

Santiago, veintidós de julio de dos mil dieciséis.

VISTOS:

El 8 de mayo de 2015, la Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A., representada convencionalmente por el abogado Ignacio Urrutia Cáceres (en adelante, "la reclamante"), interpuso reclamación ante el Tribunal en virtud de los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales. Lo impugnado fue la Resolución Exenta N° 12/Rol N° D-26-2014, de 20 de abril de 2015 (en adelante, la "resolución reclamada"), emanada de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, la "SMA"), mediante la cual se aprobó el programa de cumplimiento presentado por la Curtiembre Rufino Melero S.A. (en adelante, indistintamente, la "Curtiembre", el "titular", o el "tercero coadyuvante"), y se suspendió el procedimiento sancionatorio Rol D-26-2014, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA.

I. Antecedentes de la reclamación

El 31 de mayo de 2012, la Curtiembre Rufino Melero S.A. adquirió, mediante compraventa, un establecimiento de Curtiembre, ubicado en el sector de Maquehua bajo, en el kilómetro 195 de la Ruta 5 Sur, Comuna y Provincia de Curicó de la Región del Maule. Dicho establecimiento cuenta con autorización sanitaria, que se otorgó mediante Resolución Exenta N° 394, de 25 de abril de 1985, emanada del Director del Servicio de Salud de la Región del Maule. El cambio de titularidad, por parte del antiguo propietario, a la Curtiembre Rufino Melero S.A., quedó reflejado mediante Resolución Exenta N° 4675, de 31 de octubre de 2012, de la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, "Seremi") de Salud de la Región del

Maule. Cuenta también con Resolución de Calificación Ambiental favorable para el proyecto complementario denominado "Sistema de Neutralización y Depuración de Residuos Industriales Líquidos de Curtiembre Francisco Corta y Compañía Limitada", obtenida mediante Resolución Exenta N° 49, de 21 de febrero de 2006 (en adelante, "RCA N° 49/2006"), y con Resolución de Calificación Ambiental favorable para el proyecto "Modificación del Sistema de Neutralización y Depuración de Residuos Industriales Líquidos de Curtiembre Francisco Corta y Compañía Limitada", obtenida mediante Resolución Exenta N° 327, de 7 de septiembre de 2006 (en adelante, "RCA N° 327/2006"), ambas emanadas de la ex Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule.

El 29 de enero de 2013, la reclamante ingresó una denuncia ante la SMA, solicitando que se fiscalizara la Curtiembre y se la requiriera de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA").

El 1 de marzo de 2013, la reclamante acompañó nuevos antecedentes a su denuncia, referidos a análisis de laboratorio de los residuos industriales líquidos (en adelante, "Riles") de la Curtiembre, elaborados por ANAM S.A., a partir de muestras tomadas los días 21 y 22 de enero de 2013, concluyendo que 5 de los parámetros medidos superaban los máximos establecidos en el Decreto Supremo N° 90 de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece la Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales.

El 25 de abril de 2013, funcionarios de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, "SISS") y de la Seremi de Salud de la Región del Maule, realizaron una inspección ambiental a la Curtiembre, para dar cumplimiento a la Resolución de la SMA N° 879/2012, que fija el Programa y

Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental para el año 2013, procediendo a emitir el Informe de Fiscalización Ambiental "Curtiembre Corta", el que consta en el expediente de fiscalización DFZ-2013-316-VII-RCA-IA.

El 30 de octubre de 2013, la SMA llevó a cabo una fiscalización ambiental en dependencias de la Curtiembre, dejando registro en la respectiva Acta de Inspección Ambiental de aquellos hechos que con posterioridad motivaron la formulación de cargos.

El 11 de febrero de 2014, la División de Fiscalización de la SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento un complemento del Informe de Fiscalización Ambiental "Curtiembre Corta", en el cual se tomó en consideración la información aportada por Curtiembre Rufino Melero S.A., el 14 de noviembre de 2013, así como información sobre niveles de producción entregados por la RCA N° 049/2006.

El 10 de diciembre de 2014, la SMA formuló los siguientes cargos en contra de Curtiembre Rufino Melero S.A.: 1) Modificación de un proyecto de curtiembre, aumentando la capacidad de producción en una cantidad superior a 30 metros cuadrados diarios, sin contar con una RCA que lo autorice; 2) Aposamiento de Riles en canal perimetral ubicado en el borde norte de la curtiembre y flujo de Riles sin tratar en el costado poniente de la curtiembre; 3) Utilización de un punto de descarga no autorizado, ubicado en un estero de nombre desconocido, el cual se localiza a unos 500 metros del río Lontué; 4) Falta de entubamiento del canal que conduce los Riles desde su salida del sistema de tratamiento en un tramo de 800 metros aproximadamente. Por otra parte, un tramo de 30 metros aproximadamente, de la conducción de Riles bajo suelo, se encuentra destruido; 5) El operador de la planta de tratamiento no dispone de los manuales requeridos por la RCA

327/2006; 6) No se cuenta con las caracterizaciones semestrales de lodos; 7) Manejo inadecuado de envases de Cloruro Férrico, de Ácido Fosfórico y de Sulfato de Aluminio; y 8) No se cumple con el requerimiento de información relativo a la caracterización semestral de lodos. Dichos cargos fueron clasificados por la SMA de "gravísimo" el primero y de "leves" los restantes. En esta misma resolución, se le otorgó el carácter de interesado al denunciante, y reclamante de autos, Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A.

El 13 de enero de 2015, la Curtiembre Rufino Melero S.A. presentó un programa de cumplimiento en respuesta a la formulación de cargos antes referidos.

El 20 de enero de 2015, la reclamante solicitó agregar a la formulación de cargos, el hecho de haber modificado la planta de tratamiento de Riles de la Curtiembre sin evaluación ambiental, y que la SMA ordenara que tanto la modificación de la Curtiembre, como la de su planta de tratamiento de Riles, fueran evaluadas conjuntamente en el SEIA. Ante ello, la SMA resolvió, el 23 de enero de 2015, tener presente los antecedentes aportados, para ser ponderados en la etapa correspondiente del procedimiento sancionatorio.

El 25 de febrero de 2015, la reclamante presentó varias consideraciones, solicitó a la SMA el rechazo del programa de cumplimiento y acompañó documentos. El 19 de marzo del mismo año, la SMA tuvo presente dichas consideraciones y por acompañados los documentos.

El 25 de marzo de 2015, la SMA realizó observaciones al programa de cumplimiento presentado por Curtiembre Rufino Melero S.A., mediante Resolución Exenta N° 9/ROL N° D-26-2014, y llevó a cabo una segunda reunión de asistencia al cumplimiento el 7 de abril del mismo año.

El 10 de abril de 2015, la SMA concedió ampliación de plazo a la Curtiembre Rufino Melero S.A. para reingresar su programa de cumplimiento, mediante Resolución Exenta N° 11/ROL N° D-26-2014.

El 14 de abril de 2015, la Curtiembre Rufino Melero S.A. presentó un nuevo programa de cumplimiento refundido con las observaciones de la SMA, el cual fue aprobado y corregido de oficio por el ente fiscalizador, mediante Resolución Exenta N° 12/ROL N° D-26-2014, de 20 de abril de 2015.

Con esa misma fecha, la reclamante de autos solicitó a la SMA oficiar a la Seremi de Salud de la Región del Maule, para que enviara copia de los documentos, planos y antecedentes tenidos a la vista para dictar la autorización sanitaria de la Curtiembre, otorgada en 1985, y acompañó acta notarial en que se dio cuenta de la percepción de olores molestos. Dicha presentación fue resuelta el 27 de abril de 2015 por la SMA, negando lugar a lo solicitado, en atención a que el programa de cumplimiento ya había sido aprobado.

II. De la reclamación judicial

El 8 de mayo de 2015, la Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A., conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA, y en el numeral 3° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, interpuso reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 12/Rol D-26-2014, de 20 de abril de 2015, que aprobó el programa de cumplimiento presentado por Curtiembre Rufino Melero S.A. El Tribunal admitió a tramitación la reclamación, mediante resolución de fojas 26, de 15 de mayo de 2015, asignándole el Rol R N° 68-2015, y solicitó al reclamado que informara, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600. Dicho informe fue evacuado el 3 de junio de 2015 (fojas 37). Por su parte, la Curtiembre Rufino Melero S.A. se apersonó en estos autos, solicitando hacerse parte en calidad de tercero

coadyuvante de la reclamada (fojas 61), siendo admitida en tal calidad mediante resolución de fecha 12 de junio de 2015 (fojas 64).

1. Fundamentos de la reclamación y alegaciones y defensas de la reclamada

En lo esencial, la reclamante denunció la ilegalidad de la aprobación del programa de cumplimiento por parte de la SMA, ya que en su concepto *"al aprobar el Programa en los términos planteados la SMA legitimó una ilegalidad, la cual consiste en que la Curtiembre podrá operar con un nivel de producción que no ha sido evaluado ambientalmente a través del SEIA, como exige la Ley 19.300"*. Para estos efectos, sustentó su reclamación en la vulneración de las siguientes normas:

a) De la eventual vulneración del artículo 42 de la LOSMA y del artículo 7 del Decreto Supremo N° 30 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación

Sobre este punto, la reclamante señaló que la reducción de la producción de cueros de la Curtiembre a 15.000 unidades de cueros/mes no la haría retornar a un estado de cumplimiento de la normativa ambiental. En este sentido, sostuvo que el principal fundamento, tanto del programa de cumplimiento como de la resolución reclamada, consistió en aceptar que la Curtiembre podría regresar al cumplimiento ambiental, reduciendo su producción al nivel autorizado o existente previo a la entrada en vigencia del SEIA, establecido en 15.000 unidades de cuero/mes, de acuerdo a la Tabla N° 1 de la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante "DIA") del proyecto "Sistema de Neutralización y Depuración de Residuos Industriales Líquidos de Curtiembre Francisco Corta y Compañía Limitada", en la cual se hace referencia a la "Capacidad máx.

Instalada" de la Curtiembre, a la fecha de su presentación a evaluación, es decir, al 21 de diciembre de 2005.

A juicio de la reclamante, la condición que se aprobó en el programa de cumplimiento, respecto del cargo N° 1, no haría retornar a la Curtiembre a un estado de cumplimiento pues, en primer lugar, no sería efectivo que la información contenida en dicha Tabla N° 1 haya sido examinada y/o aprobada por los diferentes órganos sectoriales con competencia ambiental. En segundo lugar, alegó que la información contenida en dicha Tabla no correspondió a información respecto de la operación de la Curtiembre previo a la entrada en vigencia del SEIA. Y en tercer lugar, sostuvo que la información contenida en la Tabla antes referida, correspondería a información que se entregó por un titular distinto del actual y relativa a un proyecto distinto al establecimiento de Curtiembre propiamente tal, por lo que no constituiría *"información idónea para determinar la cantidad de cuero que la Curtiembre estaba autorizada para producir antes de 1997"*. La reclamante concluyó que *"el Programa no garantiza de ningún modo el que la Curtiembre vuelva al estado de cumplimiento de la normativa ambiental, por cuanto no contiene un plan de acciones y metas que efectivamente le permitan cumplir satisfactoriamente con la normativa principal"*. Por ende, la SMA al aprobar el programa, habría vulnerado el artículo 42 de la LOSMA y el artículo 7 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

Por su parte, la SMA afirmó que la resolución reclamada habría sido dictada de acuerdo a la normativa vigente y cumpliría con los requisitos dispuestos en el artículo 42 de la LOSMA, pues el objetivo perseguido era el incentivo al cumplimiento. Sostuvo que la posibilidad de presentar un programa de cumplimiento es un derecho que la ley confiere a aquellos sujetos a quienes se les hayan formulado cargos, para que

ellos, sin controvertirlos, propongan un plan de acciones y metas para dar cumplimiento a la normativa ambiental.

En tal sentido, la SMA alegó que la medida aprobada cumplió con el criterio de eficacia, pues para superar el escenario de antijuridicidad, el titular puede elegir, entre dejar de hacer aquello que lo obliga a ingresar al SEIA, regresando al nivel de producción autorizado, o ingresar al SEIA para obtener una RCA que lo autorice a continuar operando de acuerdo a su modificación. Afirmó que, en el caso de autos, la Curtiembre Rufino Melero S.A. se encontraría funcionando desde 1985 y sólo en una etapa posterior el titular habría aumentado la capacidad de producción de la Curtiembre, actividad que sería reversible y susceptible de ser interrumpida. Por ende, no sería efectivo que, en el presente caso, la única forma de volver al cumplimiento fuera ingresando al SEIA.

Luego, la SMA señaló que la Tabla N° 1 ya citada, constituyó *"información sobre la cual la empresa tiene un deber de veracidad y la cual fue examinada por los diferentes órganos sectoriales con competencia ambiental, aceptándose la descripción del proyecto a ese momento"*. La SMA sostuvo, adicionalmente, que en caso de que dicha información fuera errada o inexacta, los organismos sectoriales pudieron haberla objetado durante la evaluación ambiental, lo que no ocurrió, y si bien no se evaluó la Curtiembre propiamente tal, sino sólo su planta de Tratamiento de Riles, su *"capacidad instalada tiene incidencia directa en la potencial generación de los mismos"*.

Respecto del nivel de producción de la Curtiembre previo a la entrada en vigencia del SEIA, la SMA rechazó la alegación en cuanto a que éste no se habría acreditado, respondiendo que fue la propia reclamante la que señaló en su denuncia que el aumento en la producción se habría observado recién en el año 2012. Al respecto, la SMA señaló que *"si el dato oficial a la*

fecha de la referida Declaración de Impacto Ambiental eran las 15.000 unidades/mes, y la misma parte reclamante reconoce en su denuncia que sólo con el cambio de titular en el año 2012 se aumentó la producción, hay una clara inconsistencia en lo alegado". Agregó que, incluso en una fiscalización realizada por la SISS, en el año 2011, se habría constatado un índice de producción de 14.000 cueros/mes, y concluyó señalando que la utilización de la Tabla N° 1 ya citada, se ajusta adecuadamente al análisis necesario para comprobar los hechos denunciados, "ya que se trata de un antecedente fiable, de un período muy anterior a aquel que la parte reclamante identifica como el momento donde se verificó el cambio de consideración".

Finalmente, la SMA hizo presente las diversas acciones adicionales contenidas en el programa de cumplimiento aprobado, tendientes a hacerse cargo de los impactos ambientales del proceso productivo de la Curtiembre, tales como el sellado de equipos ociosos, el informe mensual del caudal de Riles descargados al río Lontué, la implementación de un filtro de olores, la instalación de un sistema de desodorización, el sellado de contenedores de extracción de residuos sólidos (grasas animales), la implementación de contenedores de grasa de animales de doble fondo para la extracción de líquidos, el techado de patio de acopio temporal, la obligación de lavado de contenedores, la instalación de filtro autolimpiante, y la elaboración de un estudio de medición de olores de conformidad a la metodología VDI3940 part1, en puntos de medición definidos en conjunto con la SMA.

b) De la eventual vulneración del artículo 2 letra g) del Decreto Supremo N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del SEIA, en concordancia con los artículos 8 y 10 de la Ley N° 19.300

Sobre el punto, la reclamante expuso que la resolución reclamada permitiría que un proyecto de aquellos listados en

el artículo 10 de la Ley N° 19.300 sufra un cambio de consideración, sin realizar previamente una evaluación de sus impactos. En tal sentido, sostuvo que el programa de cumplimiento aprobado se serviría de la situación aparentemente existente en el año 2005, tomando la producción de dicho año como base para la reducción de la producción, afirmando que con dicha medida se volvería al nivel de producción previo a la entrada en vigencia del SEIA. En concepto de la reclamante, lo anterior no sería efectivo y, contrariamente, sostuvo que *"resulta incomprensible que la SMA, contradiciendo su propia formulación de cargos, haga suyo el argumento esgrimido por la Curtiembre, tomando como verdadero el que la producción previa a la entrada en vigencia del SEIA correspondía a 15.000 unidades de cuero/mes"*.

Por su parte, la SMA señaló que en la formulación del cargo N° 1, se utilizó como antecedente el Memorandum N° 158/2015 de la División de Fiscalización, en el cual se dio cuenta que, el aumento en la capacidad de producción de la Curtiembre habría sido constatado a partir de la Tabla N° 1 ya citada, siendo ésta del todo relevante, pues la autoridad ambiental reconoció la capacidad instalada de la Curtiembre a partir de ella, concluyendo que el límite de 15.000 unidades de cueros/mes contenido en dicha tabla sería el *"único antecedente oficial que formó parte de un proceso de evaluación ambiental de la planta de Riles de la empresa"*, presentando un grado de fiabilidad que permitió considerarla como una referencia idónea.

Adicionalmente, el órgano fiscalizador sostuvo que el programa de cumplimiento no fue aprobado sólo en virtud de la afirmación del infractor en orden a reducir su producción a 15.000 unidades cueros/mes, sino que, adicionalmente, con el objeto de verificar la efectividad de la acción comprometida, exigió un registro diario de producción, consistente en avisos por correo electrónico a la SMA, con 24 horas de anticipación, del

ingreso de cueros a la curtiembre; un registro de ingreso de cueros a la instalación; un registro de inventario; un registro de cueros revendidos; un registro de cueros en proceso de curtido; y, finalmente, un informe mensual de la actividad y los registros recién señalados.

c) De la eventual vulneración del artículo 9 del Decreto Supremo N° 30 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación

La reclamante afirmó que la SMA, al haber aprobado el programa, mediante la resolución impugnada, habría permitido que el infractor eludiera su responsabilidad y se aprovechara de su infracción, *"generando un incentivo al incumplimiento de la normativa ambiental [...] por cuanto el propio infractor ha reconocido que operó al margen del SEIA durante mucho tiempo, hecho por el cual, de cumplirse el Programa, no se seguiría sanción alguna, [...]"*. Adicionalmente, sostuvo que esta situación permitiría al infractor obtener un beneficio económico indebido durante el tiempo que produjo una mayor cantidad de cueros, creando una competencia desleal respecto de otras industrias.

Por su parte, la SMA negó haber amparado al infractor respecto de una presunta elusión de ingreso al SEIA y reiteró que la posibilidad de presentar este tipo de programas no sería un beneficio otorgado en forma arbitraria, sino que *"un derecho que el propio legislador le ha entregado al infractor como alternativa a la formulación de descargos"*, constituyendo una consagración legal de los incentivos al cumplimiento ambiental, incorporados mediante la Ley N° 20.417, que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

Finalmente, la SMA sostuvo que la Curtiembre Rufino Melero S.A. no se encontraba afecta a ninguno de los impedimentos legales para presentar un programa de cumplimiento y afirmó que la objeción en orden a que el infractor pueda regularizar su situación mediante un programa de cumplimiento "[...] resulta *incomprensible, en la medida que el objetivo del sistema regulatorio ambiental, y que debiera ser compartido por la denunciante, es justamente que los titulares regularicen su situación, volviendo al cumplimiento de la norma. El regularizar su actividad no puede ser visto como algo negativo por el sistema ni por la denunciante, sino como un objetivo al cual arribar*".

d) De la eventual vulneración de principios aplicables a la materia y falta de debida motivación de la resolución reclamada

La reclamante afirmó que la resolución reclamada carecería de una debida motivación, pues el principal fundamento para aprobarla sería erróneo, resultando en una resolución arbitraria e ilegal. Sostuvo "*que la SMA no contó con óptimos grados de certeza al dar por establecido que la producción de 15.000 cueros/mes correspondía a aquella existente previo a la entrada en vigencia del SEIA*", infringiendo así, los principios de juridicidad y congruencia, pues las premisas invocadas no permitirían acreditar el real nivel de producción de la Curtiembre, en forma previa a la entrada en vigencia del SEIA.

Al respecto, la SMA señaló que la resolución reclamada cumplió con el deber de fundamentación requerido para los actos administrativos, en atención a que "*como el razonamiento usado por esta Superintendencia al aprobar el Programa de Cumplimiento es correcto, la presente alegación carece de sentido*".

e) De la eventual vulneración de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República

Al respecto, la reclamante sostuvo que la SMA se excedió de su ámbito de competencia y reiteró la alegación relativa a la vulneración del principio de juridicidad, pues si bien estaría facultada para aprobar programas de cumplimiento, ello no la facultaría para eximir a un proyecto de ingresar al SEIA, en caso de existir una obligación legal para ello. Afirmó que la SMA se habría *"excedido de su competencia legal, autorizando a la Curtiembre a operar al margen del SEIA y, por lo tanto, sin evaluación alguna de sus impactos"*.

Por su parte, la SMA sostuvo que tal alegación carecería de fundamento y de veracidad. Afirmó haber actuado dentro de su marco legal de competencia -dando pleno cumplimiento a lo dispuesto en la LOSMA y el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación- pues *"la Resolución Impugnada no exime a Curtiembre Rufino Melero S.A. de ingresar al SEIA, dado que, tal como se explicó anteriormente, dicho ingreso no es la única forma que tiene el infractor de volver al cumplimiento cuando las acciones que constituyen el cambio de consideración son reversibles como las del caso objeto de autos"*.

2. Argumentos del tercero coadyuvante

Por su parte, el tercero coadyuvante, mediante presentación de fojas 73, sostuvo -en el mismo sentido que la SMA- que su programa de cumplimiento sería eficaz y daría cumplimiento a los fines establecidos en la LOSMA. Afirmó que su presentación constituyó el ejercicio de un derecho, en forma y oportunidad legal, y que no buscó eludir su responsabilidad ni aprovecharse de su infracción. Asimismo, sostuvo que la resolución reclamada habría sido fundada y ajustada a derecho, cumpliendo con los requisitos establecidos en la LOSMA y en el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

El tercero coadyuvante, junto con hacer suyas las alegaciones y defensas de la SMA, dedujo dos nuevas alegaciones, a saber: la extemporaneidad de la reclamación y la falta de legitimación activa de la reclamante.

En efecto, alegó la extemporaneidad de la reclamación en atención a que -en su concepto- la reclamante debió haber impugnado la Resolución Exenta N° 9/D-26-2014, de 25 de marzo de 2015, porque ésta sería la resolución que habría desestimado las observaciones formuladas por la reclamante respecto del programa de cumplimiento, y no la Resolución Exenta N° 12/ D-26-2014, que aprobó el programa de cumplimiento.

Adicionalmente, sostuvo que la reclamante no habría demostrado haber sido afectada directamente por la resolución reclamada, en atención a que no habría acreditado perjuicio alguno o afectación directa que le otorgue legitimación activa. Afirmó que, por el contrario, se habría procedido como si se tratara de una acción popular.

III. De la continuación del procedimiento ante el Tribunal

Recibido el informe de la reclamada, el Tribunal ordenó traer los autos en relación, con fecha 5 de junio de 2015 (fojas 56).

El 18 de junio de 2015, el tercero coadyuvante presentó un escrito de téngase presente formulando sus argumentos (fojas 73) y acompañó un acta de inspección notarial de las instalaciones de la Curtiembre, de 15 de junio de 2015, dando cuenta del sellado de 15 equipos, en el marco de la ejecución del programa de cumplimiento (fojas 129) entre otros documentos, que se tuvieron por acompañados por el Tribunal, mediante resolución de misma fecha (fojas 130). El mismo día, es decir, el 18 de junio de 2015, se efectuó la vista de la causa. Alegaron en estrados los abogados señores Ignacio Urrutia Cáceres, por la parte reclamante, Emanuel Ibarra Soto,

por la parte reclamada, y Mario Galindo Villaroel, por el tercero coadyuvante. Con esa fecha, una vez finalizada la vista de la causa, se certificó que ésta quedó en estudio (fojas 131).

Con posterioridad a la vista de la causa, las partes presentaron diversos escritos, que fueron tenidos por improcedentes por el Tribunal, atendido el estado de la causa y lo dispuesto en los artículos 29 de la Ley N° 20.600 y 227 del Código de Procedimiento Civil, ordenando su desglose y devolución, dejando constancia de ello en el expediente.

Por otra parte, el 6 de mayo de 2016, el Tribunal resolvió, de oficio y como medida para mejor resolver, oficiar a la SMA, para que informara acerca del estado del programa de cumplimiento, así como respecto de la existencia de eventuales denuncias en relación a la Curtiembre, presentadas a partir del 20 de enero de 2016 (fojas 142), medida que, atendido un mejor estudio de los antecedentes, fue dejada sin efecto el 17 de junio de 2016, dejando la causa en acuerdo (fojas 196).

CONSIDERANDO:

Primero. Que, el desarrollo de la parte considerativa de esta sentencia se estructurará según el siguiente esquema:

- I. De las alegaciones relativas a los presupuestos procesales de la presente reclamación
 - a. De la legitimación activa de la reclamante
 - b. De la extemporaneidad de la reclamación
- II. De los programas de cumplimiento
 - a. De los mecanismos de incentivo al cumplimiento
 - b. De los programas de cumplimiento establecidos en la LOSMA
- III. De la resolución de la cuestión controvertida a la luz de la legalidad del programa de cumplimiento materia de autos

- a. Del programa de cumplimiento en relación a la eventual obligación de ingreso de la modificación al SEIA
- b. Volumen de producción aceptable para volver al estado de cumplimiento

I De las alegaciones relativas a los presupuestos procesales de la presente reclamación

a. De la legitimación activa de la reclamante

Segundo. Que, el tercero coadyuvante alega la improcedencia del reclamo en contra de la Resolución Exenta N° 12/Rol N° D-26-2014 por falta de legitimación activa, pues la reclamante no habría demostrado su afectación directa, ni acreditado perjuicio alguno. Más aún, el titular sostiene que la Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A. pretende actuar como si la reclamación de autos consistiera en una acción popular.

Tercero. Que, al respecto cabe señalar que la reclamante afirma detentar la calidad de parte interesada en la presente reclamación, en atención a que fue ella quien dio origen al procedimiento administrativo sancionatorio como denunciante. Afirma, adicionalmente, que la resolución reclamada le causa perjuicio pues persisten los olores molestos, impidiendo el desarrollo de su negocio, al afectar a sus trabajadores y el normal funcionamiento de su restorán.

Cuarto. Que, corresponde al Tribunal determinar si la reclamante goza de legitimación activa. Para ello es indispensable tener en cuenta que la impugnación de las resoluciones dictadas por la SMA se encuentra regulada en los artículos 56 de la LOSMA, 17 N° 3 y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600. El primero, en su inciso primero, señala que "*Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se*

ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental". Por su parte, la segunda disposición consagra la competencia de los Tribunales Ambientales para "Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción". Finalmente, la tercera norma contiene la regulación sustantiva en materia de legitimación activa, señalando que pueden reclamar en contra de las resoluciones de la SMA "[...] las personas naturales y jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente".

Quinto. Que, de los citados preceptos se puede concluir que la legitimación activa para impugnar las resoluciones de la SMA está asociada al concepto de "directamente afectado", es decir, que la afectación surja como consecuencia de lo resuelto en la resolución que se impugna.

Sexto. Que, atendido lo anterior, es necesario dilucidar si la reclamante tiene la calidad de directamente afectada por la resolución impugnada. Al respecto, es menester tener en consideración que la reclamante se apersonó y tuvo la calidad de interesada en el proceso administrativo sancionador que se llevó ante el ente fiscalizador, toda vez que la Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A. fue denunciante en el procedimiento seguido en contra de la Curtiembre.

Séptimo. Que, el artículo 21 de la LOSMA dispone claramente que, en el caso que un procedimiento administrativo sancionador se iniciare por denuncia, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el respectivo

procedimiento administrativo. En aplicación del citado precepto, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 1/ Rol D-26-2014, otorgó expresamente el carácter de interesado al reclamante. En consecuencia, la reclamante detenta la calidad de interesado, por expresa disposición de la LOSMA, pudiendo sus derechos o intereses ser afectados por las resoluciones que dicte el ente fiscalizador en el marco del respectivo procedimiento sancionador.

Octavo. Que, la reclamante alegó la existencia de malos olores derivados de la Curtiembre que perjudicarían el desarrollo de su negocio, al afectar a sus trabajadores y el normal funcionamiento de su restorán. Consta en autos que el domicilio de la reclamante colinda con el emplazamiento de la Curtiembre, constituyendo un hecho de la causa que las medidas adoptadas en el programa de cumplimiento están orientadas, entre otras cosas, a mitigar la generación de olores molestos.

Noveno. Que, refrenda lo anterior, según consta a fojas 59 del expediente administrativo, agregado a este proceso que en el Recurso de Protección acogido por la Ilustre Corte de Apelaciones de Talca, (Rol N°223-2014 Civil) y confirmado por la Excma. Corte Suprema, se estableció que *"está acreditado que la curtiembre ha alterado la vida de los residentes vecinos, al menos en grado de perturbación de carácter intermitente o circunstancial, con la emanación de olores molestos de su industria, que, en esos términos y en el marco de lo desmesurado o no razonable, abarcan el sector y que los reclamantes no tienen por qué soportar"*.

Décimo. Que, en conclusión, dado que la Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A. fue denunciante y tuvo la calidad de interesada en el proceso administrativo sancionador, y asimismo, que de los antecedentes que obran en autos, se desprenden la existencia de una afectación -olores molestos- para la reclamante, el Tribunal no puede sino concluir que ha

de considerarse directamente afectada por la Resolución Exenta N° 12/Rol N° D-26-2014 -que aprueba un programa de cumplimiento, suspendiendo el correspondiente procedimiento sancionador- rechazándose en consecuencia la alegación de falta de legitimación activa.

b. De la extemporaneidad de la reclamación

Undécimo. Que, adicionalmente, el tercero coadyuvante alegó que la reclamación pretende alcanzar actos de larga data que no fueron impugnados oportunamente ante el Tribunal, pues la SMA ya habría desestimado las observaciones de la reclamante al programa de cumplimiento en la Resolución Exenta N° 9/D-26-2014, de 25 de marzo 2015.

Duodécimo. Que, al respecto cabe señalar que la Resolución Exenta N° 9/D-26-2014, si bien se refiere en la parte considerativa, a las observaciones hechas por la reclamante al programa de cumplimiento, en particular en los considerandos 17° a 32, no resuelve las alegaciones planteadas por la actora. Dado lo anterior, a juicio del Tribunal, resulta evidente que es la Resolución Exenta N° 12/Rol N° D-26-2014, impugnada en autos, la que se pronuncia y decide las alegaciones planteadas por la reclamante, en relación al programa de cumplimiento. Por lo tanto, no se configuran los presupuestos para acoger la alegación de extemporaneidad planteada por el tercero coadyuvante, debiendo ésta ser rechazada.

II. De los programas de cumplimiento

a. De los mecanismos de incentivo al cumplimiento

Decimotercero. Que, para un correcto entendimiento del instrumento denominado programa de cumplimiento, regulado en el artículo 42 de la LOSMA, es necesario comprender la finalidad y objetivos con que fueron incorporados los

mecanismos de incentivo al cumplimiento en nuestro ordenamiento jurídico, con ocasión de la dictación de la Ley N° 20.417, la cual en su mensaje señaló que el *"éxito de un buen sistema de regulación ambiental se basa en incorporar incentivos adecuados para el cumplimiento de la legislación"* (Historia de la Ley, p. 13).

Decimocuarto. Que, lo anterior es relevante, pues los mecanismos de incentivo al cumplimiento fueron diseñados a la luz del principio de cooperación entre el regulador y el regulado, técnica que ha sido desarrollada más intensamente en países industrializados, así como en el derecho internacional del medio ambiente, y cuya característica fundamental es el incentivo al cumplimiento a través de la creación de mecanismos flexibles, tales como, la asistencia al cumplimiento, cuya finalidad es enfrentar las dificultades del cumplimiento de manera proactiva. Bajo el modelo de cooperación, la ejecución se enfoca con mayor fuerza en el cumplimiento normativo, antes que en los mecanismos clásicos de disuasión y sanción, transitando de una política disuasiva a una política asociativa, menos adversarial, que utiliza múltiples herramientas para incentivar el cumplimiento normativo.

Decimoquinto. Que, al respecto, se ha señalado que *"resultados empíricos indican que un enfoque de ejecución normativa más cooperativa conlleva un mejor manejo ambiental. En otras palabras, mientras la relación entre el regulador y el regulado sea más cooperativa, las entidades reguladas mejoran su gestión ambiental"*. (GLICKSMAN, Robert L. y EARNHART, Dietrich. "Coercive vs. Cooperative Enforcement: Effect of Enforcement Approach on Environmental Management", *International Review of Law and Economics*, 42, 2015, p. 136) (traducción del Tribunal). En razón de lo anterior, la Ley N° 20.417 vino a modificar el énfasis esencialmente sancionatorio que existía en nuestro país previo a la reforma de la institucionalidad ambiental del año 2010, incorporando

nuevos esquemas enfocados en la cooperación entre la Administración del Estado y los sujetos regulados, por razones de eficiencia y eficacia.

Decimosexto. Que, en consecuencia, la introducción de los mecanismos de incentivo al cumplimiento en nuestro ordenamiento jurídico reestructuró los objetivos perseguidos por la actividad de policía de la Administración del Estado, desde un énfasis represivo a uno colaborativo, manteniendo la actividad sancionatoria como una respuesta disuasiva frente a los incumplimientos, pero ya no como la única forma de respuesta estatal (CORDERO VEGA, Luis, DURÁN MEDINA, Valentina, MORAGA SARRIEGO, Pilar, y URBINA BENAVIDES, Cecilia, *Análisis y Evaluación de la Institucionalidad Ambiental en Chile Elementos para el desarrollo de sus capacidades*, Estrategias de Desarrollo y Protección Social, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Chile, Lom Ediciones, 2009, p. 171).

Decimoséptimo. Que, los mecanismos de incentivo al cumplimiento han sido definidos como herramientas de interacción entre los regulados y la Administración del Estado, cuyo objetivo principal es el establecimiento de alternativas beneficiosas para ambas partes. En este mismo sentido, tales mecanismos también han sido definidos como una "*manifestación de la política ambiental, incorporados a la regulación ambiental a partir de la necesidad de combinar esquemas de disuasión (sanciones), con esquemas de colaboración*" (POKLEPOVIC MEERSOHN, Iván, "Análisis Crítico del Sistema de Incentivos al cumplimiento ambiental", Derecho ambiental en tiempos de reformas: Actas de las V Jornadas de Derecho Ambiental", Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 177). Al respecto, cabe señalar que tales mecanismos de incentivo al cumplimiento buscan lograr un equilibrio adecuado entre la protección ambiental y el desarrollo de la actividad económica, incentivando el cumplimiento en una fase temprana, preventiva y colaborativa

(V. OSSANDÓN ROSALES, Jorge, *Incentivos al cumplimiento ambiental*, Editorial Libromar, 1° Edición, Chile, 2015. p. 11). Finalmente, cabe destacar que dichos mecanismos implican beneficios descritos y establecidos para aquellos regulados que cumplen con la normativa infringida y se hacen cargo adecuadamente de los efectos adversos de su infracción (TAPIA ALVIAL, Claudio, "Incentivos al cumplimiento ambiental: análisis crítico a la autodenuncia ambiental", Memoria de Grado, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2014, p. 42).

Decimoctavo. Que, los mecanismos de incentivo al cumplimiento se integraron a nuestro ordenamiento jurídico mediante la consagración en la LOSMA de los siguientes instrumentos: (i) la autodenuncia -artículo 41-, (ii) los programas de cumplimiento -artículo 42-; y (iii) los planes de reparación -artículo 43-. Entre sus características comunes, destaca principalmente que éstos, al ser compatibles entre sí, abren variadas y nuevas opciones para que el regulado haga frente al incumplimiento normativo en materia ambiental. Adicionalmente, es relevante enfatizar que la utilización de estos instrumentos depende de la voluntad del infractor, supone un régimen de condiciones particulares a las que quedará sometido, si opta por esas vías, y, mientras el cumplimiento adecuado conlleva un efecto beneficioso, su inobservancia implica un efecto negativo.

Decimonoveno. Que, en cuanto a su finalidad, estos mecanismos e instrumentos persiguen como objetivo primordial lograr una mejor asignación de recursos, superando la fórmula tradicional de reacción de la Administración del Estado frente a incumplimientos. Lo anterior explica que los mecanismos de incentivo al cumplimiento establecidos en la LOSMA, conlleven beneficios recíprocos para los regulados y la Administración del Estado.

c. De los programas de cumplimiento establecidos en la
LOSMA

Vigésimo. Que, tras haber observado las características generales y los objetivos que persiguen los mecanismos de incentivo al cumplimiento, cabe a continuación analizar el estatuto de los programas de cumplimiento contemplado esencialmente en el artículo 42 de la LOSMA.

Vigésimo primero. Que, los programas de cumplimiento se encuentran definidos en el artículo 42 de la LOSMA, el cual señala que "se entenderá como programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique". De esta definición, se pueden sistematizar los siguientes elementos constitutivos de la institución: i) contenido: el plan de acciones y metas; ii) sujeto: el infractor, quien presenta el plan; iii) plazo: el tiempo dentro del cual debe ejecutarse el programa; y iv) finalidad: el objeto perseguido es el cumplimiento de la normativa ambiental.

Vigésimo segundo. Que, procedimentalmente, el programa de cumplimiento es una forma anormal de terminar el procedimiento administrativo sancionador. Además, según lo dispuesto en el artículo 40 letra g) de la LOSMA, constituye una circunstancia para determinar la sanción específica para el caso concreto. Asimismo, de acuerdo al artículo 42 inciso quinto de la LOSMA, en caso de incumplimiento del programa, el procedimiento sancionatorio se reiniciará y se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original. Por último, en el contexto de una autodenuncia, el programa de cumplimiento ejecutado íntegramente, será una condición para la rebaja o exoneración de la multa (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de

Valparaíso Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile, 2014. pp. 462, 481 y 487).

Vigésimo tercero. Que, el artículo 7 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, consagra los contenidos mínimos de todo programa, los que son coherentes con los criterios de aprobación que se abordarán más adelante. Estos son: a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como sus efectos; b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento; c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación; y d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento, que permita acreditar su eficacia y seriedad.

Vigésimo cuarto. Que, asimismo, dicho cuerpo reglamentario establece tres criterios a los cuales la SMA debe atenerse para aprobar un programa de cumplimiento. Estos criterios de aprobación, corresponden, en consecuencia, al estándar mínimo que debe cumplir todo programa de cumplimiento, a saber: a) integridad, b) eficacia, y c) verificabilidad.

Vigésimo quinto. Que, el primero de estos criterios es el denominado de **integridad**, definido en el artículo 9° letra a) del cuerpo reglamentario como "*Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido, y sus efectos*". En otras palabras, debe "[...] existir una coherencia interna entre la descripción de los hechos constitutivos de la infracción y la forma de subsanarlos con las acciones y metas propuestas. Además, la integridad debe ser interna, dentro del programa de cumplimiento, y externa,

es decir, debe haber una integridad a nivel del procedimiento sancionatorio" (OSSANDÓN ROSALES, Jorge, op. cit., p. 244), debiendo el infractor hacerse cargo de todas las infracciones incluidas en la formulación de cargos que sean compatibles con la presentación de un programa de cumplimiento.

Vigésimo sexto. Que, el segundo criterio es el de **eficacia**, definido en el artículo 9° letra b) del Reglamento ya citado, de la siguiente forma: "*Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción*". Por tanto, el infractor no sólo tiene una obligación de volver al cumplimiento ambiental, sino que, conjuntamente con ello, debe hacerse cargo de los efectos de las infracciones cometidas, ya sea para contenerlos, reducirlos o eliminarlos, según sea el caso. Lo anterior es reafirmado en el artículo 7° del mismo Reglamento, que como se estableció en el considerando tercero exige como uno de los contenidos mínimos de un programa de cumplimiento: "[...] *las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento*".

Vigésimo séptimo. El tercer criterio de aprobación es el de **verificabilidad**, definido en el artículo 9 letra c) del Reglamento referido, como "*Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento*". Para acreditar su cumplimiento, el ente fiscalizador deberá observar el plan de seguimiento, y los demás instrumentos e indicadores contenidos en el artículo 7° letra c) del mismo Reglamento (OSSANDÓN ROSALES, Jorge, op. cit., p. 246).

Vigésimo octavo. Que, en síntesis, el sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio, al presentar un programa de cumplimiento, deberá (i) hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones por las que se le han formulado cargos

(criterio de **integridad**); (ii) asegurar el retorno al cumplimiento de la normativa infringida, así como reducir o eliminar los efectos de los hechos constitutivos de infracciones (criterio de **eficacia**); y (iii) contemplar mecanismos de acreditación de cumplimiento (criterio de **verificabilidad**).

Vigésimo noveno. Que, en el marco de un programa de cumplimiento, el rol de la SMA consiste en determinar si concurren los criterios precedentemente mencionados, a saber, integridad, eficacia y verificabilidad, facultad que deberá ser legalmente ejercida en el marco de su competencia.

Trigésimo. Que, por su parte, en cuanto a los requisitos materiales de procedencia de los programas de cumplimiento, consagrados normativamente, cabe destacar en primer lugar, que en ningún caso serán aprobados aquellos programas de cumplimiento en los que el presunto infractor intente eludir su responsabilidad o aprovecharse de su infracción, ni aquellos que sean manifiestamente dilatorios, según lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento ya citado. En segundo lugar, la LOSMA restringe su procedencia respecto de quienes previamente se hayan acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental, quienes hayan sido sancionados por la SMA por infracciones gravísimas, y quienes hayan hecho uso de este instrumento con anterioridad, salvo que se hubiera referido a infracciones leves.

Trigésimo primero. Que, en relación a sus efectos, cabe destacar que, una vez aprobado el programa de cumplimiento, se suspende el procedimiento sancionatorio y deberá comenzar a operar el programa. En otras palabras, se deberán cumplir las obligaciones contenidas en él, consistentes en las acciones y metas aprobadas, dentro de los plazos establecidos por la SMA. En caso de cumplimiento en tiempo y forma de dichas obligaciones, el procedimiento sancionatorio se dará por

terminado. Por el contrario, en caso de incumplimiento, el procedimiento sancionatorio será reiniciado y la SMA quedará facultada para imponer hasta el doble de la multa por las infracciones contempladas en la formulación de cargos, salvo que nos encontremos en la hipótesis de que el procedimiento se hubiera iniciado mediante una autodenuncia.

III. De la resolución de la cuestión controvertida a la luz de la legalidad del programa de cumplimiento materia de autos

Trigésimo segundo. Que, la reclamante alegó la vulneración del artículo 42 de la LOSMA, así como del artículo 7 y 9 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación. Por otra parte, denuncia la falta de motivación de la resolución impugnada a la luz de lo que la reclamante entiende como principios de la Ley N° 19.300. Adicionalmente, denuncia la vulneración de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, al haber excedido la SMA su ámbito legal de competencia. Y por último, la reclamante denuncia la infracción al artículo 2 letra g) del RSEIA en concordancia con los artículos 8 y 10 de la Ley N° 19.300, afirmando que la resolución impugnada sería ilegal porque permite que un proyecto no ingrese al SEIA debiendo hacerlo.

Trigésimo tercero. Que, a juicio del Tribunal las infracciones antes mencionadas, constituyen básicamente una sola alegación, esto es, que la SMA ha obrado en contravención a la LOSMA, al Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, a la Ley N° 19.300 y al RSEIA.

Trigésimo cuarto. Que, la reclamante afirma, que la aprobación del programa de cumplimiento sería ilegal, en atención a que la condición relativa al Cargo N° 1, a saber, *"Llevar adelante la modificación de un proyecto de curtiembre, aumentando la capacidad de producción en una cantidad superior*

a 30 metros cuadrados diarios (30 m²/día), sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice", en lugar de disponer su ingreso al SEIA, permitió la reducción de la producción de cueros a 15.000 unidades/mes. Asimismo, a juicio de la reclamante, permitir dicha reducción vulneraría los artículos 8 y 10 letra k) de la Ley N° 19.300, así como los artículos 2 letra g) y 3 letra k.2) del Reglamento del SEIA.

Trigésimo quinto. Que, tal como lo informó la reclamada y consta en el programa, la Curtiembre propuso "dar cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 8 inciso primero de la Ley N° 19.300, en relación con el considerando 3.1.2 de la RCA N° 49/2006, ajustando la producción a la capacidad instalada en la curtiembre previa al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental". Adicionalmente y con objeto de asegurar una producción de 15.000 unidades cuero/mes de producción, se comprometió al sellado de equipos ociosos, informe mensual del caudal de Riles descargados al río Lontué, implementación de un filtro de olores, instalación de un sistema de desodorización, sellado de contenedores de extracción de residuos sólidos (grasas animales), implementación de contenedores de grasa de animales de doble fondo para la extracción de líquidos, techado de patio de acopio temporal, obligación de lavado de contenedores, instalación de filtro autolimpiante, y elaboración de un estudio de medición de olores de conformidad a la metodología VDI3940 part1, en puntos de medición definidos en conjunto con la SMA. Más aún, con el objeto de verificar la efectividad de la acción comprometida, la SMA exigió un registro diario de producción, consistente en avisos por correo electrónico a la SMA, con 24 horas de anticipación del ingreso de cueros a la curtiembre, un registro de ingreso de cueros a la instalación, un registro de inventario; un registro de cueros revendidos, un registro de cueros en proceso de curtido, y, finalmente, un informe mensual de la actividad y los registros recién señalados.

Trigésimo sexto. Que, de lo expuesto por las partes, es preciso distinguir dos controversias jurídicas respecto del caso de autos, vinculadas ambas con el criterio de eficacia del programa de cumplimiento. En primer término, la posibilidad de que el programa de cumplimiento permita reducir la producción para así no verse en la obligación de ingresar la modificación del proyecto al SEIA y, en segundo término, cuál es el volumen de producción aceptable para volver al estado de cumplimiento.

a) Del programa de cumplimiento en relación a la eventual obligación de ingreso de la modificación al SEIA

Trigésimo séptimo. Que, en relación a la primera controversia, la reclamante señaló que la resolución reclamada permitiría en la práctica, que un proyecto de aquellos listados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 sufra un cambio de consideración sin realizar previamente una evaluación de sus impactos ambientales, y habría permitido que el infractor eluda su responsabilidad y se aproveche de su infracción, pues obtendría un beneficio económico indebido por todo el tiempo que produjo una mayor cantidad de cueros, beneficiándose de la posibilidad de producir a un nivel mayor al permitido por la legislación ambiental, sin necesidad de obtener una RCA que lo autorice y regule, generando en consecuencia una competencia desleal respecto de otras industrias que sí habrían cumplido con la legislación ambiental.

Trigésimo octavo. Que, sobre este punto, la SMA sostuvo que la acción propuesta por el infractor daría cumplimiento al criterio de eficacia, en atención a que el cargo de elusión estaba referido a un cambio de consideración, y que la forma de volver al cumplimiento normativo dependerá de las características específicas de la actividad realizada sin evaluación ambiental previa, para lo cual se deberá analizar en concreto si la acción es susceptible, o no, de ser revertida,

sin generar impactos ambientales adicionales a los ya provocados. En tal sentido, el ente fiscalizador explicó que, en ciertos casos, tales como la tala de un bosque nativo, la actividad realizada no sería susceptible de ser revertida, en cuyo caso la única forma de volver al cumplimiento normativo sería mediante el ingreso de la modificación al SEIA, para la evaluación de sus impactos y eventuales medidas de manejo. Por el contrario, en el caso de autos, no se daría el supuesto de irreversibilidad recién descrito, pues el establecimiento de Curtiembre se encontraría funcionando desde 1985 -de acuerdo a la autorización sanitaria- y sólo en una etapa posterior se habría aumentado su capacidad de producción, actividad que sería reversible y susceptible de ser interrumpida.

Trigésimo noveno. Que, en igual sentido, la autoridad fiscalizadora expuso que ante el hecho verificado de un aumento de la capacidad de producción por sobre lo autorizado en las RCA, existen dos vías para volver al estado de cumplimiento de la normativa ambiental. Por una parte, la curtiembre pudo ingresar al SEIA para mantener y regularizar el aumento de la capacidad de producción por sobre lo autorizado; o en caso contrario, volver al nivel de producción autorizado. En el caso de autos, la SMA concluyó que no sería efectivo que la única forma de volver al cumplimiento fuera ingresando la modificación del proyecto al SEIA, sino también disminuyendo la producción, lo que constituye un mecanismo válido para volver al cumplimiento de la normativa ambiental.

Cuadragésimo. Que, a juicio del Tribunal, se encuentra debidamente fundada la resolución impugnada en relación al cumplimiento del criterio de eficacia, específicamente la forma en la que el programa propone volver al cumplimiento en relación al cargo número 1. Efectivamente, la SMA puede aceptar la disminución de la producción como una alternativa para volver al cumplimiento de la normativa ambiental, y es esto, justamente, lo que ocurrió en el caso de autos. Precisamente,

esto implica el ejercicio de un ámbito de discrecionalidad legalmente atribuida, en el caso concreto, por la LOSMA y el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación. Al efecto, es relevante tener en consideración que la discrecionalidad administrativa ha sido entendida por la doctrina como la *"facultad atribuida por la ley a un órgano de la Administración del Estado, para que éste, frente a una determinada situación que motive su actuar, pueda adoptar libremente, y dentro de los márgenes que le fija el ordenamiento jurídico, la decisión que estime más razonable, conveniente, oportuna, eficaz, y proporcionada de acuerdo a los antecedentes que la justifican, evitando así incurrir en un acto u omisión arbitrario"* (ARANCIBIA MATTAR, Jaime, "Concepto de Discrecionalidad Administrativa en la Jurisprudencia emanada del Recurso de Protección", *Revista de Derecho Público*, N°60, julio-diciembre, 1996, p. 104).

Cuadragésimo primero. Que, a mayor abundamiento cabe señalar que la Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A., reconoció posteriormente en su reclamación que la *"Resolución **correctamente señala** que sería lícito para la Curtiembre el regresar al estado de producción autorizado, o volver al nivel de producción existente cuando dicha industria no tenía la obligación de ingresar al SEIA"* (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo segundo. Que, en definitiva, a juicio del Tribunal, la SMA al aceptar la reducción de la producción como una de las acciones y metas del programa de cumplimiento de autos para hacerse cargo de la infracción relativa a *"llevar a cabo una modificación de un proyecto sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice"* no ha vulnerado los artículos 42 de la LOSMA, 7 y 9 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, 2, 8 y 10 de la Ley N° 19.300, y los artículos 2 letra g) y 3 letra k.2) del Reglamento del SEIA.

b) Volumen de producción aceptable para volver al estado de cumplimiento

Cuadragésimo tercero. Que, en relación a la segunda controversia, relativa a determinar si la reducción del volumen de producción a 15.000 cuero/mes cumple con el requisito de eficacia, en el sentido de corresponder a la situación anterior a la que estaba autorizada la Curtiembre, cabe tener presente que, a juicio de la reclamante, la reducción de la producción de cueros de la Curtiembre a 15.000 unidades de cuero/mes no la haría retornar a un estado de cumplimiento de la normativa ambiental, por cuanto la fuente de la cifra de 15.000 unidades cueros/mes, sería la RCA N° 49/2006, en la cual se haría referencia, en la Tabla N° 1, a la capacidad máxima instalada de la Curtiembre a la fecha de la presentación de la DIA sometida a evaluación -21 de diciembre de 2005-, lo que sería insuficiente para que la autoridad tuviera por acreditado que tal era la capacidad máxima instalada en forma previa a la entrada en vigencia del SEIA (abril de 1997).

Cuadragésimo cuarto. Que, en tal sentido, la reclamante argumentó que se habría extendido tal capacidad instalada, a una época anterior en 8 años y que no sería efectivo que la información contenida en la RCA N° 49/2006 haya sido examinada y/o aprobada por los diferentes órganos sectoriales durante la evaluación ambiental, pues su objetivo y finalidad era la evaluación ambiental de la planta de tratamiento de Riles. Agregó que, la misma DIA informó una producción efectiva bastante menor (8.000 unidades cuero/mes en promedio) y que más allá de lo afirmado por el anterior dueño de la Curtiembre, no consta ningún otro documento que respalde dicha información. Más aún, señaló que la SMA no consultó a ningún organismo sectorial para corroborar dicha información. Hizo presente que al aceptar tal información como verídica, la SMA habría validado un delta de aumento de producción existente entre los años 1997 y 2005, sin respaldo alguno, y que la información

contenida en la RCA N° 49/2006 correspondería a información entregada por un titular distinto del actual y relativa a un proyecto distinto al de la Curtiembre propiamente tal.

Cuadragésimo quinto. Que, sobre el particular, a juicio de la reclamante, la resolución careció de una debida motivación, pues el principal fundamento para aprobarla sería erróneo, y lo anterior habría redundado en que la resolución carecería de fundamentación, convirtiéndola en arbitraria e ilegal. La reclamante afirmó que la SMA no contó con óptimos grados de certeza al dar por establecido que la producción de 15.000 unidades cueros/mes, correspondía a aquella existente previo a la entrada en vigencia del SEIA, y que las premisas invocadas por la resolución reclamada no permitirían acreditar el verdadero nivel de producción de la Curtiembre en forma previa a la entrada en vigencia del SEIA.

Cuadragésimo sexto. Que, por su parte, la SMA validó la cifra de 15.000 unidades cueros/mes en cuanto capacidad máxima de producción de la Curtiembre, previo a la entrada en vigencia del SEIA, en atención a los siguientes antecedentes. En primer lugar, debido a que en los procedimientos de evaluación ambiental de la planta de tratamiento de Riles de la Curtiembre, la cifra de 15.000 unidades cueros/mes, habría sido la capacidad máxima instalada declarada por su titular, constituyendo información respecto de la cual pesa un deber de veracidad, conforme al artículo 2 letra f) de la Ley N° 19.300, ya que la DIA es un documento otorgado bajo juramento por su titular, que debe describir el proyecto o actividad. En segundo lugar, la SMA destacó que dicha DIA fue, por su parte, examinada y aceptada por todos los órganos sectoriales con competencia ambiental que participaron en su evaluación, quienes, en caso que la información fuera errada o inexacta, podrían haberla objetado durante la evaluación ambiental, lo que no aconteció. Finalmente, la SMA sostuvo que dicho límite sería el único antecedente oficial que habría formado parte de un proceso de

evaluación de impacto ambiental, en virtud de lo cual habría sido considerado en el Informe de Fiscalización Ambiental, para configurar los elementos que dieron lugar a la formulación de cargos.

Cuadragésimo séptimo. Que, la SMA afirmó, adicionalmente, que lo anterior estaría conteste con lo señalado por la reclamante en su escrito de 20 de enero de 2015, donde señaló que a partir de la fecha de adquisición de la Curtiembre, por parte de Rufino Melero S.A., el día 31 de mayo de 2012, se habría constatado un aumento significativo de la actividad de la Curtiembre. Lo anterior permitió concluir, a partir de la descripción de los hechos realizados por la propia reclamante, que el cambio de consideración se habría producido en el año 2012, es decir, posterior en 6 años a la Tabla N° 1 de la RCA N° 49/2006, que establece la cifra de 15.000 unidades cueros/mes. En igual sentido, el ente fiscalizador agregó que una fiscalización realizada por la SISS en el año 2011, constató un índice de producción de 14.000 unidades cueros/mes y concluyó señalando que la utilización de la Tabla N° 1 de la RCA N° 49/2006 se ajustaba adecuadamente al análisis necesario para comprobar los hechos denunciados *"ya que se trata de un antecedente fiable, de un período muy anterior a aquel que la parte reclamante identifica como el momento donde se verificó el cambio de consideración"*.

Cuadragésimo octavo. Que, a este respecto, debe tenerse presente que la Curtiembre Rufino Melero S.A., tiene dos RCA vigentes, a saber, la Resolución Exenta N° 49/2006 y la N° 327/2006, las que aprobaron una planta de tratamiento de Riles, autorizada para el tratamiento de 1000 m³/día de Riles, sobre la base de una capacidad instalada de producción de hasta 15.000 unidades cuero/mes. Asimismo, la planta de tratamiento de Riles se evaluó exclusivamente para un proceso industrial de curtiembre, considerando las distintas etapas de dicho proceso que se venía realizando con anterioridad a la entrada

en vigencia del RSEIA, por lo que la Curtiembre se encuentra autorizada para producir hasta 15.000 unidades cuero/mes, sin sobrepasar los 1000 m³/día de Riles, conforme a la evaluación realizada en el marco de las RCAs, ya señaladas.

Cuadragésimo noveno. Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, se encuentra debidamente fundada la resolución impugnada en relación a la forma en la que la Curtiembre se comprometió a reducir su producción para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental respectiva. La cifra con la que se obliga la Curtiembre al cumplimiento es aquella que consta en los documentos oficiales que emanan del proceso de evaluación ambiental de su planta de tratamiento de Riles, que tuvo a la vista el ente fiscalizador para realizar su labor. En consecuencia, la SMA ha obrado dentro de sus competencias, y conforme al marco legal que regula los programas de cumplimiento, habiendo dictado una resolución que se encuentra debidamente motivada, razón por la cual, la pretensión de la reclamante en orden a la vulneración de las normas de la LOSMA, del Decreto Supremo N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente y de la Constitución Política de la República, carece de fundamentos, por lo que será rechazada.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3 y 29 de la Ley N° 20.600; 21, 40, 41, 42, 43 y 56 de la LOSMA; 7 y 9 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; 2, 8 y 10 de la Ley N° 19.300; 2 letra g) del Reglamento del SEIA; 227 del Código de Procedimiento Civil; 6 y 7 de la Constitución Política de la República; y demás disposiciones pertinentes,

SE RESUELVE:

1.- Rechazar la excepción de falta de legitimación activa deducida por el tercero coadyuvante, conforme a lo señalado en los considerandos respectivos de esta sentencia.

2.-. Rechazar la alegación de extemporaneidad planteada por el tercero coadyuvante, conforme a lo señalado en los considerandos respectivos de esta sentencia.

3.-. Rechazar la reclamación de la Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 12/Rol N° D-26-2014, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, conforme a lo señalado en los considerandos respectivos de esta sentencia.

4.- No condenar en costas a la reclamante por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 68-2015.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros señor Sebastián Valdés De Ferrari y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra Ximena Insunza Corvalán.

En Santiago, a veintidós uno de julio de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

