios.

Lo anterior, de acuerdo a lo estipulado en el "Instructivo sobre consultas de pertinencia de ingreso de proyectos o actividades o sus modificaciones al SEIA", toda vez que no se incorporaron nuevos equipos y sólo se reconstruyeron los edificios dañados, los cuales, a fin de mejorar su operación y evitar las molestias a la comunidad vecina, en algunos casos fue necesario cambiar su ubicación, estando siempre eso sí dentro de los límites del proyecto original.

Finalmente, la citada Resolución Exenta N° 118 agrega que analizados los antecedentes aportados por el titular, al proyecto no le resulta

aplicable ninguno de los criterios establecidos en el literal k) o h) del artículo 3° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dado que se emplaza en la comuna de Penco, que cuenta con un Plan Regulador Aprobado Ambientalmente, ajustándose al uso de suelo permitido y que las emisiones a la atmósfera en los equipos reinstalados se mantiene respecto del proyecto original.

ii) Análisis de los descargos específicos.

52. En relación al cargo consistente en haber ejecutado obras sin RCA, asociadas a la construcción de una nueva sala de calderas, una nueva área de compresores, a la ampliación de la planta de tratamiento de aguas para proceso y nuevas bodegas, esta Fiscal Instructora estima que ha podido ser acreditado que se trataba de obras de reconstrucción posteriores a los daños causados por el terremoto del 27 de febrero de 2010, por medio de los antecedentes acompañados por la empresa y que desvirtúan la imputación realizada en la formulación de cargos.

53. Por otra parte, esta Fiscal Instructora estima que debe considerarse la respuesta otorgada por el SEA de la Región del Biobío a la consulta de pertinencia efectuada por la empresa, contenida en la aludida Resolución N° 118, ya que el antedicho Servicio tiene la competencia sobre el instrumento del SEIA. La mencionada respuesta, que fue acompañada a este procedimiento administrativo sancionatorio con fecha 7 de mayo de 2014, señala que las obras efectuadas por Vidrios Lirquén S.A. no requieren ingresar al SEIA, básicamente por tratarse de obras de reconstrucción luego del terremoto de 2010.

iii) Conclusión.

54. Por tanto, es opinión de esta Fiscal Instructora que, en razón de la abundante prueba rendida por la empresa en orden a acreditar que se trataría de un proceso de reconstrucción, además de la respuesta emitida por el SEA de la Región del Biobío a través de la aludida Resolución Exenta N° 118, para este cargo no ha podido acreditarse el elemento antijurídico del hecho imputado en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

La infracción a la exigencia de contar con la debida Resolución de Calificación Ambiental para poder ejecutar diversas obras destinadas a modificar el proyecto original aprobado, no se encuentra, por tanto, configurada.

VI. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

55. El hecho constitutivo de infracción referente a no haber acreditado la obtención del PAS correspondiente al artículo 91 del Decreto Supremo N° 30, de 1997, que dispone el Reglamento del SEIA, que fundó la formulación de cargos en el ORD. U.I.P.S. N° 49, de fecha 14 de enero de 2014, fue identificado en el tipo establecido en la letra a) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental, en este caso específicamente en



la Resolución Exenta N° 17, de 2001, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío.

56. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 numeral 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

57. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos, clasificar dicha infracción como leve, considerando que de manera preliminar se estimó que no es posible encuadrarlo en ninguna de las situaciones establecidas por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36). Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora mantener dicha clasificación, debido a que de los antecedentes aportados al presente procedimiento no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.

58. Por último, de conformidad a lo dispuesto en el literal c) del artículo 39 de la LO-SMA, cabe hacer presente que las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

VII. CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

59. 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 ocasionado⁴; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción;⁶ d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷; e)

⁴ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁵ Esta circunstancia incluye tanto la afectación grave como el riesgo 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, sea o no significativo.

⁶ 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 por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir la normativa o generar un daño o la consecuencia negativa derivada de la infracción, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del posible infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. 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 al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

La conducta anterior del infractor⁸; f) La capacidad económica del infractor⁹; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°¹⁰; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”¹².

En este sentido, corresponde desde ya indicar que, los literales g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que: el presunto infractor no presentó un programa de cumplimiento, y las dependencias en donde funciona la empresa, no se encuentra emplazado en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de aplicación de dichas circunstancias:

59.1 En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado.

Al respecto, cabe señalar que de los antecedentes recabados en relación a la infracción asociada a la no acreditación de la obtención del PAS correspondiente al artículo 91 del Decreto Supremo N° 30, de 1997, que dispone el Reglamento del SEIA, no puede deducirse la existencia de peligro ocasionado o de un daño causado en razón de la infracción. En especial, en razón de lo señalado en la citada Resolución Exenta N° 423, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, que contiene la respuesta a la consulta efectuada por Vidrios Lirquén S.A. acerca del aumento de producción de la línea Espejo, del aumento del valor máximo de caudal de volumen de descarga diario y mensual de la Planta de tratamiento de Residuos Industriales Líquidos y de la eliminación de ciertos parámetros a monitorear; como asimismo, en razón de lo manifestado en las diversas resoluciones de la SISS que aprobaron el programa de monitoreo y autocontrol para este proyecto.

Por tanto, esta circunstancia no resulta aplicable al caso concreto, por lo que no será considerada como un factor que incrementa el componente afectación, para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar por la infracción cometida.

59.2 En relación al número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

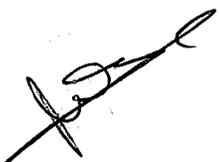
⁸ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹² En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.



En primer lugar, debe señalarse que si bien el objeto del PAS 91 es cuidar de la salud de las personas, habiendo sido establecido de manera expresa en el RSEIA que su fin es evitar los factores, elementos o agentes del medio ambiente que pudiesen afectarla, no se ha acreditado en el procedimiento que el incumplimiento de la RCA N° 17/2001 y de lo dispuesto en el artículo 91 del Decreto Supremo N° 30/1997, en relación con el artículo 71 del Código Sanitario, haya provocado una afectación cierta a la salud de las personas, al no existir antecedente alguno que acredite dicha situación.

Por tanto, la presente circunstancia no resulta aplicable al caso concreto, por lo que no será considerada como un factor que aumenta el componente de afectación para la determinación de la sanción.

59.3 En relación al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

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:

a) Beneficio asociado al retraso en incurrir en los costos de cumplimiento: Este componente considera la estimación del beneficio derivado del uso alternativo del dinero no desembolsado, durante el período de retraso en cumplir con la normativa¹³;

b) Beneficio asociado a los costos evitados por motivo del incumplimiento: Este componente considera el ahorro económico que el infractor obtiene gracias al incumplimiento y el beneficio asociado al uso alternativo de este dinero;

c) Beneficio asociado a los ingresos derivados de una actividad ilegal: Este componente 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.

Para estimar el beneficio asociado a los costos indicados en las letras a) y b), la SMA contempla los ajustes correspondientes por inflación y tipo de cambio según corresponda, así como los efectos asociados al pago de impuestos¹⁴.

¹³ 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 cumplimiento), como en el de cumplimiento en una fecha posterior (escenario de cumplimiento). 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 cual corresponde al quinto día a partir de la fecha de notificación de término del procedimiento sancionatorio.

¹⁴ 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

Asimismo, para efectos de cálculo se utiliza una tasa de descuento o capitalización que refleja *el valor del dinero en el tiempo* para el infractor. En el caso de tratarse de una empresa, ya sea privada o del Estado, la SMA utiliza para ello 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"*¹⁵, calculado 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. En el caso de las demás entidades fiscales¹⁶ y otras organizaciones sin fines de lucro, la tasa de descuento a considerar será nula¹⁷.

En el presente caso, dada la naturaleza administrativa de la infracción, el beneficio económico fue calculado como costo retrasado, en base a la diferencia entre la estimación del valor presente del escenario de cumplimiento respecto del escenario de no cumplimiento, considerando el uso alternativo del dinero no desembolsado en tramitar el PAS establecido en el artículo 91 del RSEIA vigente a la época de dictación de la RCA 17/2001, durante el período de retraso en cumplir con la normativa. El motivo para considerar estos costos como retrasados, es que si bien la empresa no acreditó la obtención del mencionado permiso ambiental sectorial a la fecha de la inspección ambiental, ésta fue tramitada en su totalidad según consta en la Resolución Exenta N°1.521, de 20 de agosto de 2013, de la Secretaría Ministerial de Salud de la Región del Biobío.

A continuación, la siguiente tabla refleja la información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Materia constitutiva de infracción	Gastos	Costo retrasado (UTA)	Costo evitado (UTA)	Fecha de cumplimiento a tiempo	Fecha de cumplimiento con retraso	Beneficio económico (UTA)
No haber acreditado la obtención del PAS correspondiente al artículo 91 del Decreto Supremo N° 30, de 1997.	Asesoría especializada en la preparación del proyecto y tramitación del PAS.	1,6 ¹⁸	0	28-12-12	20-08-2013	0,2

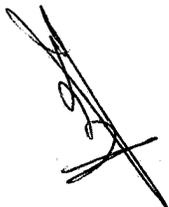
base imponible que hubiese existido en el caso de incurrir en el costo, ya sea por el monto del mismo, o por la depreciación de los activos en el caso de inversiones en capital.

¹⁵ Conocido también como WACC, por su sigla en inglés para Weighted Average Cost of Capital.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

¹⁸ Este costo se estimó bajo los siguientes supuestos: costo de asesoría especializada en la presentación del proyecto y tramitación de un permiso ambiental sectorial, la que tiene un costo unitario aproximado de 1,5 UF/hr. Se estima razonable una dedicación de 3 días, de 8 horas, lo que da un costo de asesoría de 36 UF, la que se valoró a la fecha del escrito de presentación de descargos de la empresa.



Como puede observarse, los costos asociados a la tramitación total del Permiso Ambiental Sectorial indicado en el artículo 91 del RSEIA vigente a la época de dictación de la RCA 17/2001, considerando pago de aranceles y preparación de documentación, asciende referencialmente a 1,6 UTA.

Luego, el beneficio económico se determina considerando los valores presentes asociados a cada uno de los escenarios, de cumplimiento y de no cumplimiento, utilizando una tasa de descuento estimada para el sector industrial al cual pertenece Vidrios Lirquén S.A. (16,14%)¹⁹. Para este procedimiento sancionatorio, la fecha de incumplimiento se considerará desde el día 28 de diciembre de 2012, fecha del inicio de las funciones fiscalizadoras y sancionadoras de la Superintendencia, producto de que períodos de funcionamiento anteriores a dicha fecha no se encuentran dentro de las competencias de esta Superintendencia. Como fecha de cumplimiento, se ha considerado la fecha en que el titular del proyecto acredita la total tramitación del permiso ambiental sectorial, esto es, el 20 de agosto de 2013. Para efectos de cálculo se ha estimado como fecha de pago de la multa el 27 de febrero de 2015. En base a lo descrito anteriormente, el beneficio económico en este caso asciende a 0,2 UTA.

Por lo tanto, teniendo el beneficio económico un carácter no significativo, esta Fiscal Instructora estima que la presente circunstancia no debe ser considerada como un factor para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

59.4 Respecto a la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

A diferencia de lo que ocurre en Derecho Penal, en que la regla general es que se exija el dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, tal y como ocurre normalmente en Derecho Administrativo Sancionador²⁰, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o elemento subjetivo más allá de la mera negligencia. Lo anterior, se debe, a que la extrapolación de los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador en materia de intencionalidad, representado por el principio de culpabilidad, demuestra una morigeración que permite relacionarlo en realidad con un deber de diligencia y la consecuente responsabilidad que lleva aparejada.

¹⁹ Una variable relevante en la estimación del beneficio económico corresponde a la tasa de descuento, la cual se utiliza para obtener el valor presente de flujos de efectivo futuros y representa el rendimiento mínimo exigido para los proyectos de inversión del negocio, reflejando el costo de oportunidad del dinero para el infractor. Uno de los métodos más utilizados para la definición de la tasa de descuento es la estimación del costo promedio ponderado del capital o WACC por sus siglas en inglés (Weighted Average Cost of Capital).

Para efectos de la estimación del beneficio económico obtenido producto de una infracción, la Superintendencia utiliza una tasa de descuento promedio estimada del sector productivo al que pertenece la empresa infractora. Esta estimación se realiza a través del cálculo del costo promedio ponderado del capital para empresas del mismo rubro económico, a partir de datos de referencia asociados a cada sector de actividad.

²⁰ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que *"En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (aggravante) de la sanción"*. En NIETO, Alejandro, "Derecho Administrativo Sancionador". 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008. Pág. 391.



De esta manera, dado que la intencionalidad no es un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar en cada caso.

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 antijuridicidad asociada a dicha contravención.

En el presente caso, del análisis de los antecedentes que constan en el presente procedimiento, éstos no permiten acreditar la existencia de una intención positiva de infringir la RCA N° 17/2001, por parte de Vidrios Lirquén S.A.

En conclusión, la no acreditación de la obtención del PAS correspondiente al artículo 91 del Decreto Supremo N° 30, de 1997, que dispone el Reglamento del SEIA, como único hecho constitutivo de infracción, permite afirmar que los actos de la empresa no reflejan una intención de incumplir la norma, o en su defecto una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por este motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

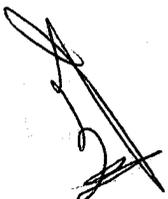
59.5 En cuanto a la conducta anterior del infractor.

Al respecto, se hace presente que esta circunstancia se refiere a determinar si existen procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra el presunto infractor por parte de los órganos de competencia ambiental sectorial, SEA y de la SMA, y que hayan finalizado en la aplicación de una sanción.

Respecto a la conducta anterior del infractor, se ha efectuado una búsqueda en relación a si existen procedimientos sancionatorios previos de una COREMA, o de la Comisión de Evaluación Ambiental, dirigidos contra Vidrios Lirquén S.A. Al respecto, cabe señalar que no se ha constatado la existencia de sanciones aplicadas a esta empresa.

En conclusión, al no registrar sanciones Vidrios Lirquén S.A. respecto del cumplimiento de sus resoluciones de calificación ambiental, dicha circunstancia no será considerada como un factor de aumento del componente de afectación, para la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

59.6 Respecto a la capacidad económica del infractor.



Esta circunstancia ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública²¹. Atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento. Recurrir a este criterio puede justificarse en relación a la eficacia de la sanción -en especial, tratándose de multas-, en cuanto la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la concreta capacidad económica del presunto infractor puede tornar ilusoria e inútil la sanción. Mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

Al respecto, se constata que, de acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, Vidrios Lirquén S.A. se encuentra en el tramo de las empresas grandes, específicamente, en la categoría grande 4, es decir, sus ventas son superiores a 1.000.000 UF al año.

En virtud de lo señalado con anterioridad, y debido a que la capacidad económica es un factor de ajuste de la sanción específica, para el caso concreto, esta circunstancia será considerada para determinar la sanción a aplicar, en el sentido de que cuenta con capacidad de pago del total de la multa que corresponde aplicar, y en consecuencia, no se requiere aplicar ninguna reducción a su respecto.

59.7 En lo referente a todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.

En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, esta Superintendencia podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción. Para el presente caso, se ha estimado relevante aplicar los siguientes otros criterios o circunstancias en la determinación de la sanción: i) cooperación eficaz en el procedimiento; y ii) conducta posterior a la infracción.

i) Cooperación eficaz en el procedimiento.

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.

En este sentido, siendo una circunstancia que debe analizarse en relación al infractor, corresponde señalar que Vidrios Lirquén S.A., tanto en

²¹ 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.



Página 25 de 29

sus descargos como en sus presentaciones posteriores, ha proporcionado información de utilidad, que ha permitido a esta SMA esclarecer la existencia o no de las infracciones imputadas, sus circunstancias y efectos.

Por tanto, esta circunstancia será considerada como un factor que disminuye el componente de afectación, para la determinación de la sanción a aplicar.

ii) Conducta posterior a 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.

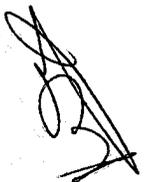
En este caso específico, se ha acreditado que Vidrios Lirquén S.A. solicitó la pertinente autorización a la autoridad sanitaria a fin de obtener el PAS correspondiente al artículo 91 del RSEIA vigente a la época de dictación de la RCA 17/2001 con fecha 22 de julio de 2013, es decir, poco tiempo después de la segunda visita de inspección, siéndole otorgado finalmente el antedicho PAS con fecha 20 de agosto de 2013, mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 1521, de la SEREMI de Salud de la Región del Biobío.

Por tanto, esta circunstancia será considerada como un factor que disminuye el componente de afectación, para la determinación de la sanción a aplicar.

iii) Respetto del grado de afectación al sistema de control ambiental.

La protección material al medio ambiente y la salud de las personas, pasa y está basada en una serie de mecanismos administrativos formales de control, tales como permisos de autoridad, compromisos de monitoreo y reportes, obligaciones de entrega de información, entre otros, todos los cuales son el complemento necesario e indispensable de las normas ambientales sustantivas, y sin los cuales la protección ambiental se volvería ilusoria, por carecer de herramientas concretas para llevarla a la práctica. En atención a que estos mecanismos son necesarios para el funcionamiento del sistema de protección ambiental, su infracción obstaculiza el cumplimiento de sus fines y merma la confianza en su vigencia. Se trata, por tanto, de infracciones que tienen un impacto claro en el modelo de control ambiental, el cual debe ser ponderado específicamente respecto de las circunstancias del caso.

El grado de afectación que provoca la sanción específica sobre el funcionamiento del sistema y la confianza depositada en él, es algo que debe ser ponderado por el organismo administrativo sancionador al momento de la determinación de la



sanción específica. Lo anterior, en atención a que esta última, en el ámbito administrativo²², se encuentra regida, entre otros principios, por el de proporcionalidad, el cual obliga a ajustar la intensidad de la consecuencia sancionatoria a la gravedad específica de la infracción.

La vulneración al funcionamiento del sistema y su confianza debe ser ponderada en atención a que, de no ser incorporada, la sanción perdería una parte importante de su finalidad. En el caso de infracciones respecto de las cuales no se constata daño, riesgos o efectos conforme a las letras a), b) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, producen igualmente un daño social al sistema jurídico-administrativo de seguimiento ambiental. Castigar tales conductas por medios de sanciones adecuadas resulta imprescindible, en cuanto estas sanciones tienen un rol disuasivo respecto de no cumplir con los aspectos formales de las exigencias ambientales, de tal modo de evitar socavar las bases de los sistemas de control y seguimiento, los cuales han sido establecidos para cautelar que no se generen en forma material los antedichos efectos dañinos en el medio ambiente.

En el presente caso, el no haber acreditado la obtención del PAS correspondiente al artículo 91 del Decreto Supremo N° 30, de 1997, incumpliendo la exigencia establecida en el considerando 3.2 de la RCA 17/2001, afecta de manera clara el sistema de control ambiental, al ser el **permiso ambiental sectorial un instrumento de gestión que tiene por fin la evaluación ambiental de determinados aspectos operativos de un proyecto por el organismo especializado, garantizando su adecuación a los parámetros técnicos adecuados**. En el presente caso, el PAS decía relación además con una de las áreas de mayor significancia del proyecto, lo que hacía especialmente relevante su evaluación ambiental por el organismo técnico correspondiente.

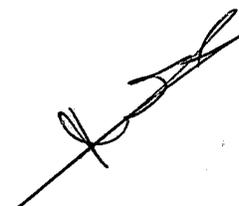
En el caso concreto, la afectación del sistema de control ambiental resulta aún más evidente considerando que durante más de una década Vidrios Lirquén S.A. operó sin contar con el permiso para la construcción, modificación y ampliación de cualquier obra pública o particular destinada a la evacuación, tratamiento o disposición final de residuos industriales o mineros, a que se refiere el artículo 71 letra b) del D.F.L. 725/67, Código Sanitario, que establece la obligación de contar con la antedicha autorización de la autoridad sanitaria antes de poner en explotación cualquier obra pública o particular destinada a la evacuación, tratamiento o disposición final de desagües, aguas servidas y residuos industriales o mineros.

El Código Sanitario tiene por objeto regir todas las cuestiones relacionadas con el fomento, protección y recuperación de la salud de los habitantes de la República²³ y en este sentido cuenta con un título que se refiere de manera especial a la higiene y seguridad del medio ambiente, velando porque se eliminen o controlen todos los factores, elementos o agentes del medio ambiente que afecten la salud, la seguridad y el bienestar de los habitantes²⁴.

²² El principio de proporcionalidad en materia sancionatorio goza de un amplio reconocimiento, tanto en materia penal como administrativa. En el derecho chileno ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N°1518 de 2010, en la cual vincula el principio de proporcionalidad al principio constitucional del debido proceso. La CGR por su parte, también ha reconocido este principio, principalmente en referencia a la discrecionalidad que tienen las autoridades para adoptar medidas disciplinarias, así, p. ej. en sus Dictámenes Ns°38715/2014, 5637/2014, 8.885/2014 y 59.462/2011. Ver, BERMÚDEZ, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2ª ed., Valparaíso. pp. 493-496.

²³ Artículo 1°.

²⁴ Artículo 67.



El no haber contado con el referido permiso implica así que la autoridad sanitaria no pudo cumplir con la función de eliminar o controlar los posibles factores, elementos o agentes que pudieren haber sido nocivos para el medio ambiente o la salud de las personas, generándose incertidumbre en cuanto a la forma de tratamiento de los residuos industriales líquidos, incurriendo Vidrios Lirquén S.A. en una conducta que desvirtúa el fin preventivo que inspira a la normativa ambiental, y dañando el sistema jurídico-administrativo de permisos ambientales al vulnerar la confianza en el sistema de control ambiental.

En razón de lo anterior, esta Fiscal Instructora considera que se hace necesario determinar un componente disuasivo de la sanción.

VIII. PROPUESTA DE ABSOLUCIÓN O SANCIÓN

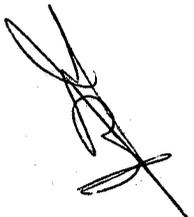
60. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen, y en virtud de lo establecido en el artículo 53 de la LO-SMA, a continuación, se procede a proponer la sanción y absoluciones, que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar:

a) Con respecto al incumplimiento de la exigencia establecida en los considerandos 1 y 3 de la RCA N° 17/2001, en relación al numeral 4.2.2 de la Declaración de Impacto Ambiental, consistente en el aumento en el valor máximo de caudal de descarga mensual de Riles sin contar con autorización ambiental, en el aumento en el valor máximo de caudal de descarga diaria de Riles sin contar con autorización ambiental y en la modificación de los parámetros a monitorear, eliminando los parámetros Flujo de Entrada en m³/h, Hierro, Zinc y volumen de descarga por hora (VDH) de Riles en m³/h en el efluente, sin contar con autorización ambiental, **se propone absolver de la infracción imputada.**

b) Con respecto al incumplimiento de la exigencia establecida en los considerandos 1 y 3 de la RCA N° 17/2001, en relación al numeral 3.5 de la Declaración de Impacto Ambiental, consistente en el aumento en el nivel de producción de la línea de espejos de 3.048 ton/año a un promedio general para el período 2007-2013 de 8.728,8 ton/año aproximadamente, incrementando la capacidad productiva en un 140% por sobre lo declarado en la Declaración de Impacto Ambiental, **se propone absolver de la infracción imputada.**

c) Con respecto al incumplimiento de la exigencia establecida en el considerando 3.2 de la RCA N° 17/2001, consistente en no haber acreditado la obtención del PAS correspondiente al artículo 91 del Decreto Supremo N° 30, de 1997, vigente a la época de dictación de la RCA N° 17/2001, **se propone aplicar la sanción consistente en una multa de 9 unidades tributarias anuales (9 UTA).**

d) Con respecto al incumplimiento consistente en la ejecución de obras sin RCA, detectándose modificaciones asociadas a la construcción de nueva sala de calderas, nueva área de compresores, ampliación de la planta de tratamiento de aguas para proceso y nuevas bodegas de materia prima, instalaciones en uso que no habían ingresado al SEIA, **se propone absolver de la infracción imputada.**





Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile


Leslie Cannoni Mandujano
Fiscal Instructora
Superintendencia del Medio Ambiente

C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento

Rol N° F-002-2014

