

Expediente: Rol F-016-2016
Fiscal Instructor: Bastián Pastén Delich



EN LO PRINCIPAL: Presenta y acompaña Programa de Cumplimiento.

PRIMER OTROSÍ: Dentro del plazo legal, formula descargos.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicitud que indica.

TERCER OTROSÍ: Acompaña documentos.

SR. SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

ELIER GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, en representación, según se encuentra acreditado ante esta Superintendencia del Medio Ambiente, de **Proactiva Servicios Urbanos S.A.**, en adelante indistintamente "**Proactiva**", titular del proyecto Relleno Sanitario Santiago Poniente (RSSP), en el procedimiento sancionatorio **Rol F-016-2016**, al Sr. Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente digo:

Que, en este acto, y estando dentro del plazo conferido para ello, vengo en presentar y acompañar Programa de Cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley N°20.417, a fin de dar adecuado cumplimiento a la normativa ambiental indicada en los cargos formulados por medio de la Resolución Ex. N°1/Rol F-016-2016.

POR TANTO, solicito a Ud. tenga por presentado y por acompañado Programa de Cumplimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley N°20.417, y en definitiva lo apruebe.

PRIMER OTROSÍ: Que, estando dentro de plazo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA), vengo en presentar descargos en relación a los cargos formulados por medio de la Resolución Exenta N°1/Rol F-016-2016 en contra de mi representada Proactiva.

I.- DESCARGOS

Nos referimos a continuación a los cargos formulados por la Superintendencia del Medio Ambiente, manteniendo el mismo número de cargo que indica la Resolución Exenta N°1/Rol F-016-2016, a objeto de facilitar y dar un orden a las respuestas.

1. HECHOS CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN SEGÚN LA RESOLUCIÓN EXENTA N°1/ROL F-016-2016 DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE QUE SE REFIEREN AL MANEJO DE LIXIVIADOS

CARGO N°1.- No haber iniciado acciones establecidas en la RCA N°535/2012 (Considerando 3) para implementar el tratamiento externo de lixiviado del RSSP aprobado para reemplazar la PTL, lo que implica que el RSSP ha utilizado el plan de contingencia consistente en el traslado de lixiviado con camiones aljibe para su tratamiento en las PTAS de La Farfana permanentemente por más de tres años.

En este punto, cabe señalar que Proactiva ha iniciado diversas acciones conducentes a la construcción del lixiducto, entre las que destacan: (i) Contrato con empresa de

ingeniería; (ii) Pagos realizados a la empresa de ingeniería en virtud del contrato antes señalado; (iii) Reuniones sostenidas con Sonacol, Electrogas y Colbún para efectos de ejecutar el proyecto; (iv) Cotización y trabajo asociado a las semillas de guayacán; y, (v) Reuniones en Seremi de Salud con relación a la ejecución del lixiducto.

Lo anterior, demuestra que Proactiva ha ejecutado acciones concretas para la construcción del lixiducto. Así las cosas, si bien el lixiducto no se ha podido construir según el cronograma previsto, no es menos cierto que la RCA N°535/2012 no estableció un plazo concreto para la ejecución del lixiducto, como asimismo que la legislación ambiental contempla la posibilidad que un proyecto no comience su ejecución en un plazo de 5 años contado desde la notificación de la RCA, por lo tanto, el hecho que el lixiducto no se encuentre construido a la fecha no implica una infracción a la RCA respectiva.

Por otro lado, el traslado de lixiviados hasta su tratamiento en las PTAS de La Farfana fue aprobado por la RCA N°535/2012, para operar de esa forma mientras no se hubiere construido el lixiducto, es decir, se trata de una operación legitimada y autorizada por la autoridad ambiental. Además, el traslado de lixiviados en camiones aljibe hasta su tratamiento en las PTAS de La Farfana no implica un riesgo para el medioambiente ni para las comunidades aledañas al RSSP.

CARGO N°2.- Haber utilizado las bandejas de evaporación fuera del período autorizado en los años 2013, 2014 y 2015 (RCA N°59/2006 Considerando 3.2)

En relación a este cargo, hay que tener presente que la presencia de líquido en las bandejas corresponde a lodo acumulado, el cual fue arrastrado y disuelto por el agua lluvia que cae. Esta circunstancia le entrega un aspecto de lixiviado, por lo que se trata como tal. El tratamiento que se hace a este líquido como lixiviado se hace por medio de los sistemas aprobados por RCA. A partir de lo anterior, es del caso indicar que el líquido contenido en las bandejas no presenta riesgo de ser evacuado fuera de las mismas. Por lo tanto, el líquido se encuentra seguro en su contención y utiliza un nivel muy bajo de las bandejas sin riesgo que se sobrepase su capacidad.

CARGO N°3.- Haber superado la capacidad máxima de las piscinas de almacenamiento de lixiviado durante los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2013, y julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2015, según consta en la Tabla N°1 de la presente formulación de cargos (RCA N°479/2001 Considerandos 6.6.55, 6.6.56 y 6.6.57)

La RCA N°59/2006 indica que al 31 de marzo de 2007 se debe asegurar un volumen disponible de 30.000 m³ en caso de contingencia. En relación con ello, todos los años, al inicio de la temporada invernal, se cuenta con un porcentaje ocioso de las lagunas (piscinas) de al menos un 30%, según lo establecido en el art. 26 del D.S. 189/2005 MINSAL, porcentaje ocioso que se contempla para situaciones de contingencia. Una contingencia es la cantidad de agua caída, por lo que el % utilizado del 30% en cuestión, se ha utilizado en el marco de lo que indica la normativa para tales efectos. En función de lo anterior, la capacidad ociosa de las lagunas (piscinas) fue superada solo en los periodos de septiembre, octubre y noviembre de 2013, y julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2015. Entonces, se ha utilizado la facultad que el mismo D.S. 189/2005 MINSAL otorga.

CARGO N°4.- Haber efectuado recirculación de lixiviado mediante un método no autorizado, particularmente mediante el traslado de lixiviado con camiones aljibe desde las piscinas de almacenamiento hasta el alveolo N°1.

Durante el año 2005, con las condiciones indicadas en la RCA, se instaló el sistema automático de recirculación hacia el alvéolo n°1, según consta en Auditoría Ambiental Independiente n° 37 de Febrero del 2005, la que da cuenta del siguiente hecho: *"...la puesta en marcha blanca de la recirculación de lixiviados, iniciada el día 12 de febrero del 2005"*.

Con dicho sistema, se esperaba realizar una recirculación de aproximadamente 300 m³/d, desde lagunas hasta drenes de infiltración bordeando la plataforma 5. Sin embargo, el sistema automático instalado, no permitió la continuidad del sistema debido que al ser caudal de contra pendiente, y a que el sistema se mantiene con líquido en periodos de pausas, las tuberías utilizadas en la red (del tipo araña), se saturaron rápidamente impidiendo el paso de lixiviados hacia los pozos de inyección.

Dados los resultados de esos momentos, la recirculación se suspendió hasta el año 2015. En efecto, la capacidad de tratamiento de lixiviados que posee en curso el RSSP (tratamiento externo y evaporación) ha derivado en que hasta el año 2015, no haya sido necesario implementar la recirculación. Lo antes declarado consta en la RCA N° 535/2012 de fecha 7 de diciembre de 2012.

A partir de marzo de 2015 hasta diciembre de 2015, se comenzaron pruebas de recirculación con el objeto de observar modificaciones en el comportamiento del biogás que se extrae del alvéolo 1. El objeto es absolutamente compatible con lo que indican tanto la RCA N° 479/2001 como las posteriores RCA del relleno sanitario.

Teniendo como antecedente previo los negativos resultados del sistema implementado hace 10 años atrás y dado que a la fecha esas condiciones ya estaban obsoletas (además que se consideraban instalaciones de los sistemas de tratamiento modificados por otras RCA) es que se consideró utilizar un sistema adecuado a la operación.

Así, es necesario tener presente que las condiciones de recirculación indicadas en los Considerandos 6.5.55, 6.5.56 y 6.5.57 están actualmente obsoletas, no aplican o no son adecuadas al desarrollo del relleno, por lo que dicha situación ha de ser ajustada a la situación actual. Para dichos y otros efectos, se inició la tramitación de una Carta de Pertinencia de Ingreso al SEIA conforme a lo dispuesto por el artículo 8° de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Finalmente, es importante destacar además que el considerando 6.6.55 de la RCA 479/2001 fue modificado por la RCA 206/2003, considerando 3.3.2.2. letra b), el cual indica: *"...b) Tasas de recirculación: El porcentaje de recirculación puede moverse entre 0 a 100%, tomando en cuenta todas las medidas de seguridad en función de los beneficios esperados"*.

CARGO N°5.- No haber implementado las sondas piezométricas en las piscinas de almacenamiento

Cabe hacer presente que a pesar de lo "sencillo" del método con que cuenta el RSSP para verificar fugas de lixiviado en el sistema de impermeabilización, el propósito sistemático de Proactiva ha sido controlar este aspecto y así se ha hecho diariamente cumpliéndose, de otra forma, pero arribando al mismo objetivo para cuyo objeto están diseñadas las sondas piezométricas. Es decir, se cumple cabalmente con la medida de detección de fugas que indica la RCA y con los sistemas de seguridad para este tipo de confinamiento.

2. HECHOS CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN SEGÚN LA RESOLUCIÓN EXENTA N°1/ROL F-016-2016 DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE QUE SE REFIEREN AL MANEJO DE BIOGÁS

CARGO N°6.- Tener un sistema de calibración de monitoreo de emisiones para la Planta de Quema de Biogás que no cuenta con los cilindros de gases patrones de calibración para los parámetros CO y H₂S a la fecha de la inspección ambiental de 29 de agosto de 2013

Se cuenta con gas patrón de H₂S, a partir del año 2014, hecho que no fue constatado en visitas de inspección de los años 2014 y 2015. Ver documentos que se acompañan que ratifican la adquisición del gas patrón de H₂S y su calibración.

Respecto del gas CO, la medición de este gas en la entrada de la antorcha, tal como lo solicita la RCA, es inadecuado, por cuanto este gas es un indicador de la combustión incompleta (Ver detalle en cargo N°7). Dentro de la masa de residuos confinada, lugar desde donde sale el biogás que se mide a la entrada de la antorcha, no hay combustión, por lo tanto, este indicador está ausente. Es más, en caso de alguna combustión dentro de la masa, el mismo sistema de extracción de biogás lo detecta y automáticamente cierra las válvulas de conducción de biogás, aislando esta zona del sistema, por lo tanto, en este escenario tampoco se identificaría el gas CO.

En cumplimiento de la RCA, pese a lo inadecuado de la medición, se realiza el seguimiento de este gas a la entrada de la antorcha y los resultados histórico marcan una concentración de CO=0 ppm (equipo de medición LANDTECH), equipo debidamente calibrado. Por lo tanto, hay razones empíricas que determinan la usencia del gas y en consecuencia, la inaplicabilidad de la exigencia de poseer un gas patrón.

Pese a lo antes señalado, se adquirirá el gas patrón. Se adjunta cotización y Orden de Compra.

CARGO N°7.- No contar con un plan de emergencia aprobado por la autoridad sanitaria para la Planta de Quema de Biogás

Desde inicios de la operación de la planta de quema de biogás, ésta ha contado su respectivo Plan de Emergencia. Cabe señalar asimismo que el referido Plan de Emergencia ha sido conocido tanto por el personal de la compañía como por la autoridad sanitaria. En esta línea, se acompaña Acta de la Visita realizada con fecha 31 de julio de 2015 en el marco de la Auditoría Ambiental Independiente a que se refiere el considerando 16° de la RCA N° 479/2001.

En dicha Acta, levantada en presencia de funcionarios de la Seremi de Salud RM, se estableció que el RSSP cumple con lo establecido respecto a implementar, en el sistema de quema de biogás, reignición automática, controles para la mezcla de gas con oxígeno y dispositivos de desconexión automática frente a una emergencia. Asimismo, se dejó constancia de la existencia del Plan de Operación, Mantenimiento y Seguridad de la Planta de Biogás del RSSP que describe los requerimientos de personal, equipos, procesos y controles a ser usados durante la etapa de operación de la planta, además de contener las medidas de seguridad, la capacidad y operación de los sistemas de recolección y tratamiento de biogás e indica los procedimientos a seguir para la puesta en marcha y en caso de suspensión programada o no de las operaciones. Finalmente, el Acta da cuenta que la Planta de Biogás del RSSP cuenta con extintores para la superficie ocupada de acuerdo al Decreto Supremo N°594 Minsal y que el RSSP ha informado que cuenta con un sistema de alarma en caso de detectarse alguna falla en el sistema.

Todo esto consta de: (i) Acta de la Visita realizada con fecha 31 de julio de 2015 en el marco de la Auditoría Ambiental Independiente a que se refiere el considerando 16° de la ya citada RCA N° 479/2001, (ii) Copia de Resolución Exenta N°4.121 de la Seremi de Salud RM, de fecha 16 de febrero de 2016, que autoriza la planta de tratamiento de biogás y (iii) carta recepcionada por la Seremi de Salud RM con fecha 1 de abril de 2016 por medio de la cual se acompañó a este Servicio dado que no se pudo encontrar registros de la entrega del referido Plan de Emergencia por parte de Proactiva a dicha entidad. Todos estos documentos se encuentran dentro de los antecedentes que fueron acompañados por Proactiva a esta Superintendencia del Medio Ambiente con fecha 7 y 13 de abril de 2016, por lo que forman parte del presente expediente.

Además, es importante señalar que desde el año 2013, el Relleno Sanitario Santiago Poniente se encuentra certificado por las Normas ISO 14.001, 9001 y OHSAS 18.001. Así, cabe tener en consideración que no habría tenido la certificación de no haber contado con dicho Plan de Emergencia. Lo anterior consta de certificados ISO que se acompañaron en su oportunidad a esta Superintendencia dentro de los antecedentes que fueron acompañados por Proactiva con fecha 7 y 13 de abril de 2016, por lo que forman parte del presente expediente.

CARGO N°8.- No efectuar el control del parámetro CO a la entrada del sistema la Planta de Quema de Biogás a la fecha de la inspección de 29 de julio de 2015

El monóxido de carbono es un gas incoloro e inodoro que se forma por la combustión incompleta de material orgánico, en presencia deficitaria de oxígeno. Para que el biogás de un relleno sanitario presente en su composición existencia de CO es necesario que antes que se haya tomado la muestra de biogás el relleno haya sufrido un incendio y se haya producido una combustión incompleta. En los rellenos sanitarios los incendios subterráneos no son habituales y son detectados automáticamente cuando existen sistemas de extracción forzada, como es el caso del Relleno Sanitario Santiago Poniente.

Los rellenos sanitarios de residuos sólidos domésticos y asimilables, en su proceso de descomposición no producen CO. Por lo anterior, no correspondería medir este parámetro al ingreso de la planta de quema de biogás.

Pese a lo anterior, dicho gas sí se mide a la entrada de la antorcha con la frecuencia establecida y para ello se utiliza el equipo LANDTEC GEM 2000 PLUS, que cuenta con un detector interno que corresponde a un analizador infrarrojo autocompensante, especialmente diseñado para la operación y medición de gases en rellenos sanitarios. Este equipo portátil permite medir: (i) Metano, de 0-100% LEL y 0-100% por volumen; (ii) Oxígeno, de 0-25% por volumen; (iii) Monóxido de carbono, de 0-500 ppm; (iii) Dióxido de carbono, 0-60% por volumen; y, (iv) Ácido sulfhídrico, de 0-200 ppm.

El equipo LANDTEC GEM 2000 PLUS posee una sonda de medición que lo faculta para realizar tanto pruebas de campo como mediciones puntuales en chimeneas conectadas al sistema, en condiciones pasivas y en régimen de succión forzada.

Los datos medidos por el referido equipo LANDTEC son almacenados en una memoria interna, los que posteriormente son descargados al computador para facilitar el análisis. Gracias a este equipo de última tecnología, en el RSSP se realizan monitoreos periódicos según indicación de la RCA. Se adjunta ficha técnica de LANDTECH y su última certificación.

CARGO N°9.- No efectuar el monitoreo continuo de CO a la salida de la antorcha a la fecha de la inspección ambiental de 29 de julio de 2015

El 7 de julio del 2015 se realizó la última medición de gases continua por la empresa SGS Chile Ltda. para los gases emitidos por la antorcha que quema el biogás de Santiago Poniente que arrojó para el componente CO un promedio de 30 ppm, la metodología empleada fue la CH-3A.

El Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica PPDA (Decreto 66 de 16/04/2010) en el artículo 49 indica que el método de medición para el CO es el CH-3A y que la medición debe realizarse, a lo menos, cada doce meses.

El artículo 55 del PPDA establece el valor de 100 parte por millón (ppm) en volumen base seca como concentración máxima permitida de CO.

Dado lo anterior, y teniendo en cuenta que el considerando supuestamente infringido es el 5.1.13, el cual indica: "*Realizar el monitoreo continuo u otro sistema que garantice un seguimiento adecuado de las emisiones de CO*", se entiende que la condición no ha sido infringida por cuanto se cumple con lo establecido en el PPDA, instrumento que garantiza el *seguimiento adecuado de las emisiones de CO*.

En un otrosí se acompaña informe completo de medición de CO del año 2015, realizado por SGS Chile Ltda.

3. HECHOS CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN SEGÚN LA RESOLUCIÓN EXENTA N°1/ROL F-016-2016 DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE QUE SE REFIEREN AL PLAN DE COMPENSACIÓN DE EMISIONES

CARGO N°10.- Haber ingresado el Plan de Compensación de Emisiones para MP y NOx fuera del plazo establecido, lo que ha extendido el retraso del RSSP en dar cumplimiento a sus obligaciones de compensación de emisiones en el marco del PPDA de la Región Metropolitana

Proactiva ingresó el Plan de Compensación con fecha 01 de diciembre de 2015, en concordancia con la RCA 295/2014, y a la fecha se mantienen las condiciones de compensación expuestas.

El retraso que implicó la entrega del PCE en ningún caso afecta negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y, o de Descontaminación.

4. HECHOS CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN SEGÚN LA RESOLUCIÓN EXENTA N°1/ROL F-016-2016 DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE QUE SE REFIEREN A COMPROMISOS PARA EL CONTROL DE LA EROSIÓN, FLORA, FAUNA Y PLANES DE MANEJO FORESTAL

CARGO N° 11.- No haber implementado las siguientes medidas para el manejo de la erosión: (i) revegetar las laderas en áreas más próximas al área de trabajo con especies existentes en el área; (ii) realizar obras mecánicas y naturales (control vegetacional) en las laderas de los cerros a fin de evitar la remoción de material en el área; (iii) reforestar las laderas de mayor pendiente especialmente en las laderas más expuestas que bordean los canales de interceptación de aguas

CARGO N° 12.- No haber implementado las siguientes medidas para el manejo de la vegetación: (i) el manejo, protección completa y un enriquecimiento de la flora y vegetación de los sectores aledaños, dentro del proyecto; (ii) no dar un manejo adecuado a la faja arborizada, la cuenta con un bajo porcentaje de sobrevivencia y con un sistema de riego en malas condiciones.

CARGO N° 13.- No haber implementado las siguientes medidas relativas al componente Fauna: (i) enriquecer las formaciones vegetales aledañas al área de influencia, para mejorar la capacidad de carga ecosistémica de dichas comunidades; (ii) ejecutar un plan de restauración faunística; (iii) crear refugios, a fin de que la fauna residente colonice el área restaurada; (iv) reintroducir especies enfatizando aquellas que fueron afectadas por el proyecto, en función de la información que arroje el Plan de Seguimiento, con énfasis en especies de poca movilidad como reptiles.

Los cargos 11, 12 y 13 se tratarán conjuntamente. La RCA 479/2001 exige una serie de medidas destinadas al enriquecimiento de la flora y fauna del sector donde se encuentra el relleno sanitario, específicamente en los considerandos 6.4.4, 6.4.5, 6.4.10, 6.7.1, 6.7.3, 6.8.1, 6.8.6, 6.8.9, 7.8.3.

Principalmente por razones técnicas, al año 2010 estas medidas no habían podido ser materializadas, lo que derivó en que se enviara una solicitud de pronunciamiento sobre la pertinencia de someter al SEIA modificaciones a la RCA mencionada, en lo relativo a temas de flora y fauna.

Posteriormente, en abril del año 2011, en una reunión sostenida entre profesionales del Ministerio de Agricultura RM, del Servicio de Evaluación Ambiental RM y de Proactiva, se aclaró el alcance de los considerandos de la RCA 479/2001 en cuestión, y a partir de ello el titular se comprometió a desistirse de la solicitud de pronunciamiento de pertinencia y a realizar los estudios correspondientes que permitan presentar un plan de cumplimiento, con antecedentes técnicos fundados, que avalen las modificaciones que se requieran.

En razón a lo anterior, entre el 2011 y 2012 año se realizaron estudios, los cuales dan origen al proyecto "Plan de Restauración de Flora y Fauna en Relleno Sanitario Santiago Poniente" elaborado por la Universidad de Chile, y que busca dar cumplimiento a los considerandos de la RCA 479/2001 antes mencionados.

El plan fue presentado en agosto de 2012 a la Seremi de Agricultura Región Metropolitana pero a esta fecha no ha habido respuesta.

A continuación, se detalla el proceso de evaluación de dicho Plan.

(i) Carta CSP 020/2012 de Proactiva, de fecha 21 de agosto de 2012, por medio de la cual se entrega a la Seremi de Agricultura RM el "*Plan de Restauración de Flora y Fauna en Relleno Sanitario Santiago Poniente*" elaborado por la Universidad de Chile, para su revisión y aprobación, con el objeto de dar cumplimiento a los temas de flora y fauna pendientes. Se da identificación de ingreso 22/08/2012 N° 830.

(ii) Ord. N° 700 de la Seremi Agricultura RM, de fecha 6 de diciembre de 2012, en el que se indica que, en relación a la solicitud de evaluación del "Plan de Restauración de flora y fauna en Relleno Sanitario Santiago Poniente", pueden informar que la propuesta del plan "*está bien planteada*", pero que se requiere contar con mayores antecedentes de las medidas proyectadas a fin de poder hacerlas fiscalizables y medibles en cuanto a su aporte ecosistémico.

(iii) Carta CSP 007/2013 de Proactiva, de fecha 28 de marzo de 2013, por medio de la cual se hace entrega de las respuestas a las observaciones realizadas al "Plan de Restauración de Flora y Fauna en Relleno Sanitario Santiago Poniente".

(iv) Ord N°396 de la Seremi de Agricultura RM, de fecha 27 de junio de 2013, que adjunta Ord. N° 824 de Seremi Agricultura RM, por el cual se realizan observaciones

surgidas a partir de la revisión de la primera ronda de respuestas entregadas por Proactiva.

(v) Carta CSP 020/2013 de Proactiva, de fecha 16 de agosto de 2013, por medio de la cual se hace entrega de documento "Respuesta II - Plan De Restauración De Flora Y Fauna En Relleno Sanitario Santiago Poniente".

(vi) Carta CSP 003/2015, de Proactiva, de fecha 30 de enero de 2015, por medio de la cual solicita antecedentes respecto de la evaluación del documento "Respuesta II - Plan De Restauración De Flora Y Fauna En Relleno Sanitario Santiago Poniente", enviado en agosto de 2013.

(vii) Ord. N° 063 de la Seremi de Agricultura RM, de fecha 17 de febrero de 2015, en la que indica que se adjunta Ord. N°396 de 27/06/2013 de esta SEREMI y el Ord. N°824 de 17/06/2013 del SAG RM y que desde la respuesta emitida en el año 2013 a la fecha no se habían recibido nuevos antecedentes. Lo anterior no era efectivo, puesto que se cuenta con la ya referida carta de envío del documento "Respuesta II - Plan De Restauración De Flora Y Fauna En Relleno Sanitario Santiago Poniente", con el timbre de recepción de la Seremi de Agricultura.

(viii) Carta CSP 004, de Proactiva, de fecha 3 de marzo 2015, por medio de la cual se adjunta carta CSP 003/2015 con timbre de recepción de MINAGRI y se adjunta nuevamente documento "Respuesta II - Plan De Restauración De Flora Y Fauna En Relleno Sanitario Santiago Poniente". Se hace presente que la fecha no ha habido respuesta.

Se adjunta en un otrosí plano presentado ante MINAGRI que refleja los detalles del Plan de Restauración antes indicado.

CARGO N° 14.- Haber incumplido los siguientes instrumentos: (i) Plan de Manejo Forestal aprobado mediante resolución n° 13/20/08/15, al reforestar un área menor a la comprometida y contar con un porcentaje de sobrevivencia inferior al referido, según consta en la tabla n° 2 de la presente formulación de cargos; (ii) Plan de Manejo Forestal aprobado mediante resolución n° 38/41-20/13, al haber excedido la superficie de corta aprobada, haber reforestado una superficie inferior a la comprometida, y contar con un porcentaje de sobrevivencia inferior al requerido, según consta en la tabla n° 3 de la presente formulación de cargos.

En relación al Plan de Manejo Forestal aprobado mediante resolución N°13/20/08/15, cabe tener presente que la entidad fiscalizadora omitió la existencia de la resolución n° 13/20/10/08 del 2010, la cual se acompaña en un otrosí de esta presentación.

Esto es relevante ya que la resolución fiscalizada n°13/20/08/15 del 2008 (por los rodales 1, 2, 3 y 4) fue modificada a su vez por la referida resolución n° 13/20/10/08 del 2010 (por los rodales 3, 4, 5 y 6), debido a problemas con la implementación de los rodales (problemas en terreno), quedando los polígonos de acuerdo a lo verificado en terreno. Por lo tanto, la resolución n° 13/20/10/08 del 2010 debió ser considerada en este procedimiento.

En relación al Plan de Manejo Forestal aprobado mediante resolución N°38/41-20/13, es del caso tener presente la presentación del Plan de Corrección Solicitud N° 20/3-20/16, presentado ante la CONAF el 11 de abril de 2016, el que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

5. HECHOS CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN SEGÚN LA RESOLUCIÓN EXENTA N°1/ROL F-016-2016 DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE QUE SE REFIEREN AL CIERRE PERIMETRAL, LAVADO DE CAMIONES Y MANTENCIÓN DE CANALES DE AGUAS LLUVIAS

CARGO N° 15.- No efectuar el lavado de camiones que salen del relleno sanitario en la planta de lavado de camiones

Cabe señalar que los camiones clientes del relleno sanitario se lavan siempre y cuando éstos soliciten explícitamente este servicio. Cada empresa es libre de lavar sus camiones en cualquier sitio autorizado para ello y no necesariamente en el relleno sanitario, por lo tanto no se puede culpar a este titular porque clientes hacen uso de sus facultades de libre elección.

En todo caso, cabe destacar que todos los camiones que se utilizan como parte de la actividad del relleno sanitario son lavados dentro de la instalación.

CARGO N° 16 No efectuar las siguientes acciones en el cerco perimtral y el canal perimetral de aguas lluvias: (i) reparaciones al cerco perimetral y aquellos lugares donde se encuentra destruido y/o en mal estado. (ii) La mantención del canal perimetral de aguas lluvias en el sector de Alvéolo 2.

a) Respecto de cerco perimetral

El cerco perimetral que delimita el terreno de 300 hectáreas donde se ubica el Relleno Sanitario Santiago Poniente tiene una longitud de aproximadamente 6.380 metros. Proactiva hace mantención a este cerco, en toda su extensión, en dos ciclos. Esto significa que el metraje total se divide en 6, lo que da una meta de mantención y eventual reparación de aproximadamente 1.000 metros lineales mensuales, por lo que en un período de 6 meses se cubre el 100% del cerco. Esto se repite al semestre siguiente, de la misma forma.

En relación a la eventual infracción, es del caso señalar que durante la visita se recorrieron aproximadamente 230 metros hacia el norte del sector denominado "Sector 2" y alrededor de 500 metros hacia el sur del mismo lugar. Lo anterior, representa apenas el 11% del total del cerco y no refleja las acciones de mantenimiento que continuamente y con mucho esfuerzo se realizan en el cerco.

Asimismo, cabe tener presente que los Considerandos 3.5 letra e) y 6.8.7 de la RCA N°479/2001 hablan de construir un cierre perimetral, y el cierre está construido, recayendo la eventual infracción sobre la acción de reparar lo ya construido. En efecto, el Considerando 3.5 letra e) establece que "*se construirá un cierre perimetral...*" mientras que el Considerando 6.8.7 se refiere a "*Construir un cierre perimetral...*" y según se ha acreditado el cierre se encuentra construido, por lo que en rigor la infracción no se configura.

b) Respecto del canal de aguas lluvias

El canal de aguas lluvias, tal como su nombre lo indica, conduce las aguas lluvias que caen desde la cuenca en la que se encuentra el relleno sanitario. Su función e importancia se manifiesta en los meses de invierno, y no en los de verano, puesto que en estos últimos no hay episodios de precipitaciones que ameriten de grandes obras como lo es este canal perimetral.

Dicho esto, es importante destacar la fecha en la que se constata la eventual infracción: el mes de octubre, época en la que el canal perimetral se mantiene 1 vez al mes, de

manera sistemática, que consiste entre otros en desmalezar y limpiar de residuos flotantes que llegan producto de la acción del viento.

En este proceso, la infracción se da por configurada tomando como referencia 1 única vista, que no fue constatada en otras inspecciones, en circunstancias que lo que se debió evaluar es la mantención sistemática, la que sí se lleva a cabo, por lo que la infracción no se configura.

II.- IMPROCEDENCIA DE ACUMULACIÓN DE CARGOS DERIVADOS DE UN MISMO HECHO

En una jurisprudencia ya consolidada el Tribunal Constitucional (TC) ha señalado que el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador corresponden ambos a expresiones de la potestad sancionatoria del Estado o *ius puniendi*, la cual es única. Como es propio de un Estado de Derecho, esta potestad sancionatoria está sometida en todas sus expresiones a un conjunto de principios que han sido mayormente desarrollados en el Derecho Penal y que tienen su fundamentación última en la Constitución. Así, el Derecho Administrativo Sancionador está sometido a los principios que regulan la imposición de una pena, aunque con los “matices” propios de las diferencias naturales de ambas áreas del derecho¹.

Uno de estos principios es el *non bis in idem* o principio de la no duplicación de sanciones por un mismo hecho. Este es recogido por la legislación ambiental en la Ley N° 20.417, que crea la Superintendencia del Medio Ambiente, y que en su artículo 60 señala:

“Cuando por unos mismos hechos y fundamentos jurídicos, el infractor pudiese ser sancionado con arreglo a esta ley y a otra u otras leyes, de las sanciones posibles, se le impondrá la de mayor gravedad.

En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas”.

Tradicionalmente el principio *non bis in idem* implica la prohibición de ser procesado y/o sancionado por un hecho que ya fue anteriormente conocido en otro procedimiento. Adicionalmente este principio tiene consecuencias en la calificación jurídica de un hecho al interior de un mismo proceso. Como la realidad fáctica es más rica que la posibilidad de prever del legislador, frecuentemente un mismo hecho cabe descrito en más de una conducta infractora. La tentación punitiva puede llevarnos a describir intelectualmente el hecho como si fueran dos acciones diversas para aplicar entonces ambas sanciones. Aquella forma de ponderar los hechos y aplicar las normas puede encontrarse prohibida por el *non bis in idem*².

Así lo ha entendido el Segundo Tribunal Ambiental, para quien este principio de no duplicación de las sanciones *tiene aplicación cuando en un proceso sancionatorio se formulan cargos cuyos supuestos de hecho se encuentran contenidos entre sí o en un hecho general que los involucra a todos*. Así, el referido Tribunal ha resuelto³:

“(…) Que, a juicio de este Tribunal, la SMA actuó correctamente al estimar que el reproche por la conducta infraccional del Titular en las tres infracciones verificadas pero absueltas, que se refieren en términos generales a medidas de mitigación destinadas a reducir o minimizar el

¹ STC 479, cc. 6 a 10; STC 480, c. 5; STC 1518, c. 24; STC 1245, c. 13 y STC 1233, c. 13

² MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2011): “El principio *ne bis in idem* en el Derecho Penal chileno”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 15, 2011.

³ STA2 58, c. 18.

riesgo a la salud de los operadores y de las personas en general, está contenida en los presupuestos de hecho que dieron origen a la infracción N°18. En efecto, el Titular, al no someter a evaluación ambiental las modificaciones efectuadas al Proyecto, por lo que no se pudo determinar su capacidad de generar nuevos impactos ambientales, verificó a la vez el presupuesto fáctico de la infracción de la letra a) y b) del artículo 35 de la LOSMA. Así, la determinación de la SMA de subsumir la infracción de la letra a) del artículo 35 en la hipótesis de la letra b) de dicho artículo, cumple con la esencia del principio *non bis in idem*, en la medida de que el mismo hecho no ha sido sancionado dos veces...”.

Para este Tribunal, la fundamentación primera del *non bis in idem* es la *proporcionalidad*, que en general busca asegurar una idea de justicia. En definitiva, se trata de una contención ante los excesos cometidos en la calificación y evaluación de los hechos⁴. En atención a lo anterior, vale evaluar la forma en que se presentan los hechos, se subsumen bajo una norma y posteriormente se clasifican, en atención al principio de *non bis in idem*.

Es de nuestra consideración que en un adecuado análisis de los cargos formulados en el presente proceso sancionatorio, se puede observar que los hechos o aspectos de un mismo hecho se encuentran desproporcionadamente desagregados para calzar con presupuestos normativos que en ocasiones se consumen entre sí, más aun considerando la clasificación que reciben. En efecto, existen al menos 3 conjuntos de cargos que se encuentra fáctica y jurídicamente vinculados. Así, los cargos números 1, 2, 3 y 4 se refieren en general al tratamiento de lixiviados, los números 6, 8 y 9 a la quema de biogás, y finalmente los números 11, 12, 13 y 14 al manejo de flora y fauna. A continuación expondremos en detalle las razones por las que, en atención al principio *non bis in idem*, es jurídicamente necesario acumular diversos cargos imputados a esta parte.

(i) Manejo de lixiviados

Durante el desarrollo del proyecto RSSP el manejo de lixiviados ha sufrido sucesivas modificaciones, desde su origen en la RCA 479/2001, pasando por las modificaciones contenidas en las RCA 206/2003, 59/2006 y 1/2007, hasta la aprobación de un tratamiento externo al proyecto en la RCA 535/2012. Esta evolución en el tiempo del manejo de lixiviados refleja en parte las dificultades que ha existido para fijar un marco normativo claro y coherente. Considerando esta dispersión normativa, la autoridad formula los cargos 1, 2, 3 y 4 del presente proceso sancionatorio, presentando como hechos independientes, a raíz de diversas disposiciones, aspectos en realidad vinculados entre sí fáctica y normativamente.

Analizando exclusivamente lo señalado en la Resolución Exenta N°1 de este proceso, sin considerar los argumentos que desvirtúan los supuestos sobre los que se formulan los diversos cargos, expresados en el punto I de este escrito de descargos, es posible identificar cómo un mismo hecho, complejo y compuesto de aspectos particulares, es valorado en varias ocasiones para sustentar cargos diversos. Así, *la falta de un sistema regular de tratamiento de lixiviados y sus efectos sobre el proceso general de manejo de lixiviados, es desagregado y calificado en cuatro ocasiones distintas.*

El cargo 1 refiere a la no implementación del sistema de tratamiento externo de lixiviados. El sustento normativo de este cargo se encuentra en la RCA 532/2012. El

⁴ STA2 6, c. 123 y STA2 58, c. 15 y ss.

resto de los otros tres cargos se basan en RCA previas que conforman la normativa de otros aspectos del manejo de lixiviados, que a su vez dependen de la existencia del sistema de tratamiento. El uso de la bandeja de evaporación, de las piscinas y la recirculación de lixiviados están íntimamente vinculados al tratamiento de lixiviados, siendo todos parte de un proceso separable intelectualmente más no en la práctica.

Apoya la aplicación del principio *non bis in idem* a esta circunstancia la evidente desproporción que significa clasificar tres de estos cuatro cargos como “grave”, considerando cada aspecto no sólo como un hecho en sí mismo sino que además como un incumplimiento grave. Al contrario, el cargo 1, en cuanto supuesto incumplimiento a la RCA 532/2012, debiese consumir los cargos que se derivan de otros aspectos subordinados del mismo hecho. Por estas razones, los cargos 1, 2, 3 y 4 debiesen acumularse en sólo un cargo.

(ii) Manejo de biogás

De manera similar a los lixiviados, los cargos 6, 8 y 9 se refieren en su conjunto al manejo de biogás. Para cada uno de estos cargos se presentan aspectos aislados que se vinculan a normas de las RCA 479/2001 y 266/2008. En concreto, el monitoreo de los componentes del biogás es el hecho base en los cargos 6, 8 y 9, ya sea para CO o H₂S, a la entrada al sistema de quema o en la antorcha del mismo.

Separar intelectualmente el sistema de monitoreo para subsumirlo en diversos mandatos técnicos de una RCA implica obviar la existencia de un vínculo que compone el verdadero hecho base de este proceso sancionatorio en cuanto al manejo de biogás, a saber, el cumplimiento de la normativa establecida en las diversas RCA para realizar el monitoreo en el proceso de quema de biogás. Separar este hecho en diversos aspectos del mismo para fundamentar el incumplimiento de más de una norma constituye una infracción al principio de *non bis in idem*, en cuanto no es lícito valorar en varias ocasiones un hecho para fundamentar diversas infracciones.

(iii) Flora y fauna

Los cargos 11, 12, 13 y 14 están sustentados en diversas normas e instrumentos, pero todos se refieren al manejo de flora y fauna. Más importante aún, estos cargos se sustentan sobre los mismos supuestos de hecho, de los que dependen mutuamente. La reforestación, enriquecimiento de la flora, sobrevivencia de la misma, el plan de recuperación faunístico, los refugios, etc., son todas medidas e instrumentos que se sustentan sobre un mismo hecho observable: acrecentar y proteger la flora y fauna.

Todos estos cargos están sustentados en las medidas de mitigación, compensación y reparación de la RCA 479/2001, que mandata la protección y fortalecimiento de la flora y fauna del sector. Para ello establece una serie de medidas e instrumentos que tienen los mismos supuestos fácticos, de forma que al cumplir una de ella se debe al mismo tiempo cumplir las restantes. La situación más clara es la que se presenta entre los cargos 12 y 14. Ambos se refieren al elemento “vegetación” y se encuentran regulados en el considerando 6.7 de la RCA 479/2001, siendo el cumplimiento de ambos mutuamente dependiente. El cargo 14 se refiere al incumplimiento de disposiciones en dos Planes de Manejo Forestal, los cuales, a su vez, contienen las infracciones que se imputan en el cargo 12: manejo, protección y enriquecimiento de los sectores dentro del proyecto y dar un manejo adecuado a la faja arborizada. Claramente ambos supuestos para imputar estos cargos se superponen en un mismo hecho.

Nuevamente la doble valoración de los hechos constituye una infracción al *non bis in idem*, que en este caso se agrava por la clasificación de tres de estos cargos como

“graves”, lo que constituye una evidente desproporción en la ponderación de los supuestos fácticos de estos cargos, como se expondrá más adelante.

(iv) *Conclusión*

En los cargos que la autoridad ha formulado, se realiza una excesiva desagregación de los hechos para configurar las 16 infracciones que se imputan. Esta desagregación, sumada al hecho de que más de la mitad de los cargos se clasifican como “grave”, sin mediar fundamento alguno, constituye un quebrantamiento al principio material de proporcionalidad, que tiene su tutela formal en el principio de *non bis in idem*, consagrado en la legislación ambiental por el artículo 60 de la LOSMA y reconocido por la jurisprudencia ambiental.

En particular, hemos identificado tres conjuntos de cargos que por sus propiedades fácticas y normativas debiesen ser tratados como uno. Nos referimos a los cargos 1, 2, 3 y 4 sobre tratamiento de lixiviados, los cargos 6, 8 y 9 sobre el tratamiento de biogás y los cargos 11, 12, 13 y 14 relativos a la flora y fauna. A mayor abundamiento, la existencia de estos tres conjuntos de cargos vinculados fáctica y normativamente no son una invención nuestra sino una agrupación que realizó la propia autoridad. En efecto, en la Resolución Ex. N°1 de este proceso sancionatorio se utiliza exactamente la misma asociación en las secciones III, IV y VI de la resolución.

Por tanto, en atención a lo señalado anteriormente, estos tres conjuntos debiesen acumularse en tres cargos que consuman o integran las infracciones descritas, en caso de que la autoridad considere que éstas efectivamente se configuran. Lo contrario, esto es, sancionar cada uno de estos cargos de forma independiente, constituiría una infracción al principio *non bis in idem*.

III. ERRÓNEA CLASIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES, NORMAS Y MEDIDAS EVENTUALMENTE INFRINGIDAS

Según consta en la Res. Ex. N°1/ROL F-016-2016, el instructor del procedimiento decidió clasificar como “graves” las infracciones al artículo 35 letra a) de la LOSMA, según el siguiente detalle:

- (i) Las infracciones 1,2, 3, 5,11, 12, 13 y 15 se clasifican como graves en virtud de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, según la cual son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que *incumplan gravemente* las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental;
- (ii) La infracción 10 se clasifica como grave en virtud de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA referida anteriormente, y también en virtud letra c) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA según la cual son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que *afecten negativamente* el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y, o de Descontaminación.

Nada más señala la citada resolución en cuanto a la clasificación de las infracciones.

Como se puede apreciar, ello acarrea una *grave falta de fundamentación de los cargos formulados*, por cuanto no constan las circunstancias, motivos o fundamentos que mueven a la referida clasificación. En este sentido, la falencia expuesta cobra particular importancia, atendida la propia naturaleza de la infracción imputada a Proactiva, que

implica una determinada consecuencia jurídica –la consideración de la infracción como “grave”–: (i) el incumplimiento “grave” de las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA, y (ii) la afectación “negativa” del cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y, o de Descontaminación.

Ha sido la propia LO-SMA la que ha decidido clasificar como “infracción grave”, no cualquier incumplimiento de las referidas medidas, sino que sólo aquellos que puedan ser considerados como “graves”. Y ha sido, asimismo, la propia LOSMA la que ha exigido que la afectación del cumplimiento las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y, o de Descontaminación sea “negativa”. En efecto, un incumplimiento que no sea grave, o una afectación que no sea negativa, conlleva que la infracción en cuestión deba ser considerada como “leve”.

Siendo ello así, estas circunstancias obligan a la autoridad instructora a explicitar cuáles fueron las motivaciones y circunstancias que, según su comprensión y atendidos los hechos concurrentes, determinaron que el incumplimiento imputado de la RCA sea uno de carácter “grave”, o que la afectación imputada pueda ser considerada como “negativa”. En este sentido, la propia SMA ha señalado que *“Las infracciones descritas en el artículo 35 de la LO-SMA son clasificadas como gravísimas, graves o leves, en función de determinados efectos o características que pueden presentar los hechos, actos u omisiones que contravengan la normativa ambiental, las cuales son especificadas por el artículo 36 de la LO-SMA”*⁵.

Lo expuesto cobra suma relevancia cuando la consecuencia de la calificación de un incumplimiento o de una afectación es que los mismos se consideran como infracciones graves, con las consiguientes posibles sanciones que son inherentes a dicha clasificación (vid. el artículo 39 letra b) de la LOSMA).

Así, la falencia expuesta acarrea una serie de vulneraciones a principios esenciales del Derecho Administrativo Sancionador, como son: (i) la garantía del debido proceso, en particular, el derecho a defensa; (ii) el principio de ponderación; (iii) y el deber de motivación o fundamentación.

(i) Infracciones al derecho a la defensa

Es algo ya pacífico en nuestra doctrina y jurisprudencia el que los procedimientos administrativos sancionatorios están igualmente sometidos a las exigencias –si bien no idénticas– del debido proceso. Así es que el TC ha señalado que⁶:

“(…) Que, en lo tocante a la aplicación del debido proceso de derecho a los procedimientos administrativos, es efectivo que este Tribunal se ha manifestado positivamente al respecto, particularmente cuando dichos procedimientos importan ejercicio de jurisdicción o entrañan la materialización de la potestad sancionatoria de la Administración.[...] [E]l principio constitucional del debido proceso se aplica al procedimiento administrativo común, aunque no con la misma intensidad ni modalidades que en procesos judiciales, en la especie no podrían considerarse transgredidos los institutos del orden consecutivo legal y de la preclusión, pues la Ley N° 19.880, antes citada, contempla tres fases o etapas a través de las cuales se desarrolla dicho tipo de procedimiento, a saber iniciación,

⁵ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (2015): *Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales* (Gobierno de Chile) p.11.

⁶ STC Rol N°513-2006, c. 15° y 17°.

instrucción y finalización (inciso segundo del artículo 18), encontrándose en este caso pendiente por largo tiempo la segunda de ellas, sin que se advierta el retroceso procedimental de una etapa ya clausurada, como lo pretenden los requirentes...”.

Uno de los elementos fundamentales del debido proceso es el derecho a la defensa, la cual, a su vez, descansa en varios aspectos, entre los cuales destaca la *precisa formulación de cargos*⁷, exigencia que, por lo demás, se encuentra expresamente consagrada en el artículo 49 inc. 2º de la LOSMA, que indica: “*La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada*”.

Como ha destacado nuestra doctrina, dicha formulación de cargos debe contener “(...) todos los antecedentes e imputaciones contra el presunto infractor, con el objeto de establecer su responsabilidad administrativa. [...] La formulación de cargos es el acto administrativo que tiene por fundamento dar a conocer al regulado o eventual infractor, los hechos u omisiones que se le imputan como infracciones administrativas, y todos los antecedentes que sean necesarios para su debida inteligencia, con el objeto que este pueda defenderse adecuadamente de las acusaciones del órgano administrativo sancionador y exista certeza sobre los hechos y normas imputadas como infringidas...”⁸.

Al no existir explicación o fundamento alguno de porqué el incumplimiento imputado a Proactiva es uno grave o porqué la afectación es negativa, se impide la posibilidad de presentar descargos o defensas al respecto. Así lo ha resuelto el TC, al señalar⁹:

“(...) Según se verá, el trámite que echa en falta el requirente no es acorde con las garantías y postulados del orden penal, exigidos por este Tribunal, en punto a que las sanciones administrativas sean precedidas de una formulación de cargos, *donde se precisen los hechos imputados, seguida de una oportunidad real para plantear descargos, donde la defensa pueda incluso invocar hechos nuevos o distintos -no considerados por el fiscalizador con el propósito de desvirtuar esa acusación o, al menos, para fundamentar atenuantes...*” [las cursivas son nuestras].

Así, aun cuando en el presente procedimiento existe la posibilidad de presentar descargos, dicha posibilidad no es “real”, en cuanto no permite evacuar alegaciones sobre uno de los elementos esenciales de las sanciones propuestas, como son las circunstancias determinantes de la gravedad de la infracción imputada.

(ii) *Infracciones al principio de ponderación*

El adecuado ejercicio de la potestad sancionatoria demanda que la autoridad ejerza sus facultades considerando y sopesando todos los factores que pueden tener injerencia en la decisión final de sanción. Un claro reflejo de ello es, precisamente, lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, en cuanto a los diversos factores que deben considerarse para determinar las sanciones que en forma específica sean procedentes.

⁷ CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2014): *Derecho Administrativo Sancionador. Bases y principios en el Derecho chileno* (Legal Publishing, Thomson Reuters) p.304.

⁸ OSORIO VARGAS, Cristobal (2016): *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General* (Thomson Reuters, Chile) p.311.

⁹ STC Rol N°2.682-14-INA, c. 2º.

En dicho esquema es que el instructor debe valorar o sopesar cada una de las circunstancias que rodean la infracción imputada, a fin de excluir, aumentar o disminuir la eventual responsabilidad del infractor. En este sentido, el TC ha resuelto que¹⁰:

“(…) la ponderación de la gravedad de la infracción va de suyo con la imposición de cualquier sanción. La circunstancia que dicho factor haya sido expresado en esta ley –según se dijo– obedece al propósito de que el sentenciador lo considere obligatoriamente, de donde se sigue que es también responsabilidad de la jurisprudencia ir connotando las propiedades que delimitan tal concepto y precisan su campo de aplicación, así como acotar el grado de influencia o gravitación que el mismo posee en relación a los demás elementos de modulación, que en el artículo 26 también se plasman, a modo de resguardo, y cuya conjugación armónica permite realizar las distinciones pertinentes para individualizar la sanción merecida en cada caso, garantizándose así un proceso racional y justo…”.

Como ya hemos expuesto, tal ejercicio no se dio en relación con un elemento fundamental, como es la determinación de la existencia de circunstancias que permiten clasificar una supuesta infracción como gravísima, grave o leve.

(iii) Infracción al deber de motivación

Finalmente, a todas las infracciones expuestas trasunta la de falta de motivación. La regla general en esta materia viene dada por el artículo 11 de la Ley N°19.880, aplicable supletoriamente a los procedimientos sancionatorios, según la cual los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.

Dicho deber de fundamentación se aplica no sólo al acto terminal que resuelve la imposición o no de una sanción, sino que también se predica respecto de la formulación de cargos, en tanto que acto que delimita el derecho a la defensa, fijando los aspectos que serán objeto de instrucción y eventual sanción. Así, la falta de explicación de las circunstancias o fundamentos que permiten al instructor calificar los incumplimientos de la RCA como graves o las afectaciones como negativas, implica contravenir el citado deber de fundamentación, afectando así no solo la validez del acto de formulación de cargos sino que el procedimiento sancionador en su integridad¹¹.

Lo expuesto cobra mayor relevancia si se tiene en consideración que la resolución de formulación de cargos es un acto que no es recurrible, por ser uno de los denominados “actos de mero trámite” (*vid.* el artículo 15 inc. 2° de la Ley N°19.880).

Adicionalmente, es menester recordar que, en los supuestos en los cuales se ejercen atribuciones discrecionales, como es el presente caso, la normativa y jurisprudencia exigen un mayor estándar de fundamentación. Si bien en general el deber de motivación de los actos administrativos implica la obligación de exponer y explicar tanto los fundamentos fácticos, como los razonamientos y las disposiciones legales que sirven de sustento al acto administrativo en cuestión¹², en el caso de actos

¹⁰ STC Rol N°2.658-14-INA, c.13°.

¹¹ Tal y como lo afirma CORDERO (2014) p.308.

¹² Así lo ha resuelto la Contraloría General de la República en su dictamen N° 52.317/2013, al señalar: “(…) Al efecto, prescribe el inciso cuarto del artículo 41, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 11, inciso segundo, y 16, inciso primero, todos de la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos

discrecionales el deber de fundamentación exige un muy especial ejercicio argumentativo, es decir, una explicación detallada de los antecedentes y de los razonamientos lógico-técnico-jurídicos que han movido a la autoridad a resolver en la forma que lo hizo¹³. Así, la fundamentación del acto administrativo ha de ser “suficiente”, en cuanto debe dar razón y cuenta exacta del camino lógico y racional que lleva al autor del mismo a adoptar la decisión¹⁴. Y esta exigencia se ratifica y potencia cuando el ejercicio de las potestades administrativas descansa sobre “conceptos jurídicos indeterminados” (como son parte importante de los manejados en el ámbito del Derecho Ambiental), lo que obliga a la autoridad a aportar las razones que justifican la forma de ejecución del acto, utilizando un raciocinio basado en máximas de la experiencia y la ciencia, todo ello con el fin de utilizar un conocimiento específico previo, debiendo darse cuenta del proceso interpretativo seguido a tal efecto¹⁵. Por ende, para la fundamentación de actos discrecionales, tal y como ha señalado la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 3538-2010), la autoridad debe atender y precisar la conducción de todos y cada uno de sus argumentos a la toma de decisión, con la cual se la exonera de indicios de arbitrariedad.

IV. APLICACIÓN DEL ART.40 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Finalmente, en caso de que los descargos presentados sean rechazados, solicitamos se tengan presentes las siguientes consideraciones en relación a las situaciones, hechos y elementos descritos en el artículo 40 de la LOSMA para determinar las sanciones específicas que correspondan aplicar a las infracciones que se imputan a Proactiva, de acuerdo con los criterios dispuestos por la SMA en su documento denominado “*Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales*”.

a) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción

De acuerdo con los criterios de la SMA, las infracciones imputadas a Proactiva no han dado lugar a un beneficio económico, ni por ganancias anticipadas, ni por ganancias adicionales.

b) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado

que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, en lo que importa, que los actos administrativos terminales deberán ser fundados, debiendo por tanto la autoridad que los dicta expresar los razonamientos y antecedentes conforme a los cuales ha adoptado su decisión, pues lo contrario implicaría confundir la discrecionalidad que le concede el ordenamiento jurídico con arbitrariedad, sin que sea suficiente la mera referencia formal -en la parte considerativa del decreto-, a acuerdos o informes (aplica criterio contenido en dictamen N° 3.539, de 2013)...” [lo destacado es nuestro].

¹³ En este sentido es muy clarificador lo sostenido por la doctrina, al afirmar: “(...) la motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional; por el contrario, la motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión. Por ejemplo: no bastaría jubilar a un funcionario invocando simplemente una razón de «incapacidad física»; habrá que concretar qué incapacidad física en particular y cómo se ha valorado y en qué sentido la misma justifica legalmente la resolución. No cabe sustituir un concepto jurídico indeterminado que este en la base de la Ley de cuya aplicación se trata por otro igualmente indeterminado; habrá que justificar la aplicación de dicho concepto a las circunstancias de hecho singulares de que se trata; otra cosa no es expresar un motivo, es, más bien, formular una conclusión...” [lo destacado es nuestro]. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2008): *Derecho Administrativo*, Tomo I, 14ª ed. (Thomson Civitas, España) p.573.

¹⁴ SOJO KLOSS, Eduardo (2009): *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (Legal Publishing, Abeledo Perrot, Chile) p.353.

¹⁵ GALLARDO ÁNGEL, Renán (2013): “Por la Fuerza de la Razón. Notas sobre una teoría de la motivación en sede administrativa y una metodología para la confección de los actos de Administración”, en: AA.VV., *Procedimiento Administrativo y Contratación Pública* (Legal Publishing, Thomson Reuters, Chile) p.107.

Al respecto cabe considerar que las infracciones imputadas a Proactiva no generan detrimento o vulneración a un área silvestre protegida del Estado.

c) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción

En particular, cabe considerar: (i) la cooperación eficaz prestada por Proactiva durante el procedimiento sancionatorio, especialmente por medio de una respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados; y la colaboración en las diligencias ordenadas por la SMA; (ii) la inmediata aplicación de medidas correctivas.

POR TANTO, solicito a Ud. tenga por presentados los descargos evacuados en este primer otrosí, sin perjuicio de lo que seguidamente se indica.

SEGUNDO OTROSÍ: Habiéndose presentado en lo principal de esta presentación Programa de Cumplimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley N°20.417, solicito a Ud. se consideren y ponderen los descargos presentados en el primer otrosí de este escrito solo en el improbable evento que el Programa de Cumplimiento no sea aprobado por esta Superintendencia.

TERCER OTROSÍ: Solicito a Ud. tener por acompañados los siguientes documentos:

- a) Contrato de ingeniería relativo a la ejecución del lixiducto (relacionado con cargo N°1)
- b) Documentos que acreditan pagos realizados a la empresa de ingeniería en virtud del contrato antes señalado (relacionado con cargo N°1)
- c) Cotización y trabajos asociados a las semillas de guayacán (relacionado con cargo N°1)
- d) Comunicaciones con la Seremi de Salud relacionadas a la ejecución del lixiducto (relacionado con cargo N°1)
- e) Auditoría Ambiental Independiente n°37, de febrero de 2005 (relacionado con cargo N°4)
- f) Documento que acredita la adquisición del gas patrón H₂S y su calibración (relacionado con cargo N°6)
- g) Cotización y orden de compra gas patrón CO (relacionado con cargo N°6)
- h) Ficha técnica de LANDTECH y última certificación (relacionado con cargo N°8)
- i) Fotografías de medición y registro de la medición de CO (relacionado con cargo N°8)
- j) Informe de medición continua de CO año 2015, SGS Chile Ltda. (relacionado con cargo N°9)
- k) Carta CSP 020/2012 de Proactiva, de fecha 21 de agosto de 2012 (relacionado con cargos N°s 11, 12 y 13)
- l) Ord. N° 700 de la Seremi Agricultura RM, de fecha 6 de diciembre de 2012 (relacionado con cargos N°s 11, 12 y 13)
- m) Carta CSP 007/2013 de Proactiva, de fecha 28 de marzo de 2013 (relacionado con cargos N°s 11, 12 y 13)
- n) Ord N°396 de la Seremi de Agricultura RM, de fecha 27 de junio de 2013 (relacionado con cargos N°s 11, 12 y 13)
- o) Carta CSP 020/2013 de Proactiva, de fecha 16 de agosto de 2013 (relacionado con cargos N°s 11, 12 y 13)

- p) Carta CSP 003/2015, de Proactiva, de fecha 30 de enero de 2015 (relacionado con cargos N°s 11, 12 y 13)
- q) Ord. N° 063 de la Seremi de Agricultura RM, de fecha 17 de febrero de 2015 (relacionado con cargos N°s 11, 12 y 13)
- r) Carta CSP 004, de Proactiva, de fecha 3 de marzo 2015 (relacionado con cargos N°s 11, 12 y 13)
- s) Plano presentado ante MINAGRI que refleja los detalles del "Plan de Restauración de Flora y Fauna en Relleno Sanitario Santiago Poniente" (relacionado con cargos N°s 11, 12 y 13)
- t) Resolución PMF 13/20/10/08, de 2010 (relacionado con cargo N° 14)
- u) Plan de Corrección Solicitud N° 20/3-20/16, presentado ante la CONAF el 11 de abril de 2016 (relacionado con cargo N° 14)
- v) Anexo canal mantenido (relacionado con cargo N°16)



21.823.669-3

