

Ant.: Resolución Exenta N° 4 de 23 de octubre de 2024. Tiene por interpuesto recurso de reposición y suspende procedimiento administrativo seguido contra Vidrios Lirquén S.A.

Rol: D-109-2024.

Ref.: Evacúa traslado.

Penco, 15 de noviembre de 2024

Señor
Matías Carreño Sepúlveda
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente
Presente

Luis Alberto Pérez, cédula nacional de identidad número **7.615.663-8**, en representación de **Vidrios Lirquén S.A.** -como consta en este expediente administrativo-, RUT N° **90.687.000-2**, ambos domiciliados para estos efectos en **Avenida Pedro Aguirre Cerda N° 15**, localidad de Lirquén, comuna de Penco, región del Biobío, en adelante e indistintamente "**Vidrios Lirquén**", por este acto **evacúo el traslado otorgado a esta parte** mediante la resolución exenta N° 4 de la SMA de fecha 23 de octubre de 2024 (en adelante, la "**Resolución N°4**") con relación a la tramitación de un recurso de reposición presentado por el interesado Ronald Sanhueza Castillo (en adelante, la "**Reposición**" y el "**Tercero Interesado**", respectivamente), en el marco del procedimiento sancionatorio seguido ante esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, la "**SMA**") bajo el rol D-109-2024 (en adelante, el "**Procedimiento Sancionatorio**"), por lo que a Ud. respetuosamente señalo:

I. ANTECEDENTES

En primer lugar, antes de entrar a hacernos cargo sobre las diversas conjeturas, falsas imputaciones y errados argumentos sostenidos en la Reposición, para esta parte es importante tener presente ciertos hechos que facilitan la resolución de este asunto.

Vidrios Lirquén es una empresa fundada en el año 1933 que se dedica a la manufactura, transformación y distribución de cristal flotado, siendo el único productor de vidrio plano

en Chile. Actualmente, en la empresa trabajan alrededor de **200 personas**, y se producen **100.000 toneladas de vidrio al año**, aproximadamente.

El desarrollo industrial de Concepción, si bien implicó un gran avance para la región, conllevó a que se tomaran medidas para disminuir y prevenir la contaminación atmosférica del gran Concepción, adecuando la balanza entre crecimiento y sostenibilidad ambiental. En consecuencia, la autoridad configuró y publicó mediante el Decreto Supremo N° 6/2019 del Ministerio del Medio Ambiente, el Plan de Prevención y de Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concepción metropolitano (en adelante, e indistintamente, el "PPDA" o el "PPDA del Gran Concepción").

Este PPDA, con relación a los límites de emisión de MP, estableció plazo suspensivo respecto de dichas disposiciones, pues sólo se vuelven exigibles para las fuentes estacionarias tipo horno existentes, "*[c]ontados 36 meses desde la entrada en vigencia del presente decreto*".

La publicación del PPDA del Gran Concepción coincidió, lamentablemente, con 2 fenómenos ajenos que directamente interfirieron en la implementación de soluciones que controlen las emisiones de MP de las diferentes industrias. En concreto, la pandemia de COVID-19 y el conflicto ruso-ucraniano impactaron directamente en el cronograma de trabajo de Vidrios Lirquén referido a la construcción e implementación de una planta de construcción de emisiones (por sus siglas en inglés, *Pollution Control Plant*, en adelante, la "PCP").

Fruto de la tardanza en el cronograma de la construcción y operación de la PCP por estos factores externos, la SMA formuló cargos en contra de Vidrios Lirquén mediante la Resolución Exenta N° 1, pronunciada con fecha 30 de mayo de 2024 (en adelante, la "Formulación de Cargos"), que dio inicio al Procedimiento Sancionatorio.

II. EL RECURSO DE REPOSICIÓN DE LA LEY N° 19.880 NO ES JURÍDICAMENTE PROCEDENTE COMO VÍA DE IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN N° 4

Al momento de intervenir en un determinado procedimiento, sea como parte o como tercero interesado, es relevante tener en mente las diversas reglas procedimentales sobre las cuales se estructura este procedimiento, para así poder respetar el principio de economía procedimental y no incurrir en dilaciones indebidas, mucho menos por erradas comprensiones jurídicas.

En este caso, el Tercero Interesado, por un lado, busca una aplicación extensiva de la ley N° 19.880 (en adelante, la "LBPA") y, por otro, ha pasado por alto las normas que regulan la impugnación de los actos administrativos, confundiendo el principio de impugnabilidad del acto administrativo con la idea de que siempre existen recursos disponibles.

Esto es relevante porque **la Reposición se dirige contra un acto de mero trámite**. Como bien sabe, y se explicará más adelante, estos actos no son recurribles por regla general.

En resumen, aunque parezca increíble, **la Reposición se dirige contra un acto que es inimpugnable**, como se detallará a continuación.

A) EL RÉGIMEN RECURSIVO DE LA LEY N° 19.880 NO ES APLICABLE A LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS AMBIENTALES DE LA LEY N° 20.417

La LBPA, tal como lo señala la doctrina, es "(...) una ley básica y, al mismo tiempo supletoria respecto de aquellas leyes que regulan procedimientos administrativos especiales (...). Ahora bien, la regulación supletoria de la LBPA respecto de los procedimientos administrativos regulados en normas especiales, no va a tener siempre el mismo nivel o intensidad, ya que aquella va a depender de varios factores"¹.

En consecuencia, frente a un procedimiento administrativo regulado por una ley especial en la cual no se reglan todos sus aspectos, como el de la especie, es decir que "(...) la regulación legal del procedimiento administrativo especial es parcial o no comprende todos sus aspectos, como puede ocurrir con los actos de instrucción, los plazos o los recursos administrativos"². En este caso, la LBPA sólo resulta aplicable "(...) para integrar la regulación especial y colmar esta laguna o vacío"³. Mas, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República (en adelante, la "Contraloría") ha precisado que "(...) la aplicación supletoria en referencia procederá en cuanto ella sea conciliable con la naturaleza del respectivo procedimiento especial, toda vez que su objetivo es solucionar los vacíos que éste presente, sin que pueda afectar o entorpecer el normal desarrollo de las etapas o mecanismos que dicho procedimiento contempla para el cumplimiento de la finalidad particular que le asigna la ley"⁴.

El artículo segundo de la ley N° 20.417 (en adelante, indistintamente, "**LOSMA**") establece un régimen recursivo de reposición específico en su artículo 55, por lo que no es procedente aplicar el régimen recursivo de la LBPA a dichos procedimientos. Algunos autores también han sostenido la improcedencia del recurso de reposición contra resoluciones de la SMA en materia de programas de cumplimiento⁵.

A mayor abundamiento, la Contraloría ha sostenido que "(...) el recurso de reposición previsto en la ley N° 18.575, y regulado en la ley N° 19.880, constituye un resguardo mínimo contemplado con la finalidad de garantizar que las personas no queden desprotegidas frente a las resoluciones de la autoridad administrativa que puedan afectarlas, pero que no cabe cuando se trata de procedimientos reglados por la ley en

¹ CORDERO, Eduardo (2023): *Curso de Derecho Administrativo*, p. 616 (Santiago, Editorial Libromar, primera edición).

² CORDERO, Eduardo (2023): op. cit., p. 617.

³ Ídem.

⁴ Dictamen de la Contraloría N° 33.255 de 2004.

⁵ OSSANDÓN, Jorge (2015): *Incentivos al cumplimiento ambiental*, pp. 253-254 (Santiago, Editorial Libromar, primera edición).

los cuales, como ocurre en la especie, ya se han contemplado medios específicos de impugnación⁶. Así, "(...) al tratarse de un procedimiento reglado por la ley, y en el cual, como ya se indicó, se contemplan las oportunidades para que los interesados puedan hacer sus planteamientos, no son procedentes a su respecto otros trámites o instancias que los previstos al efecto en la normativa pertinente"⁷.

En consecuencia, al no resultar aplicable el régimen recursivo de la LBPA para los procedimientos tramitados bajo las reglas de la LOSMA, la presente reposición debe ser declarada inadmisibile, pues el artículo 55 de esta última ley sólo contempla la posibilidad de interponer un recurso de reposición en contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, situación que no se verifica en la especie.

B) AUN CUANDO SE CONSIDERE APLICABLE DICHO RÉGIMEN, EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO ES DE AQUELLOS QUE LA PROPIA LEY N° 19.880 HA CATALOGADO COMO INIMPUGNABLES

En caso de que Ud. estime procedente la regulación recursiva de la LBPA en este procedimiento, la Reposición igualmente debe -y debió- declararse inadmisibile, según lo dispuesto por el artículo 15 de este cuerpo normativo:

Artículo 15. Principio de impugnabilidad. Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.

Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo, podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo.

En efecto, tal como se desarrollará, **la Resolución N°4 es de aquellos actos que la doctrina y la ley denominan "de mero trámite"**, por lo que, como lo señala el artículo previamente transcrito, sólo resultan impugnables en dos situaciones excepcionales (destacadas en la cita anterior), ninguna de las cuales se produce en el caso particular. En términos simples, "(...) **por regla general los actos administrativos de trámite no son impugnables**, ya que se entiende que la impugnación del acto terminal implica también la impugnación de todos los actos de trámite que fueron parte del procedimiento"⁸.

Dentro de las múltiples clasificaciones doctrinarias que se han empleado para explicar el acto administrativo en cuanto institución jurídica, hay una que recogió el legislador y cuya trascendencia radica en determinar la impugnabilidad de estos actos⁹. A partir de

⁶ Dictamen de la Contraloría N° 9.494 de 2007.

⁷ Ídem.

⁸ CORDERO, Eduardo (2023): op. cit., p. 528.

⁹ CORDERO, Eduardo (2023): op. cit., p. 528.

la definición de procedimiento administrativo contenida en el art. 18 de la LBPA, esta clasificación distingue, según la función de los actos en el procedimiento administrativo¹⁰, entre (i) los actos administrativos terminales y (ii) los actos administrativos de mero trámite.

Los actos administrativos terminales -también llamados decisorios- "(...) son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento"¹¹. Este tipo de actos "(...) pone término al procedimiento administrativo, sea resolviendo el fondo de la solicitud planteada o bien si acaece un mecanismo que pone término anormal al procedimiento, como puede ocurrir en los supuestos de abandono o decaimiento, por ejemplo"¹².

En cambio, **el acto de trámite -o de mero trámite- "(...) se emite en el marco de un procedimiento sin que contenga pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto**, ya sea que dé curso progresivo al expediente o se trate de actos de instrucción".

En resumen, **la Resolución N° 4 es un acto de mero trámite: no contiene pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto**. Estos actos, por voluntad expresa del legislador sólo son impugnables mediante los recursos administrativos establecidos en la LBPA en dos circunstancias excepcionales que no se verifican en la especie, pues **la Resolución N°4 ni pone término al procedimiento, ni produce indefensión**. Esto último, por cuanto el Tercero Interesado podrá igualmente ejercer los recursos que le confiere la ley, de estimarlo procedente, en la oportunidad correspondiente que, por supuesto, no es esta.

Lo anterior no es más que una decisión de política legislativa, la cual ha sido interpretada por nuestra E. Corte Suprema en el siguiente sentido:

*VIGÉSIMO PRIMERO: Que en este sentido cabe destacar, asimismo, que los actos administrativos de trámite se entienden dependientes del acto por el que se resuelve el procedimiento. Así, y **con independencia de los actos trámites que ponen término al procedimiento o producen indefensión, el resto no es impugnabile**, por lo que habrá que esperar a que se produzca la resolución final del procedimiento para que, por medio de la impugnación de la misma, sea posible denunciar las irregularidades o vicios que se estima afectan al primero, por lo que se traspasan a la decisión final.*

Esta limitación de las actuaciones administrativas planteable tanto en los recursos administrativos como en los contenciosos administrativos, tiene su razón de ser en el intento de concentrar la totalidad de los motivos de impugnación que puedan afectar la legalidad de una cierta decisión

¹⁰ BERMÚDEZ, Jorge (2014): *Derecho Administrativo General*, p. 142 (Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, tercera edición).

¹¹ Ídem.

¹² OSORIO, Cristóbal y VILCHES, Leonardo (2020): *Derecho Administrativo*, Tomo II: Acto Administrativo, p. 123 (Santiago, Der Ediciones, primera edición).

administrativa en un único recurso, vía que puede incluir tanto los reproches dirigidos directamente a la resolución como aquellos que tienen por objeto discutir la legalidad de alguno de los actos de trámite¹³.

A pesar de todo lo previamente señalado, para el improbable caso en que Ud. declare que la Reposición resulta admisible para impugnar la Resolución N° 4, pasaremos a hacernos cargo del fondo de los erróneos argumentos en que se sustenta la presentación del Tercero Interesado y que, además, contiene múltiples imprecisiones jurídicas.

III. BREVES CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DEL FONDO DE LA REPOSICIÓN PRESENTADA POR EL TERCERO INTERESADO

En cuanto al rol de los terceros en la tramitación de un PDC, la doctrina destaca la importancia de que su participación esté enfocada en contribuir a la decisión que debe tomar la SMA, sin desviarse hacia otros fines¹⁴. Por lo tanto, no es útil que las observaciones del interesado se dirijan a cuestionar el instrumento en sí, presentar alegaciones vagas y sin fundamento, o referirse a hechos o infracciones que no forman parte del Procedimiento Sancionatorio.

La Reposición, aparte de ser inadmisibile, se basa en meras conjeturas, omitiendo los antecedentes que Vidrios Lirquén ha aportado en este procedimiento y, por sobre todo, intenta evitar que esta parte pueda hacerse cargo de los efectos que el incumplimiento generó, buscando únicamente una sanción punitiva, que no considera medidas para hacerse cargo de los eventuales efectos negativos generados.

En este sentido, la Reposición demuestra una confusión latente sobre los fines y la evolución del derecho administrativo sancionador, área en la que se inserta este Procedimiento Sancionatorio. En efecto, a lo largo de su escrito, se denota la intención del Tercero Interesado: sancionar, idealmente sin derecho a defensa¹⁵, a Vidrios Lirquén. En efecto, no es que se busque el cumplimiento normativo o la protección de bienes jurídicos concretos (medio ambiente o salud de la población), sino que pareciera tener un enfoque meramente punitivista.

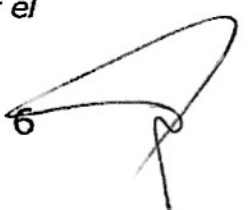
A mayor abundamiento, el Tercero Interesado, sin prueba alguna, le imputa a Vidrios Lirquén un supuesto daño ambiental, sin siquiera señalar en qué forma los requisitos para configurarlo se cumplirían. Al parecer su Reposición confunde un efecto negativo

¹³ Sentencia de la E. Corte Suprema, Rol N° 4233-2019, pronunciada el 08/06/2020.

¹⁴ "Es de suma importancia que la participación que le compete al tercero interesado en esta instancia se encuentre dirigida a contribuir la adopción de la decisión que debe ser tomada por la SMA, no desviándose hacia otro propósito. En este sentido, resulta poco provechoso que las observaciones del interesado se dirijan, por ejemplo: a objetar el instrumento mismo; a plantear alegaciones vagas y poco fundadas; o que se refieran a hechos o infracciones que no son parte del procedimiento sancionatorio". PLUMER, Marie Claude; ESPINOZA, Ariel y MUHR, Benjamín (2018): "El Programa de Cumplimiento: Desarrollo actual e importancia del instrumento para la solución de conflictos ambientales", *Revista de Derecho Ambiental*, año VI, N° 9: p. 228

¹⁵ Pues su petición concreta no es ni siquiera iniciar la etapa de descargos, sino lisa y llanamente "aplicar el máximo de las multas correspondientes a la gravísima infracción (...)".

6



ambiental susceptible de compensarse mediante un PDC, con un daño de carácter medioambiental. En fin, es otra de las múltiples conjeturas en las que se sustenta la Reposición.

Lamentablemente para las pretensiones del Tercero Interesado, el derecho administrativo sancionador ha evolucionado en cuanto rama del derecho, abandonando con ello progresivamente un fin netamente punitivo del procedimiento sancionatorio, reemplazándolo por un enfoque "funcionalista"¹⁶ o, según otros autores, "no punitivista"¹⁷.

Al menos así lo entiende la doctrina y la jurisprudencia, concluyendo ambas fuentes del derecho que el derecho ambiental, precisamente tras la publicación de la LOSMA, es una de las áreas especiales del derecho administrativo sancionador que destaca por un enfoque funcionalista en su espíritu normativo. La E. Corte Suprema lo ha señalado en los siguientes términos:

*"(...) el sistema sancionatorio administrativo, más que castigar, debe propender a una aplicación de medidas que sean adecuadas, oportunas y eficaces para la solución del conflicto, en este caso, el administrativo ambiental, de manera tal que su cumplimiento logre aunar la colaboración del investigado, con ello, conseguir la legitimidad social de su decisión y, principalmente, el bien común"*¹⁸.

De este modo, al interpretar las disposiciones de la LOSMA, se debe tener presente el espíritu que, brevemente, se pudiese describir como "un tránsito del garrote a la zanahoria"¹⁹. Si esa es la finalidad del legislador que tenemos presente los intérpretes al momento de fijar el verdadero sentido y alcance de los preceptos de dicha ley, debe propenderse a un cumplimiento de la normativa ambiental antes que, a la sanción del infractor; siendo el PDC un instrumento adecuado para conseguir la finalidad deseada por el legislador, se debe entender, por ejemplo, los impedimentos del PDC ser interpretados de manera restrictiva, tal como lo ha sostenido el Segundo Tribunal Ambiental:

"Septuagésimo cuarto: Que, del tenor de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, la imposibilidad de presentar un PdC, planteada por

¹⁶ Concepto utilizado por LETELIER, Raúl y ARANCIBIA, Tamara (2024): "Jurisprudencia funcionalista en materia de sanciones administrativas", en FEMENÍAS, Jorge y GÓMEZ, Rosa Fernanda (edits.), *Derecho Administrativo Sancionador Iberoamericano*, pp. 175-205 (Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch). Los autores concluyen su artículo señalando que "[l]a jurisprudencia de los últimos años emanada tanto de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional en materia de sanciones administrativas ha mostrado una evolución en que, desde la aplicación de los principios del orden penal a las sanciones administrativas, se ha transitado hacia un análisis funcionalista cuyo enfoque está centrado en la maximización del fin preventivo y disuasorio de las sanciones administrativas".

¹⁷ VAN WEEZEL, Alex (2017): "Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo", *Revista Política Criminal*, vol. 12, N° 24: pp. 997-1043.

¹⁸ Sentencia de la E. Corte Suprema, Rol N° 4233-2019, pronunciada el 12/07/2020, citada en LETELIER, Raúl y ARANCIBIA, Tamara (2024), op. cit., pp. 181-182.

¹⁹ En palabras de la E. Corte Suprema: "[e]l objetivo de los instrumentos de incentivo al cumplimiento ambiental tiene por finalidad fomentar la colaboración con la autoridad pública para facilitar la labor de fiscalización y conseguir en el menor tiempo posible los fines propios de la legislación ambiental" (Considerando 18°, Sentencia Rol N° 11485-2017, pronunciada el 05/03/2018).



*la Guía de la SMA, va más allá de lo que dispone la ley, que solo determina la improcedencia de dicho instrumento en las hipótesis del artículo 42, inciso tercero, de la LOSMA, las cuáles -por su carácter excepcional respecto de la regla general, que lo admite en el procedimiento sancionatorio-, son de derecho estricto*²⁰.

En otras palabras, para restringir el derecho legal de un infractor a la ley ambiental de presentar un PDC, se debe estar frente a una situación que calce perfectamente dentro del supuesto de hecho del impedimento, no siendo posible interpretar situaciones de forma análogas para extender la aplicación de dichos impedimentos.

Para concluir, el legislador pareciera coincidir con el "rumbo funcionalista" del derecho sancionatorio ambiental, pues el Mensaje Presidencial N° 291-371, boletín legislativo número 16553-12, que busca reformar a la SMA, entre otros aspectos, sostiene que "(...) el cumplimiento ya no quedará vinculado preferentemente al instrumental sancionatorio, sino a un esquema diversificado de instrumentos de cumplimiento que, empleados de manera estratégica y transparente, permitan adaptarse a los distintos tipos de incumplimientos ambientales".

IV. ES UN DERECHO LEGAL PARA VL PRESENTAR UN PDC EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

Tal como se mencionaba anteriormente, es un derecho legal para Vidrios Lirquén -como para cualquier otro infractor- presentar un PDC frente a la formulación de cargos que le realice la SMA. Sin embargo, y de forma excepcional, en ciertas situaciones que se deben interpretar de manera restrictiva, se le impide por ley a los infractores presentar un PDC como respuesta al inicio de un procedimiento sancionatorio, pudiendo sólo en ese caso presentar los descargos correspondientes.

Es del entender de Vidrios Lirquén que el Tercero Interesado, en su Reposición, realiza una interpretación extensiva de dichos impedimentos, buscando coartar con ello los derechos de esta parte, según se expone a continuación.

Esto, por cuanto los únicos impedimentos que consagra el legislador para acogerse a un PDC se contemplan en el artículo 42 de la LOSMA, el que señala que los infractores que no podrán presentar un PDC son aquellos que: (i) se hubiesen acogido a un programa de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental; (ii) hubiesen sido objeto, con anterioridad, de la aplicación de una sanción por parte de la SMA por infracciones gravísimas o; (iii) hubiesen presentado, con anterioridad, un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves. Para todos estos impedimentos, se deberá considerar el plazo de prescripción de las infracciones señalado en el artículo 37 de la LOSMA.

²⁰ Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° R-266-2020, pronunciada el 19/12/2022.

Coincidimos con el Tercero Interesado respecto de que Vidrios Lirquén no se encontraría en las situaciones de impedimentos de los numerales (ii) y (iii) previos. Sin embargo, a diferencia de lo sostenido por aquél en la Reposición, también descartamos que esta parte se ha acogido a un programa de gradualidad, cuestión que demostraremos a continuación.

A) NO SE DEBE CONFUNDIR UN PROGRAMA DE GRADUALIDAD CON LA VIGENCIA DIFERIDA DE UNA DISPOSICIÓN NORMATIVA

Según lo señalado por el Tercero Interesado en la Reposición, Vidrios Lirquén se encontraría en una situación de impedimento para presentar un PDC en el Procedimiento Sancionatorio, pues se habría acogido a un programa de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental, en los términos del artículo 42 de la LOSMA.

Sin embargo, el yerro del recurrente recae en confundir la vigencia diferida de una determinada disposición normativa, con acogerse a un programa de gradualidad. Esto, por cuanto señala expresamente que *"(...) la empresa no sólo continuó operando sin modificaciones durante los años [sic] que sucedieron a la publicación y vigencia del PPDA, acogiéndose así al plazo que se le otorgó para dar cumplimiento a la nueva normativa, en su calidad de gran establecimiento existente"*.

En otras palabras, el hecho de que una disposición normativa contenga una vigencia diferida no implica, en grado alguno, que un particular se acoja con ello a un programa de gradualidad. Si una disposición normativa contiene un plazo, al igual que -por ejemplo- una obligación, simplemente no resulta exigible antes de cumplido dicho lapso temporal.

De lo antedicho, no se desprende cómo una situación normativa de vigencia diferida pudiese analogarse a un programa de gradualidad y más aún constituir un impedimento para la presentación de un PDC. Esto, por cuanto el reglamento de los PDC define a estos programas como *"[m]odalidad de cumplimiento progresivo de exigencias establecidas en la normativa ambiental"*.

No sólo eso, tal como se explicó anteriormente, los impedimentos deben ser interpretados en sentido estricto, lo cual exige no emplear analogías para subsumir situaciones en el supuesto de hecho de la norma de cuya consecuencia jurídica se desea aprovechar.

La misma definición normativa de programa de cumplimiento exige, para encontrarse frente a un instrumento como tal que haya un cumplimiento progresivo sobre exigencias de la normativa ambiental. Mas, una disposición con vigencia diferida (i) no es progresiva, pues al entrar en vigor es plenamente exigible y; (ii) mientras una norma no esté vigente, no es exigible, por lo que mal podría Vidrios Lirquén acogerse a un programa de gradualidad sobre el cumplimiento de una norma que no produce efectos jurídicos sino a contar de una determinada fecha.

La redacción del legislador no parece ser del todo clara. En ese sentido lo han señalado autores en trabajos recientes, llegando incluso a sostener "**[l]a mención a los programas de gradualidad constituye un error del legislador, por cuanto tales programas no existen en nuestra legislación, más allá de una interpretación teleológica que la SMA haya dado en un caso concreto. Tampoco parece calzar la hipótesis de referirse a: (i) normas de emisión; y (ii) acuerdos de producción limpia**"²¹.

Es más, la misma autora que el Tercero Interesado citó en su Reposición, en una publicación académica posterior a la citada en la Reposición, parece cambiar su parecer al respecto, pues concluye que "**los impedimentos para presentar un PDC, actualmente [se encuentran] establecidos de manera confusa por el artículo 42**"²².

Siguiendo la lógica del Tercero Interesado, un instrumento de gestión ambiental de naturaleza infra legal, como el PPDA, al contener disposiciones con vigencia diferida, sería capaz de generar un impedimento para presentar un PDC que no conlleva culpabilidad alguna de los futuros infractores. Bastaría al regulador con disponer una vigencia diferida para, incluso, llevar a que infractores leves no sean susceptibles de presentar un PDC, restringiendo con ello un derecho legal. El principio de culpabilidad obliga a interpretar que las causales de impedimento requieren, de algún modo, de cierto grado de voluntariedad de una persona para que se encuentre en dicha situación.

Si no se sigue la interpretación antedicha, le estaríamos asignando consecuencias jurídicas restrictivas de derechos legales a ciertas personas por el sólo hecho de encontrarse bajo una regulación infra legal, la cual contenga disposiciones con vigencia diferida.

El legislador, a su vez, pareciera coincidir con la interpretación de que cometió un error al consagrar, como impedimento para presentar un PDC, el hecho de que un infractor se encuentre acogido a un programa de gradualidad. Prueba de esto lo constituye el proyecto de ley tramitado bajo el número de boletín número 16553-12, por medio de la cual se busca reformar la LOSMA, y para ello, entre otros aspectos, pretende eliminar dicho impedimento para presentar un PDC, modificando el inciso 3º del artículo 42 de la LOSMA en el siguiente sentido:

"No podrán presentar programas de cumplimiento aquellos presuntos infractores que hubiesen sido sancionados por la Superintendencia por infracciones gravísimas, o que hubiesen obtenido con anterioridad la aprobación de un programa de cumplimiento por infracciones gravísimas o graves, o que no haya cumplido el requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental".

²¹ FEMENÍAS, Jorge (2024): "Programas de cumplimiento y daño ambiental en Chile: aplicación de los principios del derecho sancionatorio para una recta interpretación sobre su compatibilidad", en FEMENÍAS, Jorge y GÓMEZ, Rosa Fernanda (eds.), *Derecho Administrativo Sancionador Iberoamericano*, p. 829 (Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch).

²² HERVÉ, Dominique y PLUMER, Marie Claude (2019): "Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: el caso del programa de cumplimiento", *Revista de Derecho (Concepción)*, vol. 87, N° 245, p. 40.

Por último, en este Procedimiento Sancionatorio, Vidrios Lirquén jamás ha buscado eludir su responsabilidad, sino que, todo lo contrario, pues ha participado activamente proponiendo formas en que se pueda solucionar este conflicto medioambiental de la forma más eficaz posible. Tanto es así, que **prácticamente el PDC está destinado a contener los efectos negativos de los hechos denunciados, pues el incumplimiento normativo de Vidrios Lirquén cesó con anterioridad a la formulación de cargos**, por lo que no se pretende dilatar el cumplimiento de del límite de emisión ni obtener ventaja alguna con su presentación.

Las acciones de Vidrios Lirquén en el Procedimiento Sancionatorio han tenido como último fin responsabilizarse, mediante un instrumento de gestión ambiental como el PDC, de los efectos negativos que los hechos que se le imputan han producido. Sin embargo, ello no implica que Vidrios Lirquén pudiese cumplir íntegramente en una única presentación con los criterios exigibles para la aprobación de un PDC, sino que necesita de la asistencia de la SMA para complementar esa primera presentación, en un sentido que satisfaga los fines del derecho sancionatorio ambiental: la prevención y el cumplimiento normativo.

En concreto, Vidrios Lirquén presentó acciones para cada uno de los hechos denunciados por la SMA, tal como consta en el PDC presentado por esta parte: sí se reconocen efectos negativos -cuando existen- y sí se proponen medidas para solucionar los efectos negativos. Vidrios Lirquén solamente pretende utilizar un derecho que le confiere la ley, la posibilidad de presentar un PDC frente a una formulación de cargos de la SMA, jamás ha pretendido beneficiarse de modo alguno de su incumplimiento.

B) LA SMA HA ACEPTADO QUE SE PRESENTEN PDC PARA OTROS CASOS EN QUE SE DENUNCIEN INFRACCIONES A NORMAS CUYA VIGENCIA SEA DIFERIDA DE SU PUBLICACIÓN

Uno de los principios que rige el actuar de los organismos de la Administración del Estado, es el denominado principio de confianza legítima. Este principio "(...) *se traduce en la seguridad que se otorga a un ciudadano frente a las situaciones jurídicas que se han consolidado por la actuación de la Administración, como consecuencia de actos que gozan de imperio y que se presumen legales*"²³.

En materia medioambiental, la SMA ha aceptado la presentación de programas de cumplimiento de parte de infractores denunciados por hechos que constituyen infracciones a disposiciones normativas cuya entrada en vigor fue diferida a la fecha de su publicación. Por nombrar algunos ejemplos, se pueden revisar los casos tramitados en la plataforma SNIFA bajo los roles F-064-2020; F-072-2020; F-069-2020.

En consecuencia, no sólo la confianza legítima, sino que, más aún, el propio derecho constitucional de igualdad ante la ley obliga a esta SMA a considerar que, el hecho de que una disposición contenga un efecto jurídico diferido no implica, en caso alguno,

²³ CORDERO, Eduardo (2023): op. cit., p. 114.

acogerse a un programa de gradualidad en los términos del reglamento de la LOSMA, para, con ello, configurar un impedimento para la presentación de un PDC.

V. LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LAS INFRACCIONES EFECTUADAS POR LA SMA SE AJUSTA A DERECHO

Erróneamente, el Tercero Interesado sostiene, sin aportar antecedente adicional alguno, que "(...) es posible afirmar que se ha provocado, por parte de la infractora Vidrios Lirquén S.A., un detrimento particularmente significativo en las condiciones ambientales de Penco – Lirquén, puesto que, sin perjuicio del reproche moral que pesa sobre la empresa desde hace mucho tiempo (...), hoy, además, estaría pretendiendo que el enorme ahorro monetario que le significó mantener en el incumplimiento normativo (...)".

Por ende, continúa la Reposición, esta SMA se encontraría "(...) ante hechos que constituyen una infracción gravísima, puesto que se trata de un acto u omisión que contraviene las disposiciones pertinentes y que impide u obstaculiza deliberadamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos del PPDA (...), habiendo provocado con ello un evidente daño ambiental".

Nada de lo antedicho es efectivo. Por un lado, primeramente, resulta sorprendente que este Tercero Interesado busque utilizar instrumentos jurídicos para formular reproches morales a las personas. El derecho no cumple esa finalidad, por lo que no consideramos relevante discurrir más sobre ese punto.

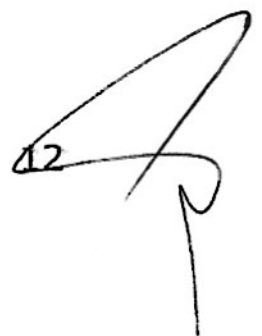
En segundo lugar, el literal c) del artículo 36 de la LOSMA exige para catalogar una infracción como gravísima que, el infractor, haya **deliberadamente** impedido u obstaculizado el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos, lo cual no sucedió en este caso.

Tal como se señaló en la sección de Antecedentes de esta presentación, la entrada en vigor del PPDA del Gran Concepción coincidió con dos fenómenos, ajenos completamente a la voluntad y control de Vidrios Lirquén, que retrasaron la construcción y operación de una PCP. En consecuencia, no se le puede atribuir una deliberación al actuar de Vidrios Lirquén, sino que, más bien, fue fruto de contingencias absolutamente externas.

En tercer lugar, es importante recordar para encontrarnos frente a una situación de daño ambiental, se requiere cumplan múltiples requisitos. El más evidente consiste en demostrar, efectivamente, la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo **significativo** inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes.

Sin embargo, y a pesar de las particularidades que en esta materia pudiesen suceder, también se debe demostrar, para configurar la obligación de reparar el eventual daño

12



ambiental, la relación o nexo causal entre el hecho del infractor y la consecuencia lesiva²⁴.

Con todo, el Tercero Interesado sólo concluye, afirmaciones que no encuentran un sustento fáctico, pues ni ha señalado cómo los hechos denunciados configuren un detrimento significativo del medio ambiente, ni mucho menos ha demostrado el vínculo causal entre dichos hechos y las condiciones de contaminación atmosférica del Gran Concepción, pues no debemos olvidar la multiplicidad de fuentes emisoras que contribuyen a dicha polución.

Por último, parece contradictorio que el Tercero Interesado señale un supuesto ahorro que le implicaría a Vidrios Lirquén el mantenerse en incumplimiento cuando, de los antecedentes acompañados a la presentación del PDC se infiere, claramente, que lo que ha significado el cumplimiento normativo no ha sido más que un enorme desembolso monetario.

VI. EL PDC PRESENTADO POR VL CONTIENE LOS REQUISITOS MÍNIMOS

A) EL PDC DE VIDRIOS LIRQUÉN FUE PRESENTADO OPORTUNAMENTE

Según el Tercero Interesado, en una interpretación bastante particular y poco garantista respecto del administrado, el PDC de Vidrios Lirquén habría sido presentado fuera de plazo, pues dicho lapso de tiempo debe computarse "desde el acto que lo incoa", mas no desde la notificación de la formulación de cargos.

Dicha interpretación se contradice tanto con el reglamento de los PDC, como con la doctrina -que es unánime- al respecto, pues, como en todo debido procedimiento, la relación jurídico-procesal sólo se configura una vez notificado de la existencia del procedimiento a las partes conforme a la normativa legal. El acto que incoa un procedimiento administrativo, es decir la formulación de cargos respectiva, se perfecciona con su notificación.

En efecto, el artículo 6° del decreto supremo N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, dispone que "[i]niciado un procedimiento administrativo sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de diez días, **contando desde la notificación de la formulación de cargos, un programa de cumplimiento**".

En consecuencia, habiendo presentado Vidrios Lirquén el PDC dentro del plazo legal, contado desde la notificación y que fue ampliado por esta SMA, se debe desechar esta alegación de la Reposición por cuanto no tiene sustento alguno.

²⁴ Autores como Jorge Femenías sostienen que "(...) nadie duda de su necesaria presencia como presupuesto de la responsabilidad [la relación causal] -no pensamos que sea sostenible la existencia de una obligación de reparar el medio ambiente dañado sin que se haya probado el nexo causal- (...)". FEMENÍAS, Jorge (2017): *La Responsabilidad por Daño Ambiental*, p. 315 (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, primera edición).

B) EL PDC PRESENTADO POR VIDRIOS LIRQUÉN CONTIENE LOS REQUISITOS MÍNIMOS COMO PARA QUE SEA OBSERVADO POR LA SMA Y NO DESECHADO DE PLANO, COMO PRETENDE EL TERCERO INTERESADO

El PDC presentado por Vidrios Lirquén, a diferencia de lo sostenido por el Tercero Interesado, sí cumple con los requisitos que permiten iniciar una interacción con la SMA sobre el contenido y alcance del programa²⁵. En otras palabras, el contenido del PDC de Vidrios Lirquén satisface los requisitos mínimos exigidos por el artículo 7 del decreto supremo N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente:

- i. El PDC de Vidrios Lirquén describe los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido y que se contiene en la Formulación de Cargos;
- ii. El PDC de Vidrios Lirquén contiene acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique;
- iii. El PDC de Vidrios Lirquén contiene un plan de seguimiento y;
- iv. El PDC de Vidrios Lirquén acompañó información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia.

Por otro lado, el argumento de la Reposición con respecto a que el PDC de Vidrios Lirquén no reuniría los requisitos para ser aprobado no es pertinente, pues la Resolución N° 4 no aprueba ni rechaza el PDC, sino que simplemente formula observaciones que deben ser corregidas por esta parte antes de que la SMA se pueda pronunciar sobre el PDC en sí mismo.

Lo que parece olvidar el Tercero Interesado con su Reposición es que los procedimientos de presentación -y eventual aprobación- de un PDC son eminentemente complejos. Tanto es así, que tal como se explicará a continuación, si no fuese por la práctica administrativa por parte de la SMA de formular observaciones a los PDC, probablemente muy pocos PDC serían aprobados, pues tal como lo han señalado algunos autores, el plazo de 15 días²⁶ para presentar un PDC "(...) *deja de manifiesto que es una quimera sostener que un PDC en su primera presentación cumplirá con los requisitos para su aprobación*"²⁷.

VII. SOBRE LA NECESIDAD Y LEGALIDAD DE QUE LA SMA FORMULE OBSERVACIONES EN LA TRAMITACIÓN DE UN PDC

²⁵ En palabras de Iván Hunter, "[u]na vez presentado el programa de cumplimiento, se abre un espacio de diálogo entre el regulado y la Administración con el objeto de precisar los contornos del contenido del programa, y especialmente de las acciones y metas, como también de las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento". HUNTER, Iván (2024): *Derecho ambiental chileno*, Tomo II, p. 287 (Santiago, Der Ediciones, primera edición).

²⁶ Si bien legalmente son 10 días contados desde la notificación de la formulación de cargos, es común que la SMA acepte solicitudes de prórrogas de plazo fundadas en el artículo 26 de la LBPA.

²⁷ HERVÉ, Dominique y PLUMER, Marie Claude (2019): op. cit., p. 28.

La Reposición sostiene que es ilegal que la SMA formule observaciones, pues no existiría en la legislación la figura de observaciones al PDC, olvidando por completo que a la SMA su ley orgánica no sólo la faculta, sino que la obliga en virtud del deber de asistencia contenido en el literal u) del artículo 3º de la LOSMA.

Tal como se señaló previamente, en virtud del escaso plazo consagrado en la legislación para presentar un PDC que cumple en plenitud los requisitos de aprobación, conlleva que "(...) acertadamente, la SMA haya establecido como práctica administrativa la de observar el PDC"²⁸.

En el mismo sentido se ha pronunciado la E. Corte Suprema:

*"Decimonoveno: Que, tal como lo ha señalado esta Corte, de la normativa expuesta no fluye la imposibilidad pretendida por el reclamante relacionada con el **impedimento de ordenar una complementación del programa de cumplimiento**. (...) Ahora bien, **si el programa de cumplimiento no satisface estas exigencias, no existe impedimento para que la autoridad ordene su complementación**, cuestión que se relaciona con la posibilidad de materializar el fin que el legislador tuvo presente al incorporar este incentivo al cumplimiento, que no es otro que lograr en el menor tiempo posible que se cumpla con la normativa ambiental y se realicen acciones que se hagan cargo de los efectos que produjo el incumplimiento. (...) **Si estima [la SMA] que hay aspectos que deben ser complementados**, sea porque el instrumento no aborda todos los hechos infraccionales o no propone planes para hacerse cargo de los efectos del incumplimiento o no señala con claridad el cronograma de cumplimiento u objetivos a ejecutar, **puede solicitar al infractor que perfeccione el referido instrumento** (...) "²⁹.*

En consecuencia, nuevamente y al igual que el resto del razonamiento de la Reposición, pareciera existir discrepancia entre la perspectiva jurídica de la doctrina y jurisprudencia con la del Tercero Interesado, por lo que corresponde rechazar la afirmación del recurrente relativa a que esta SMA habría incurrido en una ilegalidad al formular observaciones al PDC presentado por Vidrios Lirquén en este Procedimiento Sancionatorio.

VIII. CONCLUSIONES

Conforme se ha señalado, existen múltiples razones jurídicas para que la Reposición no prospere. Por un lado, la Resolución N° 4 que se impugna a través de la Reposición, es de aquellos actos administrativos que no resultan impugnables, tanto porque no es procedente la aplicación del régimen recursivo de la LBPA a los procedimientos que se

²⁸ Ídem.

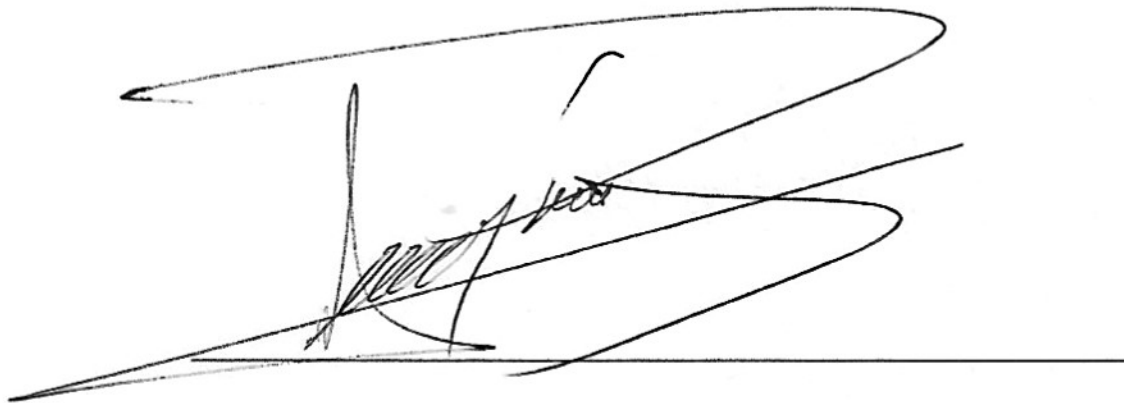
²⁹ Sentencia de la E. Corte Suprema, Rol N° 11485-2017, pronunciada el 05/03/2018.

rigen por la LOSMA, como también, incluso de estimarse procedente dicho régimen recursivo, éste expresamente señala que los actos de mero trámite son inimpugnables por regla general, salvo en situaciones excepcionales que no concurren con la Resolución N° 4.

Así y todo, de Ud. estimar susceptible de recurso de reposición la Resolución N° 4, debido a que se han desvirtuado todas y cada una de las alegaciones del Tercero Interesado, en cualquier caso, para Vidrios Lirquén esta Reposición debiese ser desestimada.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto a lo largo del cuerpo de este escrito, como también de la normativa aplicable,

A Ud. RESPETUOSAMENTE PIDO: declarar derechamente inadmisibile la Reposición, por dirigirse contra una resolución no susceptible de reposición administrativa en los términos de la LBPA y, en caso de estimar su admisibilidad, rechazar todas y cada una de las solicitudes planteadas por el Tercero Interesado, reanudando en consecuencia el plazo que Vidrios Lirquén tiene para presentar un PDC refundido. Asimismo, solicito que se resuelva en ese mismo acto la solicitud de ampliación de plazo para la presentación de dicho PDC refundido, que formuló Vidrios Lirquén con fecha 04 de octubre del presente año.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes. The signature is positioned above a horizontal line.

Luis Alberto Pérez
pp. Vidrios Lirquén