



DICTAMEN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-034-2017

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la ley N°19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, Ley N° 19.880); en el Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y sus posteriores modificaciones (Decreto Supremo N° 8, de 3 de febrero de 2014, y Decreto Supremo N° 63, de 31 de julio de 2014, ambos del Ministerio de Medio Ambiente); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de Personal de la Superintendencia del Medio Ambiente y su Régimen de Remuneraciones; en el Decreto Supremo N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio de Medio Ambiente, que nombra a al Superintendente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, que Fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; y, la Resolución Exenta N° 85, de 2018, que aprueba bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales – Actualización de la Superintendencia del Medio Ambiente y Revoca Resolución que indica y la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DEL

PROYECTO

2. El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició mediante Res. Ex. N° 1/ Rol D-034-2017, de fecha 29 de mayo de 2017, en contra de la Ilustre Municipalidad de Natales, Rol Único Tributario N° 69.250.100-4, representada por don Fernando Paredes Mansilla, alcalde de dicha comuna, como titular del proyecto "Centro de Manejo de Residuos Sólidos de Natales", cuyo Estudio de Impacto ambiental (en adelante "Proyecto") fue calificado ambientalmente favorable por la Comisión Regional del Medio Ambiente, Región de Magallanes y Antártica Chilena, mediante su Resolución Exenta N° 114/2009 (RCA N° 114/2009), de fecha 12 de mayo de 2009.

3. El Proyecto consiste en la construcción y/o habilitación, operación y cierre de un centro para el manejo y disposición final de los residuos sólidos para las comunas de Natales y Torres del Paine. El proyecto se ubica en la Comuna de Natales, Provincia de Última Esperanza a aproximadamente 6,8 kilómetros del área urbana de Natales.

III. ANTECEDENTES

1. Que, el día 15 de septiembre de 2014, se recibió en las oficinas de la Superintendencia del Medio Ambiente, la Carta N°143519 del Ministro de Medio Ambiente, la que a su vez, remitió carta del Honorable Senador de la República Carlos Montes del 29 de agosto de 2014. En esta carta, el Senador de la República Carlos Montes, señalaba que había recibido denuncia sobre irregularidades durante la construcción del relleno sanitario de Puerto Natales, la cual adjuntó a su comunicación. Esta última, consiste en una comunicación vía correo electrónico de parte del señor Pedro Matamala.

2. Que, con fecha 17 de noviembre de 2014, esta Superintendencia dictó el Ord D.S.C. N°1575 (en adelante "Ord D.S.C. N°1575/2014"), mediante el cual solicitó a la Municipalidad informar sobre la fecha de comienzo de ejecución de las obras asociadas a la RCA N°114/2009 y si se habían obtenido los permisos sectoriales establecidos en el considerando 11 de la misma RCA.

3. Que, con fecha 17 de noviembre de 2014, esta Superintendencia dictó los Ord D.S.C. N°1576 y 1577, mediante los cuales informó al Ministro de Medio Ambiente y al Senador de la República Carlos Montes, que la Superintendencia había iniciado una investigación por los hechos denunciados, encontrándose en desarrollo medidas y que, en la oportunidad que corresponda, les sería comunicado lo que se resolviese en conformidad a la ley.

4. Que, con fecha 5 de diciembre de 2014, la Municipalidad ingresó a las oficinas de la Superintendencia el Ord N°2283 (en adelante "Ord N°2283/2014"), dando respuesta a lo solicitado en Ord D.S.C. N°1575/2014, adjuntando una serie de documentos para tal efecto.

5. Que, el día 25 de agosto de 2015, en el marco del Subprograma Sectorial de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental (en adelante "RCA") para el año 2015, se llevó a cabo una actividad de fiscalización ambiental en las instalaciones del relleno sanitario, a la cual concurren conjuntamente personal de la Superintendencia del Medio Ambiente, Seremi de Salud Magallanes y Dirección General de Aguas (en adelante "DGA"). De los resultados y conclusiones de esta inspección, el acta respectiva y el análisis efectuado por la División de Fiscalización, se dejó constancia en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-390-XII-RCA-IA elaborado por dicha División (en adelante "DFZ-2015-390-XII").

6. Que, entre otros, los principales hechos constatados en dicho informe son:

- a. No realizó la instalación de láminas de Geosynthetic Clay Liners (en adelante "GCL") como parte de la impermeabilización basal del área de disposición de residuos sólidos domiciliarios;
- b. El estrato sobre el cual se ubican las celdas que serán utilizadas para la disposición de residuos, posee una mayor permeabilidad (1×10^{-4}) que la establecida en la RCA del proyecto (1×10^{-7}), lo cual no habría sido informado a la autoridad ambiental;
- c. La cubierta vegetal (escarpe) y el material inorgánico retirado de las áreas de excavaciones, han sido acopiados en un área específica destinada para tal efecto en forma conjunta, sin efectuarse su separación;
- d. No se ha dado cumplimiento a la exigencia de realizar una primera Auditoría Ambiental externa al proyecto, correspondiente al período marzo 2014- marzo 2015;
- e. Al 03 de diciembre de 2015 el titular mantiene en etapa de "edición" el formulario electrónico vinculado al "Sistema RCA" de la Superintendencia del Medio Ambiente para el Proyecto, faltando así información que no ha sido remitida a la Superintendencia.

7. Que, con fecha 26 de mayo de 2017, mediante memorándum D.S.C. N°319/2017, la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, procedió a nombrar como Fiscal Instructor titular a Claudio Tapia Alvial y como Fiscal Instructor suplente a Bastian Pastén Delich.



8. Que, sobre la base de lo constatado en el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2015-390-XII** y la investigación efectuada por la División de Sanción y Cumplimiento, con fecha 29 de mayo de 2017, se dictó la Res. Ex. N° 1/Rol D-034-2017 (en adelante "formulación de cargos"), en la cual se procedió a formular cargos a la Ilustre Municipalidad de Natales, dado de esta forma inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-034-2017.

9. Que, los cargos sobre los cuales versó la formulación de cargos fueron los siguientes:

Tabla N° 1: Cargos formulados en procedimiento sancionatorio

N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
1	<p>Deficiente impermeabilización del área de disposición de residuos sólidos domiciliarios, en particular pues:</p> <p>i) No se instaló la lámina de Geosynthetic Clay Liners.</p> <p>ii) No se ha dado aviso a la autoridad ambiental pertinente, para reevaluación de la propuesta de asilamiento basal, ante detección de coeficiente de permeabilidad de aproximadamente 1×10^{-4} cm/s.</p>	<p>RCA N°114/2009 Considerando 9.15</p> <p><i>"Dentro de la impermeabilización basal, se debe considerar la instalación de una lámina de GCL entre las capas de arcilla compactada y bajo la geomembrana propuesta. Además, según la propuesta del Titular, todas las celdas de disposición de residuos se ubicaran sobre el estrato arcilloso de permeabilidad superior a 10-7cm/s, por lo que si durante la etapa de movimiento de tierra no se verifica dicha condición, debe ser informado a la CONAMA para una reevaluación de la propuesta de aislamiento basal"</i></p>
2	<p>No se segregó el material proveniente del escarpe y se acopió de manera conjunta al resto del material de excavación.</p>	<p>RCA N°114/2009 Considerando 4.4.6</p> <p><i>"(...) El material proveniente del escarpe será acopiado en forma independiente al resto del material de excavación, para poder utilizarlo en la cobertura final de las áreas de disposición"</i></p> <p>RCA N°114/2009 Considerando 6.2.1</p> <p><i>"El proyecto considera el escarpe de aproximadamente 31.214 m3 de suelo vegetal, el que será acopiado en forma diferenciada. Debido a ello, el proyecto ha considerado como medida de compensación la recuperación de los suelos afectados"</i></p>
3	<p>No se han realizado las auditorías ambientales independientes anuales, desde el inicio de la construcción del Proyecto hasta la fecha.</p>	<p>RCA N°114/2009 Considerando 5.1, 5.1.2, 5.1.2.1 y 5.1.2.1.1</p> <p><i>"5.1. Se recibieron las siguientes observaciones, durante el proceso de participación ciudadana; formuladas por:</i> <i>(...)</i> <i>5.1.2. Juan R. Mac Lean Gómez, Puerto Natales, Mayo 26 de 2008</i></p> <p><i>5.1.2.1. Observación 1</i> <i>Que el proyecto incorpore una Auditoria Ambiental anual, por parte de una empresa externa,</i></p> <p><i>5.1.2.1.1. Respuesta 1</i></p>



N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
		<i>Se acoge la recomendación y será una exigencia de la Resolución de Calificación Ambiental."</i>

N°	Hechos constitutivos de infracción	Normas e instrucciones generales de la Superintendencia eventualmente infringidas
4	No se ha actualizado la plataforma electrónica del Sistema de RCA de la Superintendencia, respecto de la información solicitada en Resolución Exenta N°574/2012	<p>Resolución Exenta N°574, de la Superintendencia del Medio Ambiente, dictada el 2 de octubre de 2012¹</p> <p><i>"Artículo primero. Información requerida. Los titulares de Resoluciones de Calificación Ambiental ("RCA") calificadas favorablemente por las autoridades administrativas competentes al tiempo de su dictación, deberán entregar, en los plazos, forma y modo señalados en los artículos segundo y cuarto del presente acto, la siguiente información:</i></p> <p>(...)</p> <p><i>j) Toda respuesta a una solicitud de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de un proyecto, o su modificación, indicando si están vinculadas a algunas de sus RCA, sea favorable o desfavorable, o que requiera o no requiera el ingreso del proyecto o actividad, o modificación, señalando: i) el número de resolución, carta, oficio u otro instrumento que la contiene; ii) su fecha de expedición; iii) la autoridad administrativa que la dictó. Deberán, además, cargar en formato PDF los documentos de respuesta a dichos requerimientos;</i></p> <p><i>k) Toda respuesta a una solicitud de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de un proyecto, o su modificación, indicando si están vinculadas a algunas de sus RCA, sea favorable o desfavorable, o que requiera o no requiera el ingreso del proyecto o actividad, o modificación, señalando: i) el número de resolución, carta, oficio u otro instrumento que la contiene; ii) su fecha de expedición; iii) la autoridad administrativa que la dictó. Deberán, además, cargar en formato PDF los documentos de respuesta a dichos requerimientos;"</i></p>

10. Que, con fecha 14 de junio de 2017, Fernando Paredes Mansilla (en adelante "Alcalde de la Municipalidad de Natales") presentó a la Superintendencia el Ord. N°1040/2017, mediante el cual solicitó extensión del plazo para presentación de los descargos y copia del decreto alcaldicio en que consta que asumió como alcalde titular de la Municipalidad de Natales.

11. Que, con fecha 19 de junio de 2017, el Alcalde de la Municipalidad de Natales, presentó a la Superintendencia el Ord. N°1059/2017 en el cual solicitó que se considerase también en la solicitud de extensión de plazo del Ord. N°1040/2017, una extensión del plazo para la presentación de un eventual programa de cumplimiento.

12. Que, con fecha 19 de junio de 2017, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 2/D-034-2017, mediante la cual resolvió, aprobar la solicitud de ampliación de plazos para presentar un programa de cumplimiento y descargos.

13. Que, con fecha 20 de junio de 2017, se realizó reunión de asistencia al cumplimiento, con la asistencia por parte de la Municipalidad de Carolina Prat y Fabiola Vigar.

14. Que, con fecha 27 de junio de 2017, se realizó 2° reunión de asistencia al cumplimiento, con la asistencia por parte de la Municipalidad de Carolina Prat, Sergio Garcia Diaz y Joachim Vogelt.

El texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra la Resolución Exenta N°1518, de la Superintendencia del Medio Ambiente, dictada el 26 de diciembre de 2013, con sus modificaciones posteriores.



15. Que, con fecha 10 de julio, el Alcalde de la Municipalidad de Natales, presentó a esta Superintendencia el Ord N° 1243/2017, mediante el cual adjuntó los siguientes documentos:

- I) Informe Técnico N° 11/2017 de la DOM con descargos (en adelante "descargos").
- II) Anexos 1 a 7 del Informe Técnico N° 11/2017 de la Dirección de Obras Municipales (en adelante "DOM"), los que agrupan los siguientes documentos:
 - II.1) Anexo 1: Ord N°1181 del 3 de julio de 2017, de la Municipalidad en que se solicita aclaración y rectificación de la resolución que indica, ingresado a la oficina de partes del Servicio de Evaluación Ambiental de la XII región el 5 de julio de 2017.
 - II.2) Anexo 2: Estudio de Diseño: Construcción Relleno Sanitario de RSD ID 2661-70-LP10 Informe N° 3 Capitulo 4: Manual de Operaciones Centro de Manejo de Residuos de Natales.
 - II.3) Anexo 3: Plano "P 5670 INF N°3 Plano 3.9".
 - II.4) Anexo 4: Documento "170624_m3 de material de acopio".
 - II.5) Anexo 5: Ficha Licitación ID: 2661-111-LE14.
 - II.6) Anexo 6: Ficha Licitación ID.2661-9-LE17.
 - II.7) Anexo 7: Comprobante del Sistema de RCA de Cambios Realizados por el Titular a sus Resoluciones de Calificación Ambiental, fecha comprobante: 16-06-2017 10:19:11.
- III) CD con copia digital de los antecedentes anteriores.

16. Que, con fecha 20 de diciembre de 2017, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-034-2017, esta Superintendencia del Medio Ambiente, tuvo por presentado escrito de descargos.

17. Que, con fecha 28 de diciembre de 2017, ingresó a la Superintendencia el Ord N°146 del 28 de diciembre de 2017 del Servicio de Evaluación Ambiental de Magallanes y la Antártica Chilena, mediante el cual se remitió copia del Ord N°145 de 27 de diciembre de 2017 del mismo organismo.

18. Que, con fecha 29 de diciembre de 2017, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-034-2017, se resolvió incorporar al procedimiento los Ord N°145 de 27 de diciembre de 2017 (en adelante "Ord. N°145/2017") y N°146 de 28 de diciembre de 2017 (en adelante "Ord. N°146/2017"), ambos del Servicio de Evaluación Ambiental de Magallanes y la Antártica Chilena.

19. Que, con fecha 27 de julio de 2018, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-034-2017 se tuvo por cerrada la investigación.



IV. DESCARGOS DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE NATALES.

20. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, con fecha 10 de julio de 2017, la Ilustre Municipalidad de Natales presentó sus descargos dentro del presente procedimiento sancionatorio. En su escrito expuso argumentos diferenciando según cuál sea el hecho imputado respecto del cual sus argumentaciones guardan relación. A su vez, en el caso del cargo N°1, distinguió si dicen relación con el sub ítem i) o ii).

21. No obstante lo anterior, cabe indicar que la Municipalidad no diferenció en sus alegaciones, si estas dicen relación con la configuración, clasificación de la gravedad y/o aplicación del artículo 40 de la LO-SMA para la determinación de las sanciones.

22. Por todo lo anterior, en el siguiente cuadro se sintetizarán tales argumentaciones, indicando el hecho al que se vinculan y en los títulos siguientes, relativos a configuración, clasificación y determinación de sanciones, este Fiscal Instructor identificará a qué elementos la respectiva argumentación se vincula según su pertinencia.

Tabla N° 2: Descargos por cada uno de los hechos imputados

N° Cargo	Norma, medida o condición infringida	Cargo Formulado	Descargos presentados
1	<p>RCA N°114/2009 Considerando 9.15</p> <p><i>"Dentro de la impermeabilización basal, se debe considerar la instalación de una lámina de GCL entre las capas de arcilla compactada y bajo la geomembrana propuesta. Además, según la propuesta del Titular, todas las celdas de disposición de residuos se ubicaran sobre el estrato arcilloso de permeabilidad superior a 10-7cm/s, por lo que si durante la etapa de movimiento de tierra no se verifica dicha condición, debe ser informado a la CONAMA para una reevaluación de la propuesta de aislamiento basal"</i></p>	<p>Deficiente impermeabilización del área de disposición de residuos sólidos domiciliarios, en particular pues:</p> <p>i) No se instaló la lámina de Geosynthetic Clay Liners.</p>	<p>1. Si se consideran los antecedentes preliminares al Estudio de Impacto Ambiental (en adelante "EIA")², así como el EIA sometido a evaluación ambiental³, se evidencia que el Proyecto no consideraba la instalación de una GCL, como parte del sistema de impermeabilización basal.</p> <p>2. El objetivo de la impermeabilización basal era cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 20 b)⁴ del Decreto Supremo N°189/2008 del Ministerio de Salud (en adelante "D.S. N°189/2008"), vale decir las condiciones de impermeabilización mínimas en caso que la población servida sea igual o inferior a 100.000 habitantes.</p> <p>3. Si se consideran las iteraciones con la autoridad ambiental durante la evaluación ambiental del Proyecto⁵, es posible concluir que la propuesta de la Municipalidad consistía en la instalación de GCL, como una alternativa en caso que no se verificasen las condiciones hidrogeológicas.</p>

² Al respecto se indica como fuente y se extractan secciones del documento "Informe Ingeniería Básica EMI a (23.10.2007)", el cual no se adjunta.

³ Al respecto, se cita la sección 3.11.2.2 del Capítulo I del EIA del Proyecto, "Sistema de Impermeabilización Propuesto".

⁴ "b) Si la población servida es igual o inferior a 100.000 habitantes, el sistema de impermeabilización mínimo deberá consistir en una capa de arcilla de 60 cm de espesor y coeficiente de conductividad hidráulica máxima de 10-7 cm/s o una capa de suelo o de otro material que garantice condiciones iguales o superiores de impermeabilidad. La distancia desde el fondo hasta el nivel freático más alto no deberá ser inferior a 3 metros, debiendo existir una capa de tierra con un coeficiente de conductividad hidráulica equivalente no superior a 10-5 cm/s."

⁵ Al respecto, se citan las siguientes observaciones y correspondientes respuestas del titular; Adenda N°1, sección 1 descripción del proyecto, observación N°21 y 22, Adenda N°2, sección 1 descripción del proyecto, observación N°7 y 8, y Adenda N°3, sección 1 descripción del proyecto, observación N°2.

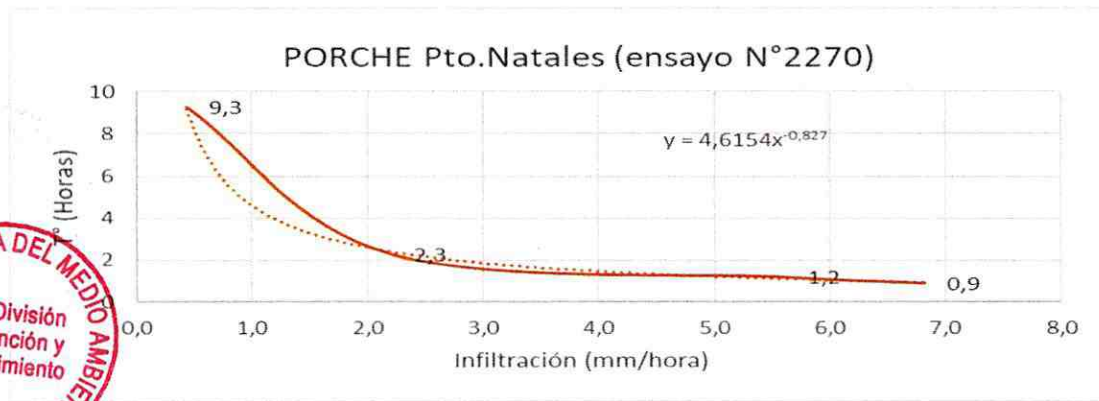


N° Cargo	Norma, medida o condición infringida	Cargo Formulado	Descargos presentados
			<p>4. Ligado a lo anterior, el criterio general era cumplir con lo ya indicado en el punto 2, vale decir dos capas, una de suelo natural de baja permeabilidad y otra de arcilla compactada, esta última, en el caso fue reemplazada por un material geosintético de iguales o mejores características, una geomembrana de polietileno de alta densidad (en adelante "PEAD"), pero en ningún caso se comprometió el cumplimiento de los requerimientos para rellenos sanitarios sobre 100.000 habitantes, vale decir tres capas: suelo natural, una capa de arcilla de 60 cm (que puede ser sustituida por GCL) y una geomembrana de PEAD.</p> <p>5. Si se consideran las secciones de la RCA N°114/2009 dedicadas a la impermeabilización basal, esto es considerandos 4.4.11.2.1 y 4.4.11.2.2, cabe considerar que:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) No se especifica permeabilidad del subsuelo, solo el cumplimiento de las exigencias del D.S. N°189/2005. ii) No se especifica nada sobre la GCL. iii) Si bien se indica que la geomembrada de PEAD cumplirá con una permeabilidad de 10^{-9} cm/s, la geomembrana instalada en el relleno por KDM –al igual que cualquier otra en el mercado- debe cumplir con una permeabilidad de $k_f < 10^{-11}$ cm/s, es decir de dos órdenes de magnitud inferior a la señalada en la RCA. iv) Si se hubiese querido exigir un GCL se tendría que haber especificado en estas secciones de la RCA. <p>6. Si se consideran las secciones de la RCA dedicadas a las exigencias del estudio de hidrogeología y de monitoreo, es decir considerandos N°9, 9.1, 9.2 y 9.15, en especial de este último considerando, es posible notar que:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) La redacción y orden es confusa, si se lo compara con lo propuesto por la Municipalidad en la Adenda N°3, ya que esto último era una alternativa al estudio de hidrogeología solicitado por la DGA.



N° Cargo	Norma, medida o condición infringida	Cargo Formulado	Descargos presentados
		<p>Deficiente impermeabilización del área de disposición de residuos sólidos domiciliarios, en particular pues:</p> <p>ii) No se ha dado aviso a la autoridad ambiental pertinente, para reevaluación de la propuesta de asilamiento basal, ante detección de coeficiente de permeabilidad de aproximadamente 1×10^{-4} cm/s.</p>	<p>ii) Cabe inferir que el deber de considerar un GCL, es en tanto no se cumplan las condiciones de permeabilidad superior a 10^{-7} cm/s.</p> <p>iii) Se especificó un valor k_f erróneo, "superior a 10^{-7} cm/s", lo cual muestra que la redacción fue poco rigurosa.</p> <p>7. Considerando todos los antecedentes anteriores, el cargo podría estar mal formulado debido a las imprecisiones y errores de la propia RCA. Por ello, se presentó una solicitud de aclaración y rectificación al SEA, a través de Oficio Ord N°1181 del 3 de julio de 2017.</p> <p>1. Atendida la literalidad de la expresión del considerando 9.15, el cargo está mal formulado. Ello pues, a partir del Informe de Ensayo N°2270 de fecha 31 de marzo de 2015 (en adelante "informe de ensayo"), se obtuvo una permeabilidad de aproximadamente 1×10^{-4} cm/s, la cual es superior a 10^{-7} cm/s.</p> <p>2. El método Porchet, utilizado en el informe de ensayo, no es el más adecuado para medir bajos coeficientes de permeabilidad, en especial si el período de medición es insuficiente y si se utiliza la velocidad promedio del descenso del agua para estimar el coeficiente de permeabilidad. Por las siguientes razones:</p> <p>i) Al graficar el informe de ensayo⁶, es posible notar que la curva de descenso se estabiliza recién después de unas cuatro a cinco horas. El ensayo mide un descenso inicial mayor ya que el suelo se encuentra seco, en condiciones que la arcilla primero debe saturarse para cumplir su función de barrera natural.</p>

⁶ Al respecto, la Municipalidad ajuntó el siguiente gráfico en sus descargos:

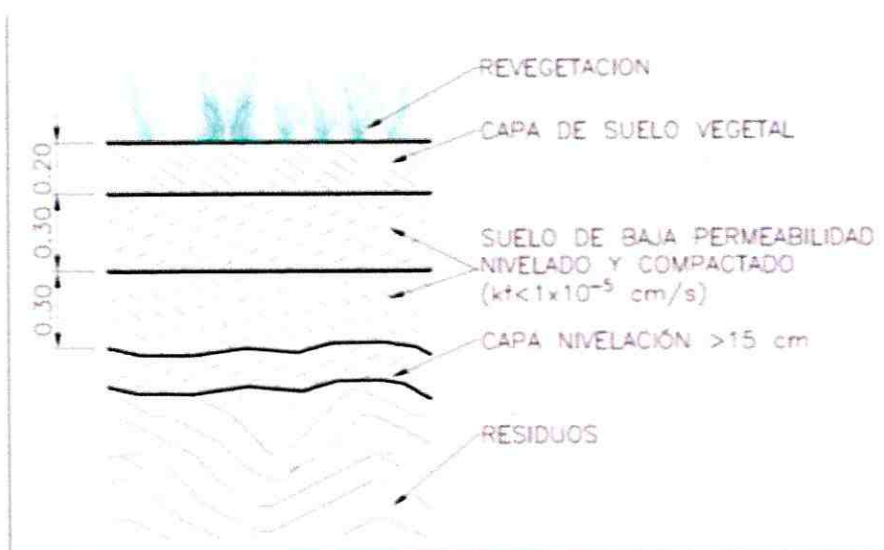


N° Cargo	Norma, medida o condición infringida	Cargo Formulado	Descargos presentados
			<p>ii) Si se considera la pendiente final de la curva, se llega a un resultado de permeabilidad muy inferior al informado, el cual sería estimable en $k_f = 9,3 \times 10^{-6}$ cm/s. El cual se encontraría por debajo de los 10^{-5} cm/s, por lo que se cumpliría con el D.S. N°189/2008.</p> <p>iii) El ensayo Porchet, mide también la componente de flujo horizontal a través de las paredes de la excavación, algo que no ocurre en el caso de una impermeabilización basal de arcilla, compactado en capas horizontales.</p> <p>En consecuencia, resulta recomendable para el caso la ejecución de ensayos de permeabilidad de carga variable en laboratorio, con una muestra representativa de suelo compactada.</p> <p>3. Indica que si bien fue la propia Municipalidad quién como titular remitió el Informe de Ensayo el cual sirve para medir la velocidad de infiltración, debió haber solicitado al laboratorio un muestreo "Porchet" para permeabilidad, el que incorpora mayor cantidad de mediciones post etapa de saturación.</p> <p>4. Señala que la empresa KDM Tratamiento, quien ejecuta la construcción del relleno sanitario, realizará a través de un laboratorio certificado, durante el mes de julio 2017, el ensayo pertinente de permeabilidad, que permitirá corroborar y verificar los ensayos presentados durante la etapa de evaluación ambiental. Asimismo, en caso que este análisis no cumpla con lo indicado en la RCA, se procederá a dar aviso a la autoridad.</p>
2	<p>RCA N°114/2009 Considerando 4.4.6</p> <p><i>"(...) El material proveniente del escarpe será acopiado en forma independiente al resto del material de excavación, para poder utilizarlo en la cobertura final de las áreas de disposición"</i></p> <p>RCA N°114/2009 Considerando 6.2.1</p> <p><i>"El proyecto considera el escarpe de aproximadamente 31.214"</i></p>	<p>No se segregó el material proveniente del escarpe y se acopió de manera conjunta al resto del material de excavación.</p>	<p>1. La municipalidad reconoce que si bien en la fiscalización se verificaron taludes con material mezclado, ello no fue realizado con premeditación, sino que más bien se debió a una serie de razones:</p> <p>i) Se habría mezclado suelo orgánico con arcilla, cuestión propia del movimiento de tierra en zonas con pluviometría, en forma de barro y que se encuentra presente en los primeros taludes de material de excavación. Constructivamente, primero se realizan los movimientos de tierra y luego los caminos, lo que hace</p>



N° Cargo	Norma, medida o condición infringida	Cargo Formulado	Descargos presentados
	<p><i>m3 de suelo vegetal, el que será acopiado en forma diferenciada. Debido a ello, el proyecto ha considerado como medida de compensación la recuperación de los suelos afectados"</i></p>		<p>bastante difícil segregar el material y posteriormente el acopio.</p> <p>ii) El acopio si se realizó de forma diferenciada, pero de manera vertical. Esta medida se habría tomado ya que, debido al retraso en la obtención del permiso ambiental sectorial (en adelante "PAS") N°106, no se contaba con el área destinada a ello según layout.</p> <p>iii) Por un error de conceptualización, se estimó que independiente o diferenciado, implicaba disponer el escarpe de tal forma que estuviese disponible al momento del cierre de la 1° celda como material de cobertura. Se indica que esta disposición del material no contraviene el destino final del material de escarpe, dada la forma en que cada celda debe cerrarse⁷.</p> <p>iv) Ello pues, la municipalidad dispuso un primer piso (de alrededor de 1 metro de altura) el material de escarpe y sobre él, material de excavación. Al momento del cierre de la celda, se removería el material de excavación, que servirá como capa de nivelación y sello de 1 metro de suelo de baja permeabilidad y se dejaría a la vista y disponible el escarpe para material de cobertura final de 20 centímetros. Todo esto, estaría refrendado en el manual de operaciones del contrato de ejecución.</p>

⁷ En los descargos se acompaña este esquema para reforzar la argumentación.



N° Cargo	Norma, medida o condición infringida	Cargo Formulado	Descargos presentados
			<p>2. Una vez que fue obtenido el PAS N°106 y se liberó el área, se procedió a realizar acopios independientes y diferenciados, en taludes aparte.</p> <p>3. Se indica que en todo caso, existe material de escarpe suficiente y disponible para realizar la cobertura necesaria⁸.</p> <p>4. Se indica que el mazacote, se depositó en otra área contigua al galpón de compostaje, que finalizada la etapa de construcción será normalizada. Al respecto se habría intentado no mezclar con la arcilla y tierra vegetal.</p>
3	<p>RCA N°114/2009 Considerando 5.1, 5.1.2, 5.1.2.1 y 5.1.2.1.1</p> <p><i>"5.1. Se recibieron las siguientes observaciones, durante el proceso de participación ciudadana; formuladas por: (...) 5.1.2. Juan R. Mac Lean Gómez, Puerto Natales, Mayo 26 de 2008</i></p> <p><i>5.1.2.1. Observación 1 Que el proyecto incorpore una Auditoría Ambiental anual, por parte de una empresa externa,</i></p> <p><i>5.1.2.1.1. Respuesta 1 Se acoge la recomendación y será una exigencia de la Resolución de Calificación Ambiental."</i></p>	<p>No se han realizado las auditorías ambientales independientes anuales, desde el inicio de la construcción del Proyecto hasta la fecha.</p>	<p>1. La municipalidad indica que por error confundió la auditoría ambiental independiente con la asesoría a la inspección técnica del proyecto, la cual contrató a través de mercado público.</p> <p>2. Se indica que ahora que se ha dimensionado correctamente la obligación, se ha publicado la licitación respectiva con el objetivo de regularizar la situación.</p>
4	<p>Resolución Exenta N°574, de la Superintendencia del Medio Ambiente, dictada el 2 de octubre de 2012⁹</p> <p><i>"Artículo primero. Información requerida. Los titulares de Resoluciones de Calificación Ambiental ("RCA") calificadas favorablemente por las autoridades administrativas competentes al tiempo de su dictación, deberán entregar, en los plazos, forma y modo</i></p>	<p>No se ha actualizado la plataforma electrónica del Sistema de RCA de la Superintendencia, respecto de la información solicitada en Resolución Exenta N°574/2012.</p>	<p>1. Se indica que actualmente la plataforma electrónica de la Superintendencia ha sido actualizada, para lo cual se adjunta reporte de comprobante del sistema de RCA de modificaciones de fecha 16 de junio de 2017.</p>



⁸ Para arribar a esta conclusión se realizan una serie de cálculos en los que se considera que la cobertura de vegetal propuesta una vez terminada la operación del relleno sanitario es de 0,20 cm, el volumen que ello implica si se considera el área total del RS y RIS, así como el volumen de material que implicarían las celdas por construir.

⁹ El texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra la Resolución Exenta N°1518, de la Superintendencia del Medio Ambiente, dictada el 26 de diciembre de 2013, con sus modificaciones posteriores.

N° Cargo	Norma, medida o condición infringida	Cargo Formulado	Descargos presentados
	<p>señalados en los artículos segundo y cuarto del presente acto, la siguiente información:</p> <p>(...)</p> <p>j) Toda respuesta a una solicitud de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de un proyecto, o su modificación, indicando si están vinculadas a algunas de sus RCA, sea favorable o desfavorable, o que requiera o no requiera el ingreso del proyecto o actividad, o modificación, señalando: i) el número de resolución, carta, oficio u otro instrumento que la contiene; ii) su fecha de expedición; iii) la autoridad administrativa que la dictó. Deberán, además, cargar en formato PDF los documentos de respuesta a dichos requerimientos;</p> <p>k) Toda respuesta a una solicitud de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de un proyecto, o su modificación, indicando si están vinculadas a algunas de sus RCA, sea favorable o desfavorable, o que requiera o no requiera el ingreso del proyecto o actividad, o modificación, señalando: i) el número de resolución, carta, oficio u otro instrumento que la contiene; ii) su fecha de expedición; iii) la autoridad administrativa que la dictó. Deberán, además, cargar en formato PDF los documentos de respuesta a dichos requerimientos;”</p>		

V. PRUEBA.

23. Dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio, se cuenta con el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2015-390-XII** y sus anexos.

24. Por otro lado, junto con sus descargos, la Ilustre

Municipalidad aportó los siguientes antecedentes:



- i. Fotografía de acopios en taludes apartes en escrito de descargos.
- ii. Ord N°1181 del 3 de julio de 2017, de la Municipalidad en que se solicita aclaración y rectificación de la resolución que indica, ingresado a la oficina de partes del Servicio de Evaluación Ambiental de la XII región el 5 de julio de 2017;
- iii. Estudio de Diseño: Construcción Relleno Sanitario de RSD ID 2661-70-LP10 Informe N° 3 Capítulo 4: Manual de Operaciones Centro de Manejo de Residuos de Natales;
- iv. Plano "P 5670 INF N°3 Plano 3.9";
- v. Documento "170624_m3 de material de acopio";
- vi. Ficha Licitación ID: 2661-111-LE14;
- vii. Ficha Licitación ID.2661-9-LE17;
- viii. Comprobante del Sistema RCA de Cambios Realizados por el Titular a sus Resoluciones de Calificación Ambiental, fecha comprobante: 16-06-2017 10:19:11;

25. Por otro lado, cabe indicar que dada su relación con los descargos de la Municipalidad, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-034-2017, se incorporó al procedimiento los Ord N°145 de 27 de diciembre de 2017 y N°146 de 28 de diciembre de 2017, ambos del Servicio de Evaluación Ambiental de Magallanes y la Antártica Chilena. En el primero de estos, se da la respuesta de dicho servicio a la presentación identificada como ii en el punto anterior.

26. En este contexto, cabe señalar de manera general en relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, que el inciso primero del artículo 51 de LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA dispone como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye esta Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

27. La sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso expresar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él¹⁰.

28. La jurisprudencia ha añadido que la sana crítica implica un *"análisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia"*¹¹.

29. Por lo tanto, en este Dictamen, y en cumplimiento con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración de las infracciones, calificación de las mismas y ponderación de las sanciones.



¹⁰ Al respecto véase TAVOLARI, R., El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, p. 282.

¹¹ Corte Suprema, Rol 8654-2012, Sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.

30. Ahora bien, respecto al valor probatorio de los hechos constatados en la fiscalización de un proyecto, el inciso segundo del artículo 51 de la LO-SMA dispone que *“los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el inciso segundo del artículo 8° de la LO-SMA, prescribe: *“Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*. En este orden de ideas, en la actividad de fiscalización ambiental programada, efectuada con fecha 25 de agosto de 2015, contó con la concurrencia de personal de la SMA, SEREMI de Salud y DGA, todos de la Región de Magallanes. Por tal motivo, en concordancia con lo ya desarrollado, la presunción legal de veracidad de lo constatado por el ministro de fe constituye, prueba suficiente cuando no ha sido desvirtuada por el presunto infractor o los terceros interesados, lo cual será considerado al momento de valorar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en los apartados siguientes.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

31. En este capítulo se analizará la configuración de cada una de las infracciones que se han imputado a la Ilustre Municipalidad de Natales en el presente procedimiento sancionatorio.

a) **Deficiente impermeabilización del área de disposición de residuos sólidos domiciliarios, en particular pues:**

- i) **No se instaló la lámina de Geosynthetic Clay Liners.** (en adelante “cargo N°1 aspecto i)”))
- ii) **No se ha dado aviso a la autoridad ambiental pertinente, para reevaluación de la propuesta de aislamiento basal, ante detección de coeficiente de permeabilidad de aproximadamente 1×10^{-4} cm/s** (en adelante “cargo N°1 aspecto ii)”).

Considerando que la Municipalidad diferenció sus descargos según si abordaba el aspecto i) o ii), en lo sucesivo el análisis se realizará manteniendo la misma distinción.

i. **Análisis de los descargos del infractor asociados al cargo N°1 aspecto i)**

32. El hecho infraccional fue constatado en el acta de inspección ambiental correspondiente a la fiscalización realizada el 25 de agosto de 2015 (en adelante “acta de fiscalización”), contenida en el Anexo 1 del informe **DFZ-2015-390-XII**. En particular, en el acta se estableció a propósito del área de disposición de residuos sólidos domiciliarios y asimilables, que *“al momento de la inspección se encontraba aún en construcción el área de disposición de residuos sólidos domiciliarios. Al respecto se constató que una porción de dicha área aún no se encontraba impermeabilizada, en tanto que la porción restante se encontraba revestida con geotextil, geomembrana y una capa de gravilla”* (el énfasis es nuestro). Asimismo, durante dicha fiscalización se consultó al Sr. Gonzalo Castro Vergara, Ayudante de la Inspección Técnica de Obras de la Municipalidad de Natales, sobre la instalación de láminas de GCL como parte de la impermeabilización basal del área de disposición de residuos sólidos domiciliarios, el cual indicó que *“ello no se habría realizado”* (el énfasis es nuestro).

33. Sin embargo, conforme a lo ya sintetizado en la tabla N°2, de acuerdo a lo indicado por la Municipalidad, el considerando 9.15 de la RCA N° 114/2009 respondería a un error de la autoridad ambiental cometido durante la evaluación y/o resultaría confuso, razón por la cual habría ingresado una solicitud de aclaración y rectificación al SEA.

34. En definitiva, la Municipalidad sostuvo en sus descargos, que la correcta aplicación de la RCA implica considerar la instalación de una lámina de GCL



como parte de la impermeabilización basal, no como una obligación pura y simple¹², sino que sujeta a condición¹³ negativa. En otros términos, si durante la etapa de movimiento de tierra no se verificase que las celdas de disposición se ubican sobre un estrato arcilloso de permeabilidad superior a 10^{-7} cm/s¹⁴, nacería recién allí una doble obligación para la Municipalidad, por un lado de informar a la CONAMA para la reevaluación de la propuesta de aislamiento basal (materia del cargo N°1 aspecto ii) y por el otro, la instalación de una lámina de GCL.

35. Al considerar que la RCA era equívoca o confusa en su redacción, la Municipalidad solicitó al SEA mediante Ord. N°1181 del 3 de julio de 2017 aclaración y rectificación. Esta solicitud fue resuelta por la autoridad ambiental, el 27 de diciembre de 2017 mediante Ord N°145/2017 y en ella se señaló que no resultaba procedente una aclaración y/o rectificación de los términos de la RCA, por las siguientes razones:

"1. La instalación de una lámina de GCL entre las capas de arcilla compactada y bajo la geomembrana propuesta, quedó establecida en el punto 9.15 de la RCA N°114/2009, como una condición y exigencia expresa para la aprobación y ejecución del proyecto denominado "Centro de Manejo de Residuos Sólidos de Natales", ello, ante la falta de entrega de un estudio sobre las características hidrológicas e hidrogeológicas bases del lugar de emplazamiento, falencia que no fue subsanada durante el proceso de evaluación ambiental del citado proyecto.

2. La exigencia o condición anterior, es adicional y no excluyente con la medida de aislamiento basal propuesta por el titular y recogida en el considerando 4.4.11.2.2 de la RCA en comento.

3. En cuanto al valor k_f de 10^{-7} cm/s consignado en el punto 9.15 de la RCA, cabe señalar que ello corresponde a un valor de línea de base entregado por el titular en la evaluación del proyecto, por lo que así fue recogido en la RCA, en consecuencia, no se trata de un error de la RCA que deba ser corregido" (los énfasis son nuestros).

36. Por lo tanto, a juicio de este Fiscal Instructor, es claro que la autoridad no dirimió en los términos que la Municipalidad sostuvo en sus descargos.

37. Así y todo, es importante aclarar que en la argumentación expresada en sus descargos, la Municipalidad obvió aspectos relevantes tanto del funcionamiento del Sistema de Evaluación Ambiental (en adelante "SEIA"), como de su evaluación ambiental particular, en la lectura que propuso respecto del considerando 9.15 de la RCA N°114/2009.

38. El procedimiento de evaluación ambiental conforme a su definición legal (artículo 2 j de la Ley N°19.300), es "un procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes", el cual guarda una serie de características, entre ellas y para efectos de este dictamen, cabe destacar que en el SEIA se materializa el principio de cooperación¹⁵⁻¹⁶, ello pues durante el procedimiento se considera el trabajo conjunto del

¹² Vale decir, cuyos efectos de la obligación se producen desde que se contrae. En el caso, desde la dictación de la RCA N°114/2009.

¹³ Una obligación es condicional si depende de un acontecimiento futuro que puede suceder o no (artículo 1473 del Código Civil).

¹⁴ Esto último es claro, si se considera lo señalado por la Municipalidad en el Ord N°1181/2017 ingresado al SEA el 3 de julio de 2017, en la que señala que el considerando 9.15 debe decir "Según la propuesta del titular, todas las celdas de disposición de residuos se ubicaran sobre el estrato arcilloso de permeabilidad superior a 10^{-7} cm/s, por lo que si durante la etapa de movimiento de tierra no se verifica dicha condición, debe ser informado a la CONAMA para su reevaluación de la propuesta de aislamiento basal.

De ser así, dentro de la impermeabilización basal, se debe considerar la instalación de una lámina GCL entre las capas de arcilla compactada y bajo la geomembrana propuesta" (el énfasis es de la Municipalidad).

¹⁵ BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, 2° ed, Ediciones Universitarias de Valparaíso, p 267.

¹⁶ BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General, 2° ed. Legal Publishing, p 95.



titular del proyecto y las autoridades con competencias ambientales, así como también eventualmente de la comunidad organizada.

39. Lo anterior se manifiesta en una serie de normas y dinámicas propias de la evaluación ambiental, en lo atinente, si bien es la propuesta de proyecto del titular en los términos por éste considerados, la que da inicio al procedimiento de evaluación, es parte natural del proceso iterativo conformado por las observaciones de la autoridad y las consecuentes respuestas del titular, que lo aprobado y autorizado, sea distinto al proyecto propuesto.

40. Asimismo, tal como es una práctica aceptada y usual de las evaluaciones ambientales, que el titular realice compromisos ambientales voluntarios, proponiendo aplicar estándares ambientales más exigentes que los meramente normativos. Como contracara, también es usual que la autoridad ambiental atendiendo a las características o deficiencias particulares del Proyecto, determine o cree obligaciones que vayan más allá de los términos en que el titular las propuso y/o del estándar normativo mínimo.

41. Atendido lo anterior, aun cuando la Municipalidad haya sido enfática en sus descargos, en aclarar que su intención sobre la proposición de GCL se redujo a plantear el mismo como una mera alternativa. La respuesta del SEA manifestada en su Of. Ord N°145/2017 fue clara en indicar que la falta de entrega de un estudio sobre las características hidrológicas e hidrogeológicas bases del lugar de emplazamiento durante la evaluación ambiental determinó el origen y términos de redacción de la exigencia.

42. Si bien la propia respuesta de la autoridad evaluadora es más que suficiente, cabe destacar que hay antecedentes en la propia evaluación que permiten derivar la misma conclusión. En tal sentido, basta observar el antecedente más inmediato a la obligación de instalación de GCL en la evaluación ambiental, vale decir, la pregunta y respuesta N°2 de la sección Descripción del Proyecto de la Adenda N° 3 del Proyecto;

"2. Independiente del error del Titular al mencionar perfiles geofísicos, se ha solicitado como observación al EIA y a la Adenda 1, la necesidad de contar con información específica referente a: profundidad del nivel freático; sentido de escurrimiento de las aguas subterráneas; y calidad de las aguas subterráneas; antecedentes que son parte del estudio hidrogeológico solicitado, a lo cual el Titular no ha dado respuesta específica. No es factible aceptar la propuesta del Titular, de solicitar dichos estudios específicos durante la etapa de licitación de la construcción del centro, por cuanto no será factible aplicar nuevos requerimientos ambientales en base a los resultados de dichos estudios, principalmente los relacionados con puntos y parámetros de monitoreo de calidad de aguas subterráneas. Se solicita al Titular proponer métodos que permitan verificar y fiscalizar por parte de la autoridad, los antecedentes presentados en el presente EIA, que dicen relación con la cantidad de líquidos lixiviados producidos desde las distintas unidades del centro de manejo de residuos sólidos;

RESPUESTA:

La información de los niveles freáticos, la dirección de escurrimiento y la profundidad de la napa se describen en el Anexo A, estudio realizado por el hidrogeólogo Sr. Eduardo Falcón, con nuevos antecedentes referente a otros pozos ubicados en la cuenca del Río Dumestre [sic]

Para el monitoreo de las aguas subterráneas se ha propuesto la construcción de un pozo aguas arriba del sitio del relleno sanitario y otro aguas abajo, como una manera de completar la evaluación de la calidad de aguas subterráneas se propone realizar monitoreos semestrales en el pozo de propiedad del Sr. Carlos Silva ubicado a aproximadamente 600 m del sitio del proyecto.

Referente a los análisis de la calidad de las aguas subterráneas estas se encuentran en el Anexo J del EIA [sic]



El titular propone como una alternativa para asegurar la calidad de los acuíferos la instalación de una lámina de GCL entre las capas de arcilla compactada y bajo la geomembrana, los antecedentes técnicos del GCL se encuentran en el Anexo B (P 4520 Adenda N° 3 GCL Instalación EMI A y P 4520 Adenda N° 3 GCL Características técnicas EMI A), con ello se asegura una impermeabilidad del orden de 10^{-11} cm/s valor mucho mayor al exigido en el DS 189/05" (el subrayado es nuestro).

43. En otros términos, ante una observación de la autoridad ambiental que tuvo entre sus elementos fundantes la ausencia de un estudio hidrogeológico en los términos requeridos, apareció el GCL como propuesta por parte de la Municipalidad.

44. En la misma línea de antecedentes relevantes de la evaluación ambiental, cabe considerar también el Ord. N°218 del 11 de mayo de 2009 de la DGA Magallanes y Antártica Chilena, el cual es posterior a la Adenda N°3 y al Informe Consolidado de Evaluación (en adelante "ICE") y contiene una redacción prácticamente idéntica a la que terminaría por convertirse en el considerando 9.15 de la RCA N°114/2009, como es posible observar en la siguiente tabla:

Tabla N° 3: Comparación del Ord. N°218 del 11 de mayo de 2009 de la DGA Magallanes y Antártica Chilena, y la RCA N°114/2009

Ord. N°218 del 11 de mayo de 2009 de la DGA Magallanes y Antártica Chilena (en adelante Ord N°218/2009)	RCA N°114/2009 Considerando 9.15
<p><i>"Punto 2.3.11.2</i></p> <p><i>Dentro de la impermeabilización basal, se debe considerar la instalación de una lámina de GCL entre las capas de arcilla compactada y bajo la geomembrana propuesta.</i></p> <p><i>Además, según la propuesta del Titular, todas las celdas de disposición de residuos se ubicaran sobre el estrato arcilloso de permeabilidad superior a 10-7cm/s, por lo que si durante la etapa de movimiento de tierra no se verifica dicha condición, debe ser informado a la CONAMA para una reevaluación de la propuesta de aislamiento basal."</i></p>	<p><i>"Dentro de la impermeabilización basal, se debe considerar la instalación de una lámina de GCL entre las capas de arcilla compactada y bajo la geomembrana propuesta. Además, según la propuesta del Titular, todas las celdas de disposición de residuos se ubicaran sobre el estrato arcilloso de permeabilidad superior a 10-7cm/s, por lo que si durante la etapa de movimiento de tierra no se verifica dicha condición, debe ser informado a la CONAMA para una reevaluación de la propuesta de aislamiento basal"</i></p>

45. Los términos del Ord N°218/2009 de la DGA permiten esclarecer ciertos elementos sobre la condición infringida. La referencia que se realiza al punto 2.3.11.2 va dirigida al ICE, específicamente a la sección que aborda el sistema de impermeabilización basal en los términos propuestos por la Municipalidad y que es el antecedente reflejo del considerando 4.4.11.2 de la RCA N°114/2009, apartado que según los descargos de la Municipalidad debería haber sido modificado en caso que el GCL conformara parte de las condiciones exigibles del sistema de impermeabilización basal.

46. Por lo anterior, basta con atender al contexto de la evaluación, para notar que pese a lo indicado por la Municipalidad, el objetivo de la autoridad ambiental al definir el considerando 9.15, fue precisamente modificar las exigencias del sistema de impermeabilización basal (regulado en el punto 2.3.11.2 del ICE o 4.4.11.2 de la RCA N°114/2009) en los términos que el titular propuso, de forma tal que se incluyeran las nuevas obligaciones que estos párrafos expresan. Esto último, se ve reforzado si se considera que el SEA en su Of. Ord N°145/2017, señaló expresamente que la instalación de GCL es una exigencia adicional y no excluyente a la medida de aislamiento basal propuesta por el titular y recogida en el considerando 4.4.11.2.2 de la RCA N°114/2009.

47. En tal sentido, la redacción es clara, tanto en el Ord N°218 del 11 de mayo de 2009 de la DGA Magallanes y Antártica Chilena, como en el considerando 9.15 de la RCA N°114/2009, se establecen dos obligaciones que si bien se vinculan a la impermeabilización requerida son independientes entre sí, una relativa a la instalación de una lámina de GCL y otra sobre la reevaluación de la propuesta de aislamiento basal.



48. En el caso del Ord N°218/2009 de la DGA es a tal punto evidente que estas obligaciones son independientes, que las mismas se encuentran en párrafos separados. Pero la distinción de ideas no cambia si se mira únicamente la redacción final del considerando 9.15, en el cual la segunda obligación va precedida de la locución preposicional “Además”, vale decir se añade una nueva información a la ya indicada en la oración precedente. En la misma línea, la redacción de la primera parte del párrafo del considerando 9.15 es imperativa “*se debe considerar*”, no condicional. En tal sentido, es evidente que la expresión “*dicha condición*” de la segunda parte del párrafo se refiere a las condiciones de permeabilidad, no al GCL como implícitamente sugiere la Municipalidad en sus descargos, al sostener que el deber de considerar un GCL es en tanto no se cumplan las condiciones de permeabilidad superior a 10^{-7} cm/s o en otros términos, una obligación condicionada.

49. Además de lo anterior, cabe notar que sostener que la exigencia de instalación de esta lámina sólo procedería si la permeabilidad definida en la línea de base no se cumple es al menos extraño. Ello pues, la RCA definió –tal como la Municipalidad reconoce– que en caso de no cumplirse la permeabilidad nace la obligación de reevaluar la propuesta de aislamiento basal. En otros términos, implica sostener que la RCA habría por un lado prefijado una condición determinada de impermeabilización si se incumple una condición de la línea de base y por otro lado, sujeto a la misma circunstancia, también definió que cabe reevaluar la propuesta, abriéndose por tanto a la aplicación de nuevas condiciones indeterminadas para la impermeabilización.

50. Cabe indicar en todo caso, que el cumplimiento o no del nivel de permeabilidad de la línea de base, será analizado a propósito de la configuración del cargo N°1 aspecto ii), atendidos los descargos realizados a dicho respecto por parte de la Municipalidad.

51. En definitiva, zanjado que la exigencia de contar con GCL como parte de la impermeabilización, no corresponde a una obligación condicionada de ninguna forma y atendido que la Municipalidad no presentó pruebas que discutan el hallazgo obtenido en la fiscalización de 25 de agosto de 2015, consistente en no instalar la lámina de GCL, cabe desestimar los descargos realizados a este respecto.

ii. Análisis de los descargos del infractor asociados al cargo N°1 aspecto ii)

52. El hecho infraccional fue constatado a partir del análisis del Informe de Ensayo N°2270, contenido en el anexo N°3 del informe **DFZ-2015-390-XII**. Este informe tuvo por antecedente la solicitud de antecedentes realizada durante la fiscalización del 25 de agosto de 2015 indicada en el punto 7 de la sección 9 (“Actividades o documentos pendientes”) del acta de inspección ambiental, contenida en el anexo N°1 del informe **DFZ-2015-390-XII**. En esta acta se solicitaron los “*Resultados de los ensayos para la determinación de los coeficientes de permeabilidad, realizados a los estratos basales del área de disposición de residuos sólidos domiciliarios y lagunas del sistema de tratamiento de percolados actualmente construidas. (Considerando 9.15 RCA N°114/2009)*”.

53. El informe de Ensayo N°2270 entregado por la Municipalidad como respuesta a la solicitud de la Superintendencia, es descrito como de “*Infiltración en Terreno, Método Porchet*”. A su vez, identifica sus alcances del siguiente modo:

“El presente informe aborda la caracterización de la tasa de permeabilidad del suelo y del subsuelo en el terreno utilizado para la obra Relleno Sanitario KDM, Puerto Natales (...) Los ensayos de terreno se llevaron a cabo el día 26 de Marzo de 2015 (...) Para la estimación de la tasa de infiltración in situ, se utilizó el método Porchet, el cual consiste en excavar un cilindro de radio R y llenarlo con agua hasta una altura h (...)”.

54. Conforme al antedicho informe, el resultado de infiltración global corresponde a 3,4 mm/h. Al realizar una conversión de las unidades, mm/h a cm/s, el resultado obtenido por el informe equivale a aproximadamente 1×10^{-4} cm/s como coeficiente de permeabilidad. A su vez, si se compara este coeficiente, con aquel indicado en el considerando 9.15 de la RCA N°114/2009 (1×10^{-7} cm/s), es posible deducir que el suelo sería más permeable que lo propuesto

por la Municipalidad en sede de evaluación ambiental, razón por la cual se procedió a formular el cargo en los términos indicados en la Res. Ex. N°1/Rol D-034-2017.

55. Como se expuso en la tabla N°2, respecto del segundo aspecto que incluye el cargo N°1, *grosso modo* la Municipalidad formuló dos tipos de descargos. El primero dirigido a desacreditar el cargo, fundado en la literalidad de la expresión “*superior*”, que el considerando 9.15 de la RCA N° 114/2009 utiliza y el segundo, dirigido a desacreditar la medición utilizada en el caso para fundar el hallazgo.

56. Como consideración general, cabe notar que la Municipalidad no discutió, ni tampoco aportó antecedentes dirigidos a refutar la omisión base implícita en el cargo, esto es, no dar aviso a la autoridad ambiental pertinente para la reevaluación de la propuesta de aislamiento basal, cuestión que cabe entonces dar por comprobada, en cambio intentó establecer que la exigencia de dar aviso en el caso no resultaba procedente, vale decir, cuestionó la exigibilidad de la obligación.

57. El primer tipo de descargo, implica sostener que el cargo es erróneo por razones literales y matemáticas. En definitiva, el cargo estaría mal formulado pues la permeabilidad detectada y señalada en la formulación de cargos, 1×10^{-4} cm/s (0,0001) es superior o corresponde a un número mayor a 1×10^{-7} (0,0000001) cm/s (el valor indicado en el considerando imputado como infringido). A su vez, si se considera que el considerando 9.15 señala “*todas las celdas de disposición de residuos se ubicaran sobre el estrato arcilloso de permeabilidad superior a 10^{-7} cm/s*” (considerando 9.15), cabe concluir que la condición de la RCA se satisface, vale decir, la disposición de residuos se ubicaría sobre un estrato arcillo de permeabilidad superior a 10^{-7} cm/s.

58. A juicio de este Fiscal Instructor, es importante notar que una argumentación de este tipo es inconsistente con lo que la Municipalidad sostiene en sus propios descargos, en su solicitud de aclaración de la RCA ingresada al SEA y con los antecedentes de la propia evaluación ambiental.

59. Esto último, pues la expresión permeabilidad “*superior*” de la forma propuesta por la Municipalidad en sus descargos significa en definitiva, un terreno más permeable, por tanto así entendida la RCA, correspondería que el titular avise a la autoridad ambiental en caso de encontrarse un suelo más impermeable/menos permeable o mejor para efectos del Proyecto y no se daría aviso ni reevaluarían las condiciones de impermeabilización basal, en caso de encontrarse un suelo menos impermeable/más permeable o peor para el objetivo ambiental.

60. Sobre lo anterior, cabe advertir desde ya que ello carece de sentido. Atendido que el Proyecto corresponde a un relleno sanitario, un suelo más impermeable favorece al mismo, pues aquel disminuye las posibilidades de infiltración. Por lo tanto, resulta contradictorio que ante mejores condiciones que las que se consideraron al evaluar el Proyecto, se avise a la autoridad ambiental para reevaluar las condiciones de impermeabilización ya definidas en la evaluación ambiental para evitar las infiltraciones, lo razonable sería que se requiera reevaluar tales condiciones de impermeabilización si la situación base es peor a la evaluada.

61. Además de lo anterior, cabe indicar que la propia Municipalidad en su escrito de descargos manifestó (a propósito de la sección i del cargo) que a su juicio el considerando 9.15 muestra una redacción poco rigurosa. A su vez, en su solicitud de aclaración e interpretación que presentó al SEA, indicó que el considerando 4.4.11.2.1 “*De acuerdo a los ensayos efectuados en terreno, se tiene que la permeabilidad del subsuelo es superior a 10^{-7} cm/s*” (el énfasis es nuestro), debe decir “*De acuerdo a los ensayos efectuados en terreno, se tiene que la permeabilidad del subsuelo es inferior a 10^{-7} cm/s*” (el énfasis es nuestro). En otros términos, la Municipalidad reconoció que el adjetivo que convendría o es razonable aplicar al coeficiente de permeabilidad del subsuelo es la expresión inferior y no superior.

62. A juicio de este Fiscal Instructor, las alegaciones anteriores de la propia Municipalidad, contradicen también lo indicado en sus descargos, pues se centra



meramente en la expresión “superior” y en definitiva evade la racionalidad al intentar de dotar de sentido el considerando 9.15 y evaluar el cargo N°1 ii).

63. Por otro lado, la misma lectura, tal como se dijo anteriormente, produce un resultado contradictorio en términos ambientales, cuestión que pugna con el principio *in dubio pro natura*, conforme a este último “*en circunstancias como la que se analiza, en que existan dos soluciones posibles, se opte por preferir aquella que da mayor protección al medio ambiente*”¹⁷.

64. Además, existen elementos en la propia evaluación del Proyecto que clarifican la situación, es así que la Municipalidad señaló entre las condiciones que justificaron la localización del Proyecto que “*La estratigrafía del terreno presenta una barrera geológica natural que posee un estrato importante de arcilla cuya permeabilidad es del orden de 10^{-8} cm/s, lo que inhibe la infiltración de líquidos percolados hacia el subsuelo y minimiza la posibilidad de afectar aguas subterráneas*”¹⁸ (el énfasis es nuestro). A su vez, entre las consideraciones técnicas que señaló en la descripción del Proyecto se encuentra la siguiente “*De acuerdo a los ensayos efectuados en terreno, se tiene que la permeabilidad del subsuelo es superior a 10^{-7} cm/s (ver Anexo C Informe de Suelos) aproximadamente en toda su extensión, condición que será aprovechada para la impermeabilización basal*”¹⁹ (el énfasis es nuestro).

65. Como es posible apreciar de los fragmentos anteriores, el origen de la confusión de los vocablos “superior” e “inferior” para describir la permeabilidad del subsuelo, se originó en las afirmaciones contradictorias realizadas por la propia Municipalidad en la descripción del Proyecto. Ello pues, 10^{-8} cm/s (0,00000001) es inferior a 10^{-7} cm/s (0,0000001) y sin embargo, como los dos pasajes del párrafo anterior muestran, la Municipalidad utilizó la expresión “superior a 10^{-7} cm/s”.

66. No obstante la contradicción anterior, la autoridad ambiental, en su Informe Consolidado N°1 de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (en adelante “ICSARA”), manifestó su interés en que se asegurase el cumplimiento de un determinado nivel de permeabilidad, es así que señaló que “*Se deben adjuntar especificaciones técnicas de los materiales a utilizar en el estrato impermeable, informar de los métodos constructivos a emplear y los procedimientos de control de calidad, los cuales deben asegurar el cumplimiento de una permeabilidad de 10 EXP^{-7} cm/s*” (el énfasis es nuestro).

67. Por otro lado, la Municipalidad en su Adenda N°1 contradujo los términos erróneos empleados en la descripción del Proyecto y clarificó que “*(...) hay que considerar que las instalaciones se ubican a 800 metros del río, las características del suelo son de alta impermeabilidad (suelos de arcilla con coeficientes de permeabilidad inferiores a 10^{-7} [m/s]*”²⁰ (el énfasis es nuestro).

68. Finalmente, tanto el ICE como la RCA recogieron la desafortunada expresión que la Municipalidad empleó en su descripción del proyecto respecto de las consideraciones técnicas, pues en dichos documentos se señaló que “*De acuerdo a los ensayos efectuados en terreno, se tiene que la permeabilidad del subsuelo es superior a 10^{-7} cm/s aproximadamente en toda su extensión, condición que será aprovechada para la impermeabilización basal*” (ICE sección 2.3.11.2.1 y RCA N°114/2009 considerando 4.4.11.2.1). Esto último, como se mostró en la tabla N°3, también fue recogido en el Ord. N°218 del 11 de mayo de 2009 de la DGA Magallanes y Antártica Chilena y en el considerando 9.15 de la RCA N°114/2009, ya que en ambos se señaló “*todas las celdas de disposición de residuos se ubicaran sobre el estrato arcilloso de permeabilidad superior a 10^{-7} cm/s*”.

69. Este conjunto de antecedentes provenientes de la evaluación ambiental permiten sostener que la expresión “superior a 10^{-7} cm/s” se originó en un equívoco

¹⁷ OLIVARES GALLARDO, Alberto. Los principios ambientales en la actividad del Tribunal Constitucional (A propósito de la sentencia Rol N° 2684-2014), Estudios Constitucionales, Año 14, N°2, 2016, p 446.

¹⁸ Estudio de Impacto Ambiental, Capítulo I Descripción del Proyecto, p 3.

¹⁹ Estudio de Impacto Ambiental, Capítulo I Descripción del Proyecto, p 27.

²⁰ Estudio de Impacto Ambiental, Adenda N°1, p 37.



que la propia Municipalidad plasmó en la descripción de su Proyecto, la que luego fue recogida en la RCA del Proyecto. Refuerza esta hipótesis que el SEA haya señalado en su respuesta a la solicitud de aclaración y rectificación que “En cuanto al valor k_f de 10^{-7} cm/s consignado en el punto 9.15 de la RCA, cabe señalar que ello corresponde a un valor de línea de base entregado por el titular en la evaluación del proyecto, por lo que así fue recogido en la RCA” (el énfasis es nuestro).

70. Sin embargo, de los antecedentes de evaluación relatados, a este Fiscal Instructor le parece claro que el objetivo buscado por la autoridad ambiental era que al momento de la construcción del Proyecto se verificase que la permeabilidad del estrato arcilloso sería de al menos 10^{-7} cm/s.

71. En consecuencia, es en caso de verificarse un suelo más permeable/menos impermeable que el estándar de 10^{-7} cm/s, cuando la exigencia de informar a la autoridad para reevaluar la propuesta de aislamiento basal cobra vigor.

72. Atendido todo lo anterior, cabe descartar la defensa de la Municipalidad consistente en que atendida la literalidad del vocablo superior del considerando 9.15, el cargo está mal formulado.

73. Como se dijo previamente, existe también un segundo tipo de descargo expuesto por parte de la Municipalidad, consistente en desacreditar la medición que originó el hallazgo, esto es aquella contenida en el Informe de Ensayo N°2270.

74. Esta clase de alegación debe ser descartada. En primer lugar, pese a que en sus descargos la Municipalidad adujo que el informe entregado no es el adecuado para evaluar el fenómeno de la infiltración y que debió haber solicitado al laboratorio un muestreo Porchet para permeabilidad, así como que lo recomendable es la ejecución de ensayos de permeabilidad de carga variable, con una muestra representativa de suelo compactada e indicó que realizaría en julio de 2017 un ensayo pertinente, en este procedimiento el infractor no ha aportado ningún nuevo muestreo con las mejores características o aptitudes que aduce en sus descargos.

75. En otros términos, las alegaciones expresadas en su escrito de descargos sobre la materia, son de un tenor meramente conceptual y no son suficientes por sí solas para desacreditar el Informe de Ensayo N°2270, en especial si se considera que el cuestionamiento a la idoneidad del ensayo Porchet realizado por la Municipalidad es de grado no de naturaleza, la expresión contenida en los descargos al respecto es “no es el ensayo **más adecuado** para medir (...)” (el énfasis es nuestro), por lo que cabe entender que la autoridad edilicia en definitiva no cuestionó la naturaleza, objeto o factores que el mismo informe analiza.

76. Esto último no podría ser de otro modo, pues tal como se expresó previamente, el informe de ensayo indica expresamente entre sus alcances “El presente informe aborda la caracterización de la tasa de permeabilidad del suelo y del subsuelo en el terreno utilizado para la obra Relleno Sanitario KDM, Puerto Natales, emplazado en Parcela N°17 Lote B, Puerto Natales”²¹ (el énfasis es nuestro), es decir da cuenta o se relaciona con el fenómeno que era atingente dilucidar para determinar la aplicación del considerando pertinente para el cargo.

77. En segundo lugar y pese a que lo anterior es suficiente para desacreditar el descargo en los términos formulados, cabe resaltar que el Informe de Ensayo N°2270 corresponde a un medio probatorio aportado por la propia Municipalidad previa solicitud de la Superintendencia en actividad fiscalizadora. Por lo tanto, argüir defectos en el ensayo –sin entregar nuevos antecedentes que cumplan el estándar de análisis que la Municipalidad aduce en sus descargos– a juicio de este Fiscal Instructor, implica una contravención a la doctrina de los actos propios, al principio



²¹ Informe de Ensayo N°2270 (Reemplaza a Informe N°2248), elaborado por Terralab, disponible en anexo N°3 del informe DFZ-2015-390-XII, p 2.

general del Derecho²²⁻²³ de prohibición del aprovechamiento del propio dolo y/o al “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” (no se escucha a nadie que alega su propia torpeza) como manifestación de la buena fe.

78. Lo anterior pues, en caso de aceptarse el descargo en los términos propuestos por la Municipalidad, este Fiscal Instructor estaría validando por parte de los infractores, la entrega de respuestas inidóneas al momento de la investigación, que luego son contradichas por quién las proveyó, pero ahora en el marco de un sancionatorio ya iniciado.

79. Esto último riñe con la buena fe esperable por la Administración por parte de los regulados, pues tal como la doctrina ha indicado a propósito de la misma, “*comportará la confianza de la Administración en que el administrado que con ella se relaciona va a adoptar un comportamiento leal en la fase de constitución de las relaciones, en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones frente a la propia Administración*”²⁴ (el énfasis es nuestro) y “*toda iniciación de procedimientos administrativos por parte del administrado deben hacerse conforme a las exigencias de la buena fe. Tanto en la redacción del escrito que determine la iniciación del procedimiento como en la documentación presentada al efecto. Y las ambigüedades derivadas de esa documentación no pueden ser aprovechadas después*”²⁵ (el énfasis es nuestro)

80. El comportamiento leal y recto por parte del administrado no sólo implica cumplir una solicitud de la Superintendencia durante las fiscalizaciones en términos puramente formales, sino que también según consideraciones de fondo. En otros términos, si se le solicitó a la Municipalidad los resultados de los ensayos para la determinación de los coeficientes de permeabilidad, realizados a los estratos basales del área de disposición de residuos sólidos y lagunas del Sistema de tratamiento de percolados actualmente construidas y ésta remitió el Informe de Ensayo N°2270 que mide permeabilidad, no puede luego simplemente desentenderse de lo aportado señalando que existen mejores análisis que el realizado para probar o desacreditar lo requerido.

81. Cabe notar además, que en un caso como este, es el regulado quien se encuentra en mejor posición para determinar el examen más apto para corroborar la condición base de permeabilidad del subsuelo, pues dicha exigencia fue definida en base a la información aportada en la evaluación ambiental de su Proyecto por él mismo.

82. En tercer lugar, uno de los defectos particulares que achaca la Municipalidad al Informe de Ensayo N°2270, vendría a ser en definitiva, la interpretación de los datos del mismo. Ello pues, indica que si se considera la pendiente final de la curva del gráfico que propone para interpretar el informe²⁶, se llegaría a un resultado de permeabilidad muy inferior al informado, el

²² SOTO KLOSS, Eduardo. Invalidación de los Actos Administrativos, Revista Chilena de Derecho (PUC), Vol 16, 1989, p 482

²³ ARANA GARCÍA, Estanislao. La alegación de la propia torpeza y su aplicación al Derecho Administrativo, Editorial COMARES, 2003, p 19.

²⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, Discurso leído el día 18 de enero de 1983, en el acto de su recepción como Académico de número, por el Excmo. Sr. D. Jesús González Pérez contestación del Excmo. Sr. D. Laureano López Rodo, [Disponible en: <http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/discursos/D32.pdf>], p 54

²⁵ ARANA GARCÍA, Estanislao. La alegación de la propia torpeza y su aplicación al Derecho Administrativo, Editorial COMARES, 2003, p 114.

²⁶ El siguiente gráfico fue adjuntado en los descargos de la Municipalidad:



cual sería estimable en $k_f = 9,3 \times 10^{-6}$ cm/s. El cual se encontraría por debajo de los 10^{-5} cm/s del D.S. N°189/2008.

83. Al respecto, cabe aclarar por un lado, que la interpretación y cálculo que propone el titular no es coherente, en primera instancia con el valor de infiltración que arroja la curva resultante del ensayo porchet a las 6,8 horas (último valor medido), pues en tal momento arroja un resultado de 0,9 mm/h, el que equivaldría aproximadamente a $2,5 \times 10^{-5}$ cm/s de coeficiente de permeabilidad valor que resulta en un suelo más permeable que los 10^{-7} cm/s indicados en la RCA. Por su parte, incluso si se aceptase el nuevo resultado al que arriba, es decir $k_f = 9,3 \times 10^{-6}$ cm/s, este sigue dando cuenta de un terreno más permeable que aquel que según el considerando 9.15 de la RCA N°114/2009 debía verificarse. Ello pues, el estándar de comparación que exigió sobre la materia la RCA es de 10^{-7} cm/s, no los 10^{-5} cm/s del D.S. N°189/2008.

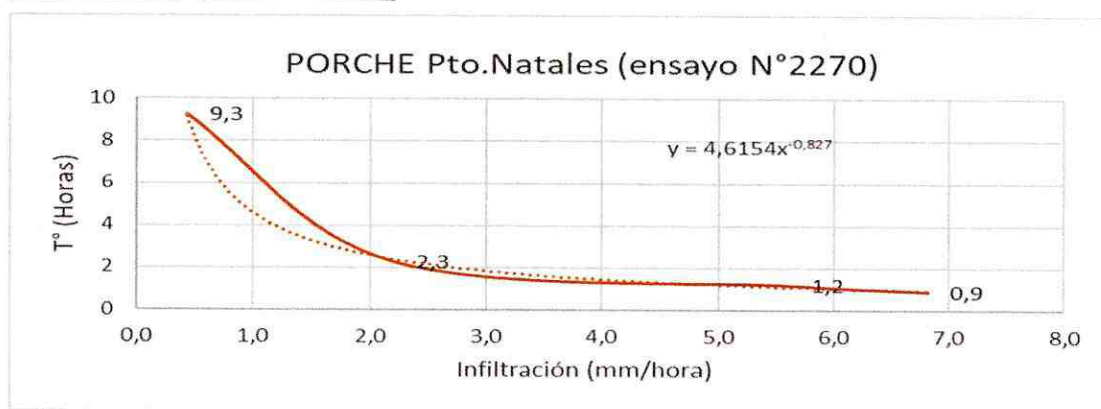
84. Sobre esto último, cabe reiterar tal como se abordó a propósito de los descargos relativos al cargo 1 en su aspecto i), que pese a que haya sido la intención de la Municipalidad asegurar meramente el cumplimiento a las condiciones del D.S. N°189/2008 con su Proyecto, la RCA N°114/2009 definió estándares más altos, atendidas las características particulares del Proyecto.

85. Zanjado que el Informe de Ensayo N°2270 aportado por la Municipalidad, da cuenta de un suelo más permeable que aquél definido en la evaluación del Proyecto, así como considerados los términos del considerando 9.15 de la RCA N°114/2009 a la luz de lo establecido en la evaluación ambiental del Proyecto y que la Municipalidad no acreditó que hubiese dado aviso a la autoridad ambiental de forma previa a la formulación de cargos, cabe descartar los descargos de la Municipalidad sobre el aspecto ii) del cargo 1.

iii. Examen de la prueba aportada durante el procedimiento sancionatorio.

86. Como se indicó previamente en el apartado de descargos, la prueba que funda el cargo N°1 aspecto i), es el acta de fiscalización correspondiente a la inspección realizada el 25 de agosto de 2015, contenida en el Anexo 1 del informe **DFZ-2015-390-XII**. En esta quedó registrado que *“al momento de la inspección se encontraba aún en construcción el área de disposición de residuos sólidos domiciliarios. Al respecto se constató que una porción de dicha área aún no se encontraba impermeabilizada, en tanto que la porción restante se encontraba revestida con geotextil, geomembrana y una capa de gravilla”* (el énfasis es nuestro). Asimismo, que al consultársele al Sr. Gonzalo Castro Vergara, Ayudante de la Inspección Técnica de Obras de la Municipalidad de Natales, sobre la instalación de láminas de GCL como parte de la impermeabilización basal del área de disposición de residuos sólidos domiciliarios, indicó que *“ello no se habría realizado”* (el énfasis es nuestro).

87. Por su parte, la Municipalidad de Natales durante el procedimiento no aportó prueba destinada a controvertir los hechos constatados en el acta. En cambio, elaboró una aplicación de la RCA, conforme a la cual la obligación no se habría gatillado, acompañando en sus descargos una solicitud de aclaración y rectificación (Ord. N°1181 del 3 de julio de 2017 de la Municipalidad), sobre la misma, la autoridad ambiental se pronunció el 27 de diciembre de 2017 mediante



el Ord N°145/2017 de manera desfavorable a la Municipalidad. Ambos antecedentes fueron analizados a propósito de los descargos, ya que no abordan los hechos fundantes de la infracción, sino la exigibilidad de la condición infringida.

88. A su vez, respecto del aspecto ii) del cargo N°1, cabe reiterar lo indicado en el apartado de descargos, vale decir, que este fue constatado a partir del análisis del Informe de Ensayo N°2270 el cual fue adjuntado al Ord N°1416/2015 de la Ilustre Municipalidad de Natales y se encuentra contenido en el anexo N°3 del informe **DFZ-2015-390-XII**. Este indica que la infiltración global corresponde a 3,4 mm/h, cuya conversión de unidades de mm/h a cm/s, indica que el coeficiente de infiltración equivale a aproximadamente 1×10^{-4} cm/s.

89. Nuevamente, atendido el tipo de descargos, es decir, la realización de una aplicación particular del considerando que se estimó infringido y la desacreditación en términos teóricos del informe de ensayo, ambos fueron abordados por su naturaleza en el acápite de descargos. La Municipalidad en definitiva, no aportó medio probatorio alguno que acredite que el suelo era menos permeable/más impermeable que 1×10^{-7} cm/s y/o que dio aviso a la autoridad ambiental para la reevaluación de la propuesta de aislamiento basal.

iv. Determinación de la configuración de la infracción.

90. En razón de lo expuesto y considerando que se han descartado los descargos, así como que no se han aportado medios de prueba que logren desvirtuar los hechos constatados, se entiende probada y configurada la infracción. En otros términos, se encuentra acreditado que la Municipalidad realizó una deficiente impermeabilización del área de disposición de residuos sólidos domiciliarios, tanto porque no instaló lámina de GCL, como porque no dio aviso a la autoridad ambiental pertinente, para reevaluar la propuesta de aislamiento basal, pese a que detectó un coeficiente de permeabilidad de aproximadamente 1×10^{-4} cm/s, es decir un suelo más permeable que aquel indicado en el considerando 9.15 de la RCA N°114/2009 (10^{-7} cm/s).

b) Cargo 2: No se segregó el material proveniente del escarpe y se acopió de manera conjunta al resto del material de excavación

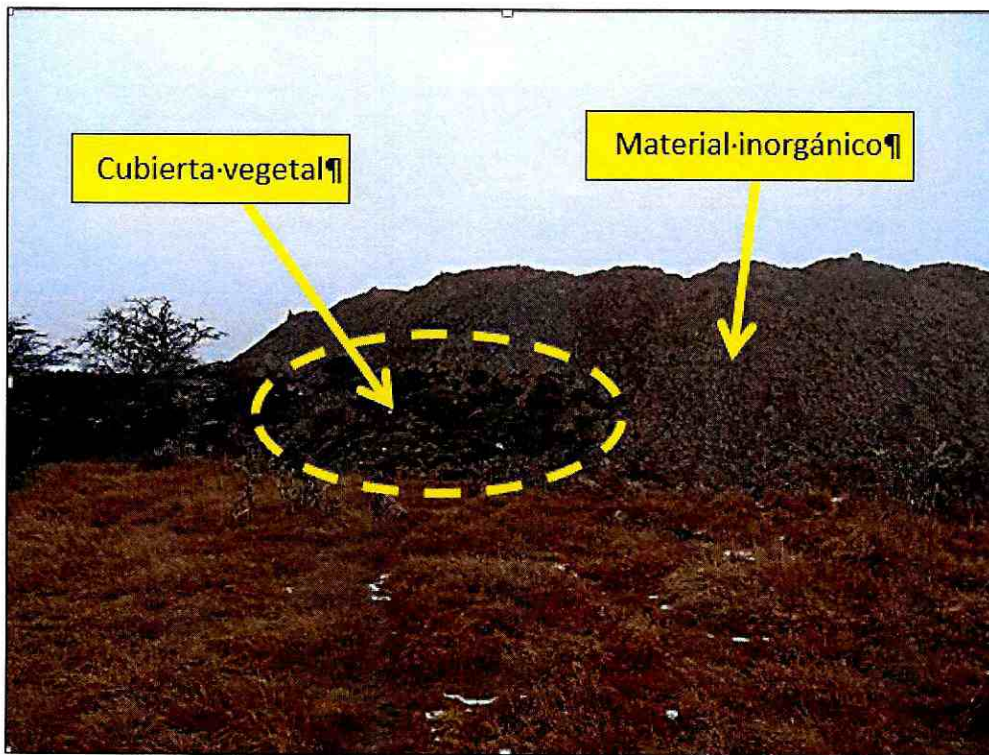
i. Análisis de los descargos del infractor.

91. El hecho infraccional en cuestión fue constatado en el acta de inspección ambiental correspondiente a la fiscalización realizada el 25 de agosto de 2015, contenida en el Anexo 1 del informe **DFZ-2015-390-XII**. En particular, en el acta se estableció a propósito del área de acopio de escarpe y material de excavación que *"Se observa que la cubierta vegetal (escarpe) y el material inorgánico retirado de las áreas de excavaciones ha sido acopiado en un área específica destinada para tal efecto en forma conjunta (sin efectuarse su separación)"* (el énfasis es nuestro).

92. Lo expuesto se grafica en las siguientes imágenes:

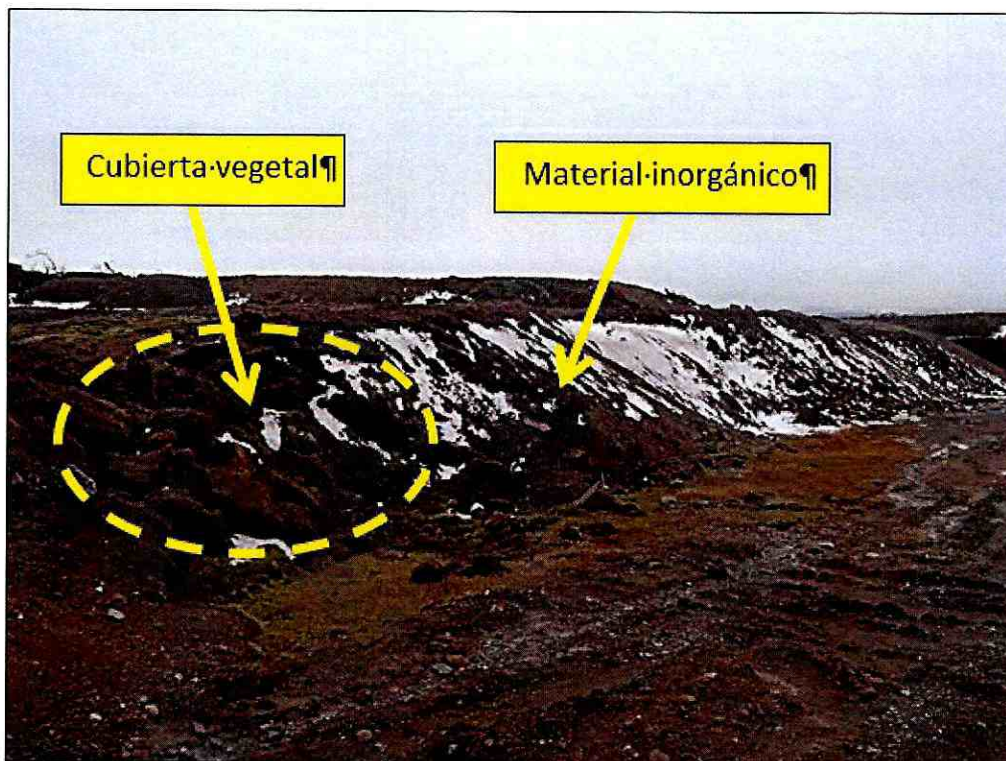
Imagen 1: Vista general 1 del área de acopio de escarpe y material de excavación





Fuente: Fotografía 4 informe DFZ-2015-390-XII.

Imagen 2: Vista general 2 del área de acopio de escarpe y material de excavación



Fuente: Fotografía 5 informe DFZ-2015-390-XII.

93. Conforme a lo sintetizado en la tabla N°2, la Municipalidad en sus descargos, reconoció que se verificaron taludes con material mezclado y por tanto no discutió los hechos constatados en la fiscalización, señalando en todo caso que ello no fue realizado con premeditación, sino que obedeció a una serie de circunstancias.

94. Las circunstancias aludidas, en su gran mayoría, obedecen tanto a la entidad o relevancia de la infracción (por ejemplo, existe material de escarpe suficiente para dar cumplimiento a la medida involucrada), como a la ausencia de intencionalidad envuelta (por ejemplo, el acopio conjunto se realizó de forma conjunta pues no había un área disponible y a las dificultades constructivas involucradas) al realizar el acopio conjunto, por lo que serán analizadas



a propósito de la clasificación de la infracción y de la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

95. No obstante lo anterior, cabe notar que la Municipalidad indicó entre las circunstancias aludidas, que el acopio se realizó de forma diferenciada, pero de manera vertical, cuestión que no contravendría el destino final del escarpe. A juicio de este Fiscal Instructor tal alegación de la Municipalidad atiende a la configuración de la infracción, pues en definitiva implica sostener que disponer el escarpe de la forma que lo hizo (verticalmente) no contraviene la normativa que se estimó como infringida en el caso (Considerando 4.4.6 y 6.2.1 de la RCA N°114/2009), en otros términos, que disponer un primer piso de material de escarpe y luego sobre él el material de excavación (que servirá como placa de nivelación) es compatible con los vocablos “diferenciado” e “independiente” que utiliza la RCA al señalar la forma en que el escarpe sería acopiado, pues dicha forma de acopio vertical no impide que el material sea utilizado en la cobertura final de las áreas de disposición.

96. Al respecto, cabe indicar que tal alegación debe ser desestimada, pues la aplicación propuesta termina por no dotar de contenido alguno las expresiones “diferenciado” e “independiente” que utiliza la RCA al referirse a la forma de acopio del material de escarpe, en oposición al acopio del resto del material de excavación. Ello pues, para que el actuar de la Municipalidad fuese ajustado a la RCA del Proyecto, habría bastado que la RCA hubiese señalado que el material de escarpe sería acopiado, para poder ser utilizado en la cobertura final de las áreas de disposición, sin identificar cómo o donde.

97. Aceptar aquello contradice un criterio básico aplicable tanto al derecho administrativo en general²⁷, como a la normativa ambiental²⁸ y a las RCA en particular pues debe siempre comprenderse la RCA a partir de un todo que permita que sus disposiciones sean útiles²⁹. Este criterio es el así llamado principio del efecto útil, conforme al cual debe preferirse una aplicación que otorgue eficacia o utilidad a los vocablos o preceptos, en desmedro de aquellas que conduzcan a anularlos, privarlos de eficacia o atenderlos como expresiones superfluas, reiterativas o innecesarias³⁰.

98. A mayor abundamiento, cabe señalar que en la evaluación ambiental, las menciones que se realizaron al escarpe no son coincidentes con aquellas que se indicaron para el resto del material de excavación. En primer lugar, pues la RCA es clara en diferenciar el escarpe, respecto del resto del material de excavación al señalar que “*El material proveniente del escarpe será acopiado en forma independiente al resto del material de excavación, para poder utilizarlo en la cobertura final de las áreas de disposición*” -considerando 4.4.6 de la RCA N°114/2009- (el énfasis es nuestro), cuestión que obedece a que mientras el escarpe se utilizaría para la cobertura final, el resto del material de excavación buscaría asegurar los requerimientos de cobertura diaria del relleno, es por ello que se señaló que “*durante la operación se procurará mantener un acopio de material de excavación al interior del área del proyecto la asegurar los requerimientos de cobertura diaria de por lo menos 15 días*”³¹.

99. En segundo lugar, la antedicha distinción funcional entre escarpe y material de excavación, también tiene un correlato en la locación y acopio, pues mientras se indicó que “*El suelo vegetal escarpado será aprovechado en su totalidad en la cobertura final del relleno sanitario. Este será acopiado en un sector cercano a los frentes de trabajo, a definir en el interior del predio, y cercano a las áreas de trabajo*”³² (los énfasis son nuestros), vale decir, la zona específica sería decidida posteriormente pero obedeciendo las características que se indican en la antedicha cita. En

²⁷ CELIS, Gabriel. La interpretación jurídica en el derecho administrativo contemporáneo, En: Revista Nomos Universidad de Viña del Mar, N°3 (2009) p 57.

²⁸ PAREDES, Christian. El acto administrativo ambiental como objeto mediato de la acción general de reclamación de la Ley N°20.600, En: Revista Justicia Ambiental, Año VII, N°7-Diciembre 2015, p 45.

²⁹ CARRASCO, Edesio y Herrera, Javier, La interpretación de la Resolución de Calificación Ambiental, En: Revista Chilena de Derecho, Vol 41 N°2 (2014, p 663

³⁰ Tribunal Constitucional, Rol N°325, sentencia de 26.6.2001, considerando 47.

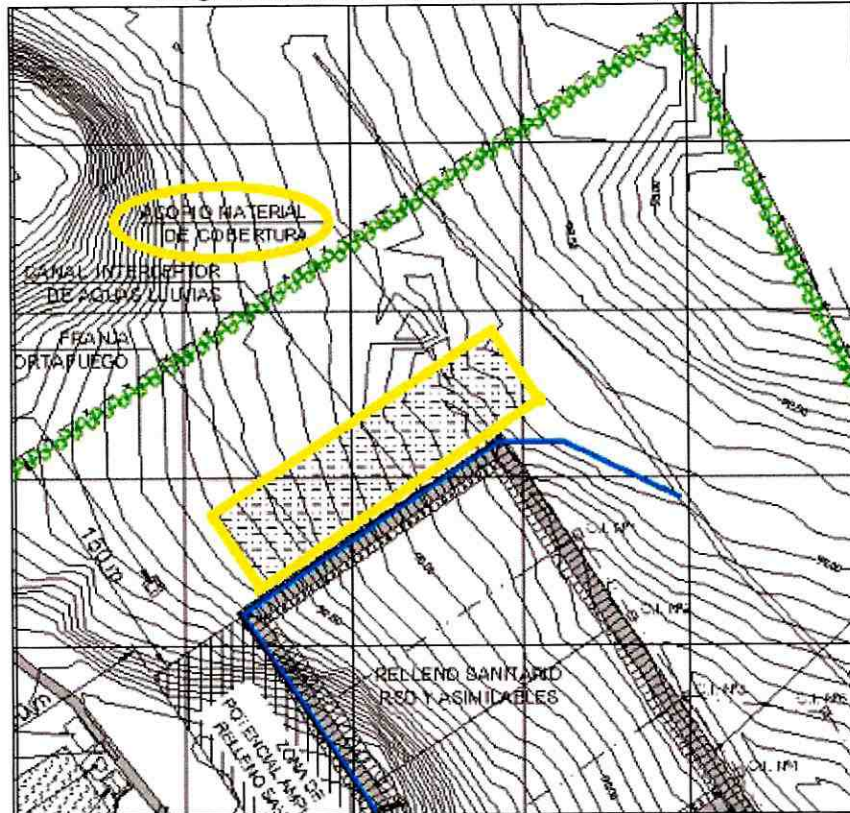
³¹ ICE del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “Centro de Manejo de Residuos Sólidos de Natales Centro de Manejo de Residuos Sólidos Natales”, considerando 2.2.6.

³² ICE del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “Centro de Manejo de Residuos Sólidos de Natales Centro de Manejo de Residuos Sólidos Natales”, considerando 2.2.7.



cambio, el material de excavación de cobertura tendría un lugar ya determinado o definido en la evaluación, que es identificado en el layout del Proyecto, como se puede apreciar a continuación:

Imagen 3: Extracto Layout general del Proyecto



Fuente: Elaboración propia en base al Layout General del Proyecto acompañado a Adenda N°2 del Proyecto

100. En otros términos, la evaluación ambiental estableció diferencias claras sobre el acopio del escarpe en contraposición al resto del material de excavación, que se condicen con el uso de las expresiones “diferenciado” e “independiente” y que no hacen plausible sostener que fuese una aplicación razonable simplemente acopiar sobre el material del escarpe el resto del material de excavación inerte o el así llamado acopio vertical.

i. Examen de la prueba aportada durante el procedimiento sancionatorio.

101. Como se indicó previamente en el apartado de descargos, la prueba que funda el cargo N°2, es el acta de fiscalización correspondiente a la inspección realizada el 25 de agosto de 2015, contenida en el Anexo 1 del informe DFZ-2015-390-XII. En esta quedó registrado que “Se observa que la cubierta vegetal (escarpe) y el material inorgánico retirado de las áreas de excavaciones ha sido acopiado en un área específica destinada para tal efecto **en forma conjunta (sin efectuarse su separación)**”.

102. Para desvirtuar la presunción de veracidad de lo constatado en el acta de fiscalización anterior, la autoridad edilicia no acompañó documento alguno destinado a tal efecto.

103. En cambio, tal como se analizó en la sección de descargos, la Municipalidad sostuvo una aplicación del concepto acopiar en forma diferenciada/independiente, compatible con lo realizado y acompañó ciertos documentos en sus descargos vinculados a este cargo, específicamente; el Estudio de Diseño: Construcción Relleno Sanitario de RSD ID 2661-70-LP10 Informe N° 3 Capítulo 4: Manual de Operaciones Centro de Manejo de Residuos de Natales, el plano “P 5670 INF N°3 Plano 3.9” y el documento “170624_m3 de material de acopio (anexos II, III y IV respectivamente, del escrito de descargos), así como acompañó en el cuerpo de su escrito de descargos fotografía de acopios en taludes apartes.



104. Si bien ya se abordó en el acápite de descargos por qué la aplicación propuesta no es plausible, nos referiremos ahora al cómo los documentos acompañados no empecen la configuración del cargo en cuestión.

105. Respecto del documento "Estudio de Diseño: Construcción Relleno Sanitario de RSD ID 2661-70-LP10 Informe N° 3 Capítulo 4: Manual de Operaciones Centro de Manejo de Residuos de Natales", cabe señalar que este consiste en el manual de operación y mantenimiento dirigido al operador del relleno y elaborado de manera conjunta por la Ilustre Municipalidad de Natales y la empresa Ingeniería Alemana S.A. Este documento, se refiere a una serie de consideraciones de operación del relleno, las que en varios de los casos reiteran las consideraciones ya expresadas durante la evaluación ambiental, pero no entrega información sobre cómo se realizó el acopio del material de escarpe. A su vez, cabe indicar que el documento entregado corresponde aparentemente a una versión borrador, pues incluye comentarios internos y observaciones al documento.

106. Respecto del documento "P 5670 INF N°3 Plano 3.9", cabe indicar que este corresponde a una serie de esquemas en los que se describen gráficamente una serie de elementos relevantes para el relleno sanitario, tales como; el pretil de separación entre etapas, el anclaje de la geomembrana, la impermeabilización punto de salida tubería de lixiviados, disposición de tubería de captación, la unión de láminas de polietileno de alta densidad, el sistema de impermeabilización basal y las capas involucradas en la cobertura final, esta última incluyendo una capa de suelo vegetal. Sin embargo, estos esquemas no aportan información relativa al cómo se acopió el escarpe que luego debería ser utilizado en la cobertura final conforme a dicho esquema.

107. Respecto del documento "170624_m3 de material de acopio" elaborado por KDM, corresponde a un documento en formato excel relativo a la cuantificación de área, escarpe y arcilla generados por los movimientos masivos de tierra, sin embargo cabe notar que el documento carece de justificaciones que expliciten cómo se obtuvieron los valores que allí se compilan, metodología de cálculo, elaborador y en definitiva de cualquier elemento que otorgue una trazabilidad mínima de la información allí contenida para efectos de su valoración. Además, tampoco entrega información relativa al cómo se acopió el escarpe cuantificado en dicho documento.

108. Respecto de la fotografía de acopios en taludes apartes, que incorporó a su escrito descargos, cabe indicar que si bien la misma en principio entrega información sobre el cómo se realiza el acopio de los escarpes, para lo cual se transcribe la misma a continuación:

Imagen 4: Acopios independientes en taludes apartes



Fuente: Escrito de descargos de la Ilustre Municipalidad de Natales

109. Cabe notar que por un lado, dicha fotografía carece de georreferenciación y fecha exacta. Por otro lado, conforme al propio texto de los descargos de la

Municipalidad, esta fotografía graficaría una separación de los taludes que fue realizada con posterioridad a la fecha de la fiscalización que origina el cargo en cuestión (sin precisarse la fecha exacta), por lo que bastaría incluso atender a un criterio de temporalidad para considerar que carece de la aptitud de desacreditar la configuración del cargo en cuestión.

ii. Determinación de la configuración de la infracción.

110. En razón de lo expuesto y considerando que los medios de prueba no logran desvirtuar el hecho constatado, se entiende probada y configurada la infracción, puesto que se encuentra acreditado que la Municipalidad acopió conjuntamente material proveniente del escarpe con el resto del material de excavación, contraviniendo la medida definida en considerandos 4.4.6 y 6.2.1 de la RCA N°114/2009.

c) Cargo 3: No se han realizado las auditorías ambientales independientes anuales, desde el inicio de la construcción hasta la fecha

i. Análisis de los descargos del infractor.

111. El hecho infraccional en cuestión fue constatado a partir del análisis del Ord N°1416 de la Ilustre Municipalidad de Natales ingresado a la Superintendencia el 31 de agosto de 2015, contenido en el anexo N°2 del informe DFZ-2015-390-XII. A través de esta presentación, la Municipalidad respondió la solicitud de información realizada en el acta de 25 de agosto de 2015 en la que se solicitó la siguiente información *"Informe de primera Auditoría Ambiental anual realizada por empresa externa (Periodo marzo 2014 – marzo 2015)"*. Sobre esta materia la Municipalidad respondió *"1 auditoría ambiental externa, pendiente"*.

112. Atendido lo anterior, se formuló el cargo N°3, consistente en la falta de realización de las auditorías ambientales independientes, desde el inicio de la construcción, esto es 3 de febrero de 2014³³, hasta la fecha de la formulación de cargos, vale decir el 29 de mayo de 2017.

113. Respecto de este cargo, como es posible deducir de lo sintetizado en tabla N°2, la Municipalidad no cuestionó la configuración de la infracción, en tanto no discutió los hechos fundantes de la infracción y/o estableció una aplicación bajo la cual la obligación involucrada no se encontrase vigente, de hecho alegó que ahora que ha dimensionado correctamente la obligación ambiental involucrada ha publicado la licitación respectiva para regularizar la situación. Por lo que cabe entender que se allanó tanto a los hechos, como al derecho que fundó el cargo.

114. Cabe agregar que las alegaciones realizadas en su escrito de descargos, a propósito de este cargo, se centraron en señalar como excusa que en su momento confundió la figura de la auditoría ambiental independiente con la de asesor de inspección técnica del proyecto y que actualmente ha dimensionado los alcances de la obligación, por lo que ha publicado la licitación respectiva para dar cumplimiento. Atendida la naturaleza de estas afirmaciones, ellas serán analizadas a propósito de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

ii. Examen de la prueba aportada durante el procedimiento sancionatorio.

115. Como se señaló anteriormente, ante la solicitud de información realizada por la Superintendencia en la fiscalización de 31 de agosto de 2015 relativa al primer informe de auditoría ambiental anual, la Municipalidad respondió en su Ord N°1416 ingresado a la Superintendencia el 31 de agosto de 2015, que esta auditoría se encontraba pendiente. Además de lo anterior, a la fecha de la formulación de cargos, se revisó la plataforma electrónica de reporte ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente y se detectó que la empresa no había ingresado ningún informe de Auditoría Ambiental Independiente.

³³ Cabe indicar que esta es la fecha informada por parte de la Municipalidad tanto en Ord. N°2283/2014 de la Municipalidad (en respuesta al Ord. D.S.C. N°1575 del 28 de noviembre de 2014), como en la plataforma electrónica de seguimiento de la Superintendencia.



116. Estos últimos elementos sirvieron para fundar el cargo N°3 en cuestión.

117. Por su parte, la Municipalidad de Natales durante el procedimiento, en consonancia con lo indicado en sus descargos, no aportó prueba destinada a controvertir los hechos fundantes del cargo, esto es el no haber realizado la auditoría ambiental independiente.

118. No obstante lo anterior, cabe indicar que aportó documentos en sus descargos vinculados al cargo, estos son la Ficha Licitación ID: 2661-111-LE14 e ID.2661-9-LE17, anexos 5 y 6 respectivamente del escrito de descargos, pero dichos documentos se vinculan con las alegaciones relativas a que en su momento, la Municipalidad habría confundido la figura de la auditoría ambiental independiente con la de asesoría a la inspección técnica del proyecto y que ahora que ha dimensionado los alcances de la obligación, ha publicado la respectiva licitación para la contratación de la auditoría ambiental independiente. Como se indicó previamente, estos aspectos serán analizados a propósito de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

iii. Determinación de la configuración de la infracción.

119. En razón de lo expuesto, se entiende probada y configurada la infracción, toda vez que quedó demostrado que la Ilustre Municipalidad de Natales no realizó las auditorías ambientales independientes anuales, desde el inicio de la construcción (febrero del 2014), hasta la fecha de la formulación de cargos (29 de mayo de 2017).

d) Cargo 4: No se ha actualizado la plataforma electrónica del Sistema de RCA de la Superintendencia, respecto de la información solicitada en Resolución Exenta N°574/2012

iv. Análisis de los descargos del infractor.

120. El hecho infraccional en cuestión fue constatado en el contexto de los análisis que originaron el informe DFZ-2015-390-XII. En dicho informe, se señaló que al *"03/12/15 el titular mantiene en etapa de "edición" el formulario electrónico vinculado al "Sistema RCA" de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), faltando por tanto información relativa al proyecto "Centro de Manejo de Residuos Sólidos de Natales" (RCA N°114/2009) que no ha sido remitida a este organismo fiscalizador conforme a lo instruido mediante la Resolución Exenta (SMA) N°574 de fecha 02/10/12 y sus posteriores modificaciones. Al respecto cabe mencionar que el formulario electrónico no consigna información tal como Localización, ni Ubicación de la actividad, proyecto o fuente fiscalizada. (...) Por otra parte, se advierte además que en el mismo sistema antes mencionado el titular informa que "No ha iniciado la fase de construcción" del proyecto, en circunstancias que producto de la inspección realizada se constató que éste ya se encontraba en su etapa de construcción"*.

121. A su vez, de la revisión del estado de la plataforma se dejó constancia mediante la siguiente fotografía:

Imagen 5: Formulario electrónico al 3 de diciembre de 2015



Centro De Manejo De Residuos Sólidos De Natales Centro De Manejo Residuos Sólidos Natales

Última actualización Sistema RCA: 01-01-0001 (RCA en edición por el titular)

Identificación de la actividad, proyecto o fuente fiscalizada: CENTRO DE MANEJO DE RESIDUOS SÓLIDOS DE NATALES CENTRO DE MANEJO RESIDUOS SÓLIDOS NATALES	
Localización:	Ubicación de la actividad, proyecto o fuente fiscalizada:
Titular de la actividad, proyecto o fuente fiscalizada: FERNANDO PAREDES MANSILLA	RUT o RUN: 8830032-7
Domicilio Titular: CARLOS BORIES398	Correo electrónico: ALCALDE@MUNINATALES.CL
	Teléfono: (061)209504
Identificación del Representante Legal: FERNANDO PAREDES MANSILLA	RUT o RUN: 8830032-7
Domicilio Representante Legal: CARLOS BORIES398	Correo electrónico: ALCALDE@MUNINATALES.CL
	Teléfono: (061)209504
Fase de la actividad, proyecto o fuente fiscalizada: NO INICIADA LA FASE DE CONSTRUCCIÓN	

Fuente: Fotografía 7 informe DFZ-2015-390-XII.

122. En sus descargos, como es posible deducir de lo ya indicado en la tabla N°2, la Municipalidad no cuestionó la configuración de la infracción, no discutió los hechos fundantes de la infracción y/o estableció una aplicación, bajo la cual la obligación involucrada no se encontrase vigente, simplemente alegó que de forma posterior a la formulación de cargos, la plataforma electrónica de la Superintendencia fue actualizada. Cabe indicar que esto último será analizado a propósito de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, en particular de la circunstancia adopción de medidas correctivas.

v. Examen de la prueba aportada durante el procedimiento sancionatorio.

123. Como se señaló anteriormente, el hecho infraccional fue constatado a partir de la revisión de la plataforma electrónica del Sistema de RCA de la Superintendencia, del cual quedó constancia en el informe DFZ-2015-390-XII.

124. Por su parte, la Municipalidad de Natales durante el procedimiento, en consonancia con lo expuesto en sus descargos, no aportó prueba destinada a controvertir los hechos fundantes del cargo. Ello pues, si bien acompañó a sus descargos un comprobante de cambios realizados por el titular al registro de su RCA, la fecha del comprobante (16 de junio de 2017), como se puede ver en la siguiente imagen, es posterior a la formulación de cargos (29 de mayo de 2017):

Imagen 6 Extracto de comprobante de cambios a plataforma electrónica de la SMA realizados por el titular en el Sistema de RCAs

 Comprobante de Cambios Realizados por el Titular a sus Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA).	
<div style="border: 1px solid red; padding: 2px; display: inline-block;">Fecha Comprobante: 16-06-2017 10:19:11</div>	
Información del Titular:	
Nombre:	ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE NATALES
Rut:	69250100-4
Estimado(a) titular, la siguiente información ha quedado registrada en la base de datos de la Superintendencia:	
Datos de la RCA N° / Año: 114/2009	
Gestión, acto o faena mínima que da cuenta del inicio de ejecución del proyecto:	Resolución de Adjudicación de Licitación 2661-300-LP13 a la Empresa KMD S.A. EL 10-12-2013 Acta de Entrega de Terreno del 03.02.2014
Fase del Proyecto:	Iniciada la fase de construcción
Fecha inicio Fase :	03-02-2014

Fuente: Elaboración propia a partir del anexo 7 acompañado a los descargos de la Municipalidad



125. Por lo que se analizará a propósito de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

vi. Determinación de la configuración de la infracción.

126. En razón de lo expuesto, se entiende probada y configurada la infracción, toda vez que quedó demostrado que la Ilustre Municipalidad de Natales no actualizó la plataforma electrónica del Sistema de RCA de la Superintendencia –a la fecha de la formulación de cargos-, pese a encontrarse vigente y sujeta a las obligaciones establecidas en la Resolución Exenta N°574/2012 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

127. En el presente capítulo se procederán a ponderar los antecedentes para determinar la clasificación de gravedad de cada infracción que fue configurada en las secciones anteriores.

128. Los hechos constitutivos de infracción que fundaron la Formulación de Cargos en la Res. Ex. N° 1/Rol D-034-2017, de fecha 29 de mayo de 2017, identificados en el tipo establecido en el artículo 35, letra a) de la LO-SMA, fueron clasificados de la siguiente manera: las infracciones 1 y 2, se calificaron como **graves** en virtud de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, que prescribe que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y 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 y la infracción 3 fue clasificada de leve en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, que prescribe que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.

129. Por su parte, la infracción 4, identificada en el tipo infraccional establecido en el artículo 35, letra e) de la LO-SMA, también fue clasificada de leve en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, que prescribe que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.

a) Respetto del cargo N° 1

130. Como se indicó previamente, la infracción consistente en la *“Deficiente impermeabilización del área de disposición de residuos sólidos domiciliarios, en particular pues:*

- i) *No se instaló la lámina de Geosynthetic Clay Liners.*
- ii) *No se ha dado aviso a la autoridad ambiental pertinente, para reevaluación de la propuesta de asilamiento basal, ante detección de coeficiente de permeabilidad de aproximadamente 1×10^{-4} cm/s”* fue clasificada preliminarmente en la Res. Ex. N°1/Rol D-034-2017 como grave, por aplicación del artículo 36 N°2 e) de la LO-SMA.

131. Por su parte, la Municipalidad en sus descargos (sintetizados en Tabla N°2) si bien cuestionó la configuración del cargo, no desarrollo argumentaciones ni aportó antecedentes específicos relativos a la gravedad de la infracción. Pese a esto último, solicitó que en caso de que no se absolviese, se rebajase la gravedad del cargo a leve.

132. En consecuencia, es pertinente analizar si concurren en el caso los presupuestos necesarios para mantener la clasificación de grave conforme al artículo 36 N°2 e) de la LO-SMA.



133. Sobre esta hipótesis de clasificación, es relevante mencionar que el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en el considerando nonagésimo tercero de la sentencia de fecha 8 de junio de 2016, Rol R-51-2014 (acumuladas causas Rol R-55-2014 y Rol R-71-2015) que rechazó la reclamación interpuesta por Pampa Camarones S.A. en contra de la SMA, ha señalado que, para determinar si concurren los presupuestos para configurar la gravedad de una infracción de acuerdo el art. 36 N° 2 literal e) de la LO-SMA, lo importante es definir si éste tiene por objeto minimizar los efectos del proyecto. Es de recordar que esta sentencia fue confirmada totalmente por la Excm. Corte Suprema, en causa Rol N° 41.815-2016.

134. Por tanto, para determinar si las obligaciones involucradas en la presente infracción constituyen una de aquellas medidas a que se refiere el art. 36 N°2 literal e) de la LO-SMA, no es relevante definir si ha sido designado expresamente como medida mitigatoria, reparatoria o compensatoria en la licencia ambiental, sino si efectivamente tiene por objeto lidiar con determinados efectos del proyecto.

135. El considerando 9.15 de la RCA N°114/2009, involucrado en la infracción N°1, se encuentra localizado en la sección "9. Condiciones o Exigencias Específicas". Este apartado agrupa distintas exigencias originadas durante la evaluación ambiental y establecidas por la autoridad. En lo atinente al cargo, en el considerando se contienen dos obligaciones, la primera de estas, vinculada a la instalación de una lámina de GCL dentro de la impermeabilización basal y la segunda, relativa a cotejar un estándar de permeabilidad del estrato arcilloso, durante la etapa del movimiento de tierra, estándar que en caso de no ser ratificado se debía informar a la autoridad evaluadora con tal de reevaluar la propuesta de aislamiento basal.

136. Si bien distinguibles entre sí, ambas condiciones se encuentran ligadas a la impermeabilización del Proyecto, tal como el título del considerando 9.15 de la RCA N°114/2009 indica, en particular al sistema de impermeabilización o aislamiento basal del relleno sanitario. Esta impresión se ve robustecida si se considera, que tal como se abordó a propósito de la configuración del cargo N°1 (considerando N°46), el origen de la redacción de la obligación es trazable al intento de la autoridad de modificar el sistema de impermeabilización basal (Ord n°218/2009 de la DGA Magallanes y Antártica Chilena).

137. Por lo anterior, ambas obligaciones se vinculan con el impacto ambiental que el Proyecto potencialmente generaría sobre la componente calidad del agua subterránea, los cuáles "*se deberían a infiltraciones de residuos líquidos, los cuales principalmente corresponden a líquidos percolados*"³⁴ y para los cuales estableció como parte de las medidas mitigatorias el sistema de impermeabilización.

138. Por otro lado, también ambas obligaciones se vinculan con la medida catalogada como preventiva por el Proyecto de impermeabilización del relleno sanitario³⁵, la cual funciona en coordinación con otras medidas con tal de evitar la infiltración de residuos líquidos hacia el subsuelo, tales como el sistema gravitacional de captación de líquidos percolados y el manejo de los residuos en las distintas zonas.

139. Conforme a lo anterior, se estima que las obligaciones infringidas en el cargo N°1 acceden al doble carácter de medida que emana del sistema de impermeabilización basal del relleno sanitario (medida mitigatoria y medida preventiva que forma parte del plan de prevención de riesgos ambientales), el cual lidia con los efectos que el Proyecto puede ocasionar a la calidad de aguas subterráneas por las infiltraciones de los percolados a generarse por la disposición de residuos en el relleno sanitario.

140. Cabe agregar que la conclusión anterior no se ve modificada por el hecho de que el relleno sanitario a la fecha de la formulación de cargos, se encontrase en construcción y que por lo tanto, atendida la ausencia de disposición de residuos, no se hayan generado

³⁴ Estudio de Impacto Ambiental, Centro de Manejo de Residuos Sólidos de Natales, Capítulo VI Plan de Medidas de Mitigación, Prevención, Reparación y/o Compensación, p 5.

³⁵ Estudio de Impacto Ambiental, Centro de Manejo de Residuos Sólidos de Natales, Capítulo VI Plan de Medidas de Mitigación, Prevención, Reparación y/o Compensación, p 11



líquidos percolados y subsecuentemente efectos. Ello pues, el criterio que ha sido asentado por esta Superintendencia, consiste en que para poder aplicar la calificación de gravedad establecida en el artículo 36, numeral 2, letra e) de la LO-SMA, no es necesaria la concurrencia de efectos³⁶. De este modo, esta Superintendencia ha entendido el vocablo “gravemente” del mencionado literal e) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, como la entidad del incumplimiento de las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad.

141. A mayor abundamiento, cabe indicar que esta independencia de la producción de efectos para aplicar la clasificación de gravedad por la hipótesis del artículo 36 N° 2, letra e) de la LO-SMA, ha sido también ratificado por la jurisprudencia ambiental, en especial en los casos de medidas de carácter preventivo como las involucradas en el cargo N°1, pues “(...) las medidas preventivas destinadas a eliminar o minimizar los “efectos adversos”, se incumplen necesariamente cuando es posible constatar la ausencia de aquellas, y no necesariamente con la concurrencia de los hechos que se pretendían minimizar o eliminar. Por lo expresado, asimilar el concepto “efectos adversos”, con los de “daño ambiental” o “daños” – estos últimos correspondientes a presupuestos de un sistema jurídico represivo – confunde y desvirtúa el objetivo de la norma. En consecuencia, no puede prosperar la alegación sostenida por la reclamante en dicho término”³⁷.

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

143. El examen de estos criterios, está en directa relación con la naturaleza de la infracción y su contexto, por lo que su análisis debe efectuarse caso a caso. No obstante ello, a juicio de este Fiscal Instructor, resulta útil aclarar que para ratificar o descartar la gravedad, debe concurrir la centralidad o relevancia de la medida como elemento de ponderación, pudiendo o no concurrir alternativamente al análisis de los restantes dos elementos. De este modo, en algunos casos el criterio de relevancia o centralidad de la medida sustentará por sí solo la clasificación de gravedad, mientras que en otros, puede concurrir en conjunto con la permanencia en el tiempo del incumplimiento y/o el grado de implementación de la medida.

144. En el caso del cargo N°1 y para efectos del análisis de su relevancia o centralidad, debemos recordar que se vincula con la instalación de una lámina de GCL dentro de la impermeabilización basal y con el deber de cotejar el estándar de permeabilidad del estrato arcilloso, el cual en caso de no ser ratificado se debía informar a la autoridad evaluadora con tal de reevaluar la propuesta de aislamiento basal. En tal sentido y como se indicó precedentemente, los incumplimientos en cuestión forman parte del aislamiento basal evaluado, sea como un elemento evaluado y cierto (lámina de GCL, aspecto i) del cargo 1) o como un elemento eventual (estándar de permeabilidad, aspecto ii) del cargo 1) que se esperaba ratificar y para cuya incerteza asociada, se diseñó una obligación de reevaluación.

145. Ambos elementos son centrales, pues su incumplimiento en definitiva termina por afectar la medida de impermeabilización basal del Proyecto, la cual si bien coexiste con otras medidas preventivas y mitigatorias abocadas a evitar la infiltración de residuos, tales como el sistema gravitacional de captación y un manejo de los residuos que atienda a la

³⁶ Dicho criterio ha sido recogido por la Superintendencia del Medio Ambiente, en la Resolución Exenta N° 421, de 11 de agosto de 2014, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-015-2013, seguido en contra de Empresa Nacional de Electricidad S.A., como también en la Resolución Exenta N° 489, de 29 de agosto de 2014, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol F-019-2013, seguido en contra de Anglo American Sur S.A. y en la Resolución Exenta N° 266, de 31 de marzo de 2016, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-027-2015, seguido en contra de la empresa Minera Las Piedras Limitada. ³⁷ Tercer Tribunal Ambiental, Rol R N° 15-2015, 5 de febrero de 2016, Considerando 14°.

minimización de la generación de lixiviados, el aislamiento de la base del relleno sanitario juega un rol predominante o central entre las demás medidas del Proyecto.

146. Esto último, pues el aislamiento de la base del relleno sanitario es tanto la primera como la última barrera que previene la ocurrencia de la infiltración de los percolados al subsuelo. Por un lado, es la primera barrera en términos de orden constructivo y consecuentemente, en la correcta implementación del mismo se apoyan las demás medidas a implementar, en tal sentido vale la pena recordar que el sistema de captación de los líquidos percolados que busca garantizar el 100% del drenaje gravitacional, se instala por encima del sistema de impermeabilización. Por el otro, es la última barrera pues siendo la medida más cercana al subsuelo, será la última que los percolados deberán superar para infiltrar al mismo.

147. Además, para efectos de valorar la relevancia de la medida infringida, es también pertinente atender a que la obligación de constatación de permeabilidad del estrato arcilloso (aspecto ii) del cargo 1) es única en su tipo en la RCA del Proyecto, pues no existe otra medida cuyo cumplimiento puede derivar en la reevaluación. A su vez, dicha reevaluación se extiende al conjunto de elementos que conformaron la propuesta basal y no meramente al estrato que gatilla la obligación, cuestión que también da cuenta de la importancia asignada por la autoridad evaluadora a la medida.

148. En el caso en particular, este Fiscal Instructor considera que también contribuye a efectos de corroborar la clasificación de gravedad, el grado de implementación. Esto último pues, como es posible inferir de las defensas enarboladas por la Municipalidad en los descargos y en la solicitud de aclaración y/o rectificación de los términos de la RCA ingresada al SEA, el presunto infractor no instaló en ninguno de los sectores la lámina GCL, ni tampoco dio ninguna clase de aviso a la autoridad ambiental atendidos los valores de permeabilidad, ya que desde su óptica no se habían gatillado las obligaciones respectivas. En otros términos, es un incumplimiento total o carente de todo grado de implementación, en lo concerniente a las dos obligaciones imputadas.

149. Atendidos todos los elementos anteriores, se justifica la mantención de la clasificación de gravedad de la infracción de acuerdo al artículo 36 N° 2 letra e) de la LO-SMA, al tratarse de un incumplimiento grave de medidas para minimizar los efectos adversos del proyecto.

b) Respetto del cargo N° 2

150. Como se indicó previamente, la infracción consistente en que *"No se segregó el material proveniente del escarpe y se acopió de manera conjunta al resto del material de excavación"* fue clasificada preliminarmente en la Res. Ex. N°1/Rol D-034-2017 como grave, por aplicación del artículo 36 N°2 e) de la LO-SMA.

151. Por su parte, la Municipalidad en sus descargos solicitó que sobre la base de los antecedentes presentados se considerase si no la absolución, al menos una rebaja de la clasificación del cargo N°2. A su vez, tal como se adelantó previamente (considerando N°94), entre las circunstancias aludidas a propósito de este cargo en el escrito de descargos (sintetizadas en Tabla N°2), algunas de ellas se vinculan con la entidad o relevancia de la infracción.

152. Lo anterior es importante, pues tal como se expuso en el título anterior sobre la clasificación de la gravedad del cargo N°1, el criterio de centralidad o relevancia debe concurrir para efectos de ratificar la clasificación de gravedad del artículo 36 N°2 e) de la LO-SMA.

153. Analizados los argumentos presentados en el escrito de descargos de la Municipalidad, a juicio de este Fiscal Instructor se planteó un argumento atendible para efectos de recalificar la gravedad de la infracción. Como se expuso previamente, la Municipalidad señaló que debido a un error de conceptualización, interpretó en su momento que los vocablos *"independiente"* o *"diferenciado"* se satisfacían con que la disposición del material no contraviniese el destino final del material de escarpe, cuestión que a su juicio se cumple con el acopio



vertical (1 metro de material de escarpe y sobre él, 1 metro de material de baja permeabilidad) que realizó de forma acotada en el tiempo, atendida la forma en que cada celda debe cerrarse e indicándose que en todo caso, existe material de escarpe suficiente y disponible para realizar la cobertura necesaria.

154. Para sostener esto último, la Municipalidad calculó que el volumen requerido para realizar la cobertura vegetal de 20 centímetros mínimos que quedó establecida en la RCA (considerando 4.6.2.1 de la RCA N°114/2009) atendida el área total del relleno, es muy inferior (6.400 m³), en comparación con el material de cobertura disponible aproximado atendida la situación actual del Proyecto en construcción (14.400 m³).

155. Los argumentos anteriores se robustecen si se considera por un lado, la relación temporal del acopio independiente o diferenciado con la medida involucrada en el caso, esto es la recuperación de los suelos afectados, como medida de compensación de la pérdida de suelo y los volúmenes de escarpe que se estimaban en la evaluación del Proyecto. Ello pues, dicha recuperación debe ocurrir al *"término de la vida útil del relleno, a través de la reincorporación del suelo vegetal como cobertura final del área de disposición y la revegetación del sector"*³⁸ (el énfasis es nuestro) y por el otro, que el Proyecto evaluado consideraba un escarpe de aproximadamente 31.214 m³³⁹, el cual es más de cuatro veces superior al requerido para realizar la cobertura vegetal.

156. En definitiva, incluso si se desestima lo indicado por la Municipalidad en torno a que acopiar verticalmente el material de escarpe con la arcilla, es indiferente para efectos de la implementación de la capa vegetal, es perfectamente plausible que acopiar conjuntamente tales materiales, por un periodo acotado en el tiempo, no ponga en riesgo de ningún modo el desenvolvimiento de la medida de recuperación de suelos, ya que los volúmenes totales necesarios para realizar tal medida son muy inferiores a los volúmenes aún disponibles, atendido que el Proyecto se encuentra aún en construcción y que el desarrollo de tal medida debe darse en la etapa de cierre del Proyecto.

157. Por las razones antedichas, se estima que procede reclasificar la infracción de grave a leve, atendido que no concurre en la especie la entidad o relevancia necesaria para clasificar el cargo conforme al artículo 36 N°2 e) de la LO-SMA.

c) Respetto de los cargos N° 3 y 4:

158. Analizados los antecedentes que fundan el procedimiento administrativo en curso, se advierte que no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido por este Fiscal Instructor en la Res. Ex. N° 1/Rol D-034-2017, manteniendo entonces la misma clasificación leve para las infracciones detalladas en los numerales 3 y 4 de la Tabla N° 2 del presente Dictamen, puesto que una vez configuradas las infracciones esa es la mínima calificación que puede asignarse a esta, en conformidad al artículo 36 de la LO-SMA.

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

159. El artículo 39 de la LO-SMA establece que la sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, en rangos que incluyen amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA. En este sentido, el literal b) de la citada disposición, establece que la sanción que corresponda aplicar respecto de las infracciones graves, como corresponde en el caso de la infracción en el presente procedimiento, puede ser revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de una hasta cinco mil UTA.

³⁸ Estudio de Impacto Ambiental, Centro de Manejo de Residuos Sólidos de Natales, Capítulo VI Plan de Medidas de Mitigación, Prevención, Reparación y/o Compensación, p15

³⁹ Ibídem

160. El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponderá aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

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

161. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, con fecha 22 de enero de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 85 de la Superintendencia del Medio Ambiente se aprueba la actualización del documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales” (en adelante “Bases Metodológicas”), la que fue publicada en el Diario Oficial, con fecha 31 de enero de 2018.

162. En este documento, además de precisarse la forma de aplicación de cada una de las circunstancias del mencionado artículo 40, se indica que para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realiza una adición entre un primer componente, que representa el “beneficio económico derivado de la infracción”, y una segunda variable, denominada “componente afectación”, que representa el nivel de lesividad asociado a cada infracción.

163. El “componente de afectación”, a su vez, se encuentra basado en el “valor de seriedad” de la infracción, el cual considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado y la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, en su caso, y se ajusta de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo a la capacidad económica.

164. En este sentido, a continuación, se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, dividiendo el análisis en el beneficio económico, y en el componente de afectación, dividiendo este último, en valor de seriedad, factores de incremento, factores de disminución y el factor relativo al tamaño de la municipalidad.

165. Previo a la selección de tipo de sanción y la determinación específica que corresponde a cada infracción que se ha tenido por configurada, se realizará una revisión del alcance que se le dará para el presente caso, a cada circunstancia señalada en el artículo 40.

166. Así, se pasará a analizar cada una de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA y su aplicación en el caso específico. Dentro de este análisis, se exceptuarán los literales g) y h) del artículo precitado, puesto que en el presente caso no se ha aprobado Programa de Cumplimiento ni se trata de la ejecución de un proyecto en un área silvestre protegida.



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

167. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo aquel beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Este beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

168. En el caso de entidades fiscales y corporaciones públicas sin fines de lucro, se trata de organizaciones que no tienen como objetivo la obtención de una rentabilidad. Ello implica que las ganancias económicas obtenidas por una infracción, ya sea directamente o por el ahorro, no redundan en un beneficio económico que esta utilice para sí. Por el contrario, este beneficio implicará un incremento presupuestario que deberá ser invertido en otras necesidades sociales, propias de dicha entidad fiscal o corporación. En consecuencia, en el caso de este tipo de organismos no existe tal incentivo al incumplimiento, por lo que no se justifica del mismo modo que en organizaciones privadas con fines de lucro, el incremento de la multa para restar ese incentivo. Lo antes expuesto no se configura del mismo modo para las empresas del estado ya que este tipo de empresas, si bien pertenecen al patrimonio fiscal, se comportan con principios de una empresa privada, buscando el incremento de la rentabilidad para su reinversión.

169. Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, cuya finalidad, según lo señala el artículo 1 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, es “[...] *satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas*”. Esto implica que su presupuesto está sometido a la inversión en este fin comunitario, sin que pueda considerarse que su eventual incremento provocado directa o indirectamente por el incumplimiento de una normativa ambiental, pueda ser considerado un beneficio económico en los términos que ha sido antes explicado. Por este motivo, en el presente caso no se considerará la circunstancia del beneficio económico dentro del cálculo de la sanción.

b) **Componente de afectación: Valor de Seriedad**

170. El valor de seriedad se calcula a través de la determinación de la seriedad del hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo a la combinación del nivel de seriedad de los efectos de la infracción, con la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar cada una de las circunstancias que constituyen este valor, excluyendo las letras g) y h), debido a que, en el presente caso, no ha mediado programa de cumplimiento, ni las instalaciones del relleno sanitario, se encuentran en área silvestre protegida.

i. Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (Artículo 40, letra a), LO-SMA).

171. La circunstancia correspondiente a la importancia del daño o del peligro ocasionado, tal como se indica en las “Bases Metodológicas”, se considerará en todos los casos en que se constaten elementos o circunstancias de hecho de tipo negativo, ya sea por afectaciones efectivamente ocurridas o por peligros potenciales sobre el medio ambiente o la salud de las personas.

172. Es relevante considerar que los tribunales se han referido a la noción de peligro concreto⁴⁰⁻⁴¹, para efectos de la aplicación de esta circunstancia en su vertiente de peligro, resultando necesario para su aplicación analizar el riesgo en cada caso, en base a la

⁴⁰ Segundo Tribunal Ambiental, R-58-2015, Alberto Robles Pantoja con Superintendencia del Medio Ambiente, sentencia de 15.10.2015, considerando cuadragésimo cuarto.

⁴¹ Segundo Tribunal Ambiental, R-128-2016, Ministerio de Obras Públicas con Superintendencia del Medio Ambiente, considerando vigésimo octavo.

identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, conforme a las circunstancias y antecedentes del caso específico.

173. A continuación, se analizará la concurrencia de la circunstancia objeto de análisis en cada una de las infracciones configuradas.

174. En cuanto al **cargo N° 1**, no existen antecedentes que permitan concluir que la deficiente impermeabilización del área de disposición de los residuos domiciliarios, ya sea por la ausencia de instalación de GCL o porque no se dio aviso a la autoridad correspondiente para la reevaluación de la propuesta de impermeabilización, haya ocasionado un daño, ya sea de naturaleza ambiental o no, al no haberse constatado, dentro del procedimiento sancionatorio, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas que sean susceptibles de ser ponderadas y vinculadas al cargo. Por lo tanto, el daño no está acreditado para la presente infracción.

175. En cuanto al peligro ocasionado, cabe indicar que el incumplimiento de las condiciones de impermeabilización si puede llegar a constituir un peligro, sin embargo el que se haya cometido en un relleno sanitario aún en fase de construcción y en el que no se reciben residuos, impide que dicho riesgo sea concreto, pues no existen en el caso receptores que pudieren haber estado expuestos a la concreción del riesgo involucrado, esto es la infiltración de percolados y una eventual afectación de las aguas subterráneas. Por lo que en definitiva no procede ponderar la circunstancia en el caso concreto.

176. No obstante lo anterior, cabe indicar que la RCA N°114/2009, estableció mecanismos para controlar dicho riesgo en la etapa de operación del Proyecto. Ello pues, los considerandos 9.1, 9.2 y 9.16 de la RCA establecen el deber del titular, que previo a la entrada en operación, entregue a la autoridad ambiental un informe que establezca las características hidrológicas e hidrogeológicas bases del lugar. Asimismo, un monitoreo de calidad de las aguas subterráneas que durante la operación será de carácter mensual. En tal sentido, un correcto cumplimiento de las demás obligaciones por parte de la Municipalidad, puede contribuir a evitar que en el periodo de operación el peligro se concrete y/o a una adecuada reacción si se concreta.

177. Asimismo, en la línea de mecanismos de control de la concretización del peligro, en este propio dictamen se solicitará al Superintendente, que ordene a la Municipalidad a informar sobre el cumplimiento del considerando 9.15 de la RCA N°114/2009, esto es dar el aviso a la autoridad ambiental pertinente, para efectos de reevaluar la propuesta de aislamiento basal.

178. Respecto al **cargo N° 2**, no existen antecedentes que den cuenta de la existencia de un daño, sea de naturaleza ambiental o no, asociado a que no se haya segregado el material de escarpe respecto del resto del material de excavación, por lo tanto, este aspecto no está acreditado para la presente infracción.

179. Respecto al peligro o riesgo ocasionado, cabe indicar que tampoco es pertinente aplicar la circunstancia atendido que el acopio del material de escarpe, tal como se desarrolló previamente (considerando N° 153 y siguientes) se vincula a la recuperación de suelo vegetal, cuestión que debe ocurrir al término de la vida útil y a la fecha de constatación de la infracción el Proyecto se encontraba recién en fase de construcción, existiendo en todo caso material de escarpe disponible aún para satisfacer la medida.

180. En cuanto al **cargo N° 3**, relativo a la falta de realización de las auditorías ambientales independientes anuales, no existen antecedentes que den cuenta ya sea de la existencia de un daño, de naturaleza ambiental o no, o de la existencia de un peligro atendida la naturaleza formal de la infracción, por lo tanto, este aspecto no está acreditado para la presente infracción.

181. Respecto al **cargo N° 4**, referido a la falta de actualización de la plataforma electrónica del sistema de RCA de la Superintendencia, no existen antecedentes que den cuenta ya sea de la existencia de un daño, de naturaleza ambiental o no, o de la



existencia de un peligro, atendida la naturaleza formal de la infracción, por lo tanto, este aspecto no está acreditado para la presente infracción.

182. Por lo tanto, en razón de todo lo anteriormente expuesto, la circunstancia del literal a) del artículo 40 de la LO-SMA, no será considerada como un factor que aumenta el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar a ninguna de las infracciones.

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

183. Esta circunstancia al igual que la circunstancia anterior, se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, pero su aplicación se encuentra determinada por la existencia de un número de personas cuya salud haya podido ser afectada, debido a un riesgo ocasionado por las infracciones cometidas.

184. En consonancia con lo anterior, cabe indicar que si no se ha podido acreditar en el caso la concurrencia de la circunstancia del literal a) del artículo 40 de la LO-SMA, daño o peligro, en ninguna de las infracciones que forman parte del procedimiento, no es tampoco posible identificar los sujetos que podrían haberse visto por un daño o peligro con ocasión de tales infracciones, por lo tanto no se considerará esta circunstancia como un factor que aumenta el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar a ninguna de las infracciones.

- iii. Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (artículo 40, letra i), de la LO-SMA).

185. La vulneración al sistema jurídico de protección ambiental corresponde a una circunstancia invocada en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA, esta circunstancia es importante pues permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

186. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

187. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no, dependiendo de las características del caso.

188. En el presente caso, los **cargos N°1, 2 y 3** implican vulneraciones a la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto, la RCA N°114/2009. Ello es relevante, en términos de los objetivos y relevancia de la exigencia, pues la RCA de un proyecto o actividad, es el acto terminal del procedimiento de evaluación ambiental, el cual se encuentra regulado en el título II, párrafo 2°, de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente. La relevancia de la RCA radica en que esta refleja la evaluación integral y comprensiva del proyecto y sus efectos ambientales, asegurando el cumplimiento de los principios preventivo y precautorio en el diseño, construcción, operación y cierre, del respectivo proyecto o actividad.



189. A su vez, la decisión adoptada mediante la RCA certifica, en el caso de aprobarse el proyecto, de que éste cumple con todos los requisitos ambientales exigidos por la normativa vigente (artículo 24 de la Ley N°19.300), además establece las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad (art. 25 de la Ley N°19.300). Se trata, por ende, de un instrumento de alta importancia para el sistema regulatorio ambiental chileno, lo cual se ve representado en las exigencias contenidas en el artículo 8 y 24 de la Ley N°19.300. Según el inciso primero del artículo 8, “[l]os proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”. El artículo 24 de la Ley N°19.300, por su parte, indica que “[e]l titular del proyecto o actividad, durante la fase construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva”.

190. A continuación, se analizará el objetivo y relevancia de las exigencias particulares vinculadas a estos cargos, para efectos de ponderar la aplicación de la circunstancia en cada una de las infracciones configuradas.

191. En cuanto al **cargo N°1**, las obligaciones infringidas dicen relación o integran una medida, esto es, el sistema de impermeabilización o aislamiento basal del relleno. Esta medida tiene un doble carácter dentro de la evaluación del Proyecto, por un lado, como medida mitigatoria al estar comprendida nominalmente dentro del sistema que el Proyecto contempla para evitar la generación de líquidos percolados, con tal de mitigar el impacto (potencial) del Proyecto en la calidad de las aguas subterráneas, es así que en el apartado de tales medidas, en particular en el considerando 6.1.4.1 de la RCA N° 114/2009, se indicó que *“El diseño del proyecto contempla un sistema de impermeabilización, captación y conducción de los líquidos percolados”*⁴² (el énfasis es nuestro).

192. Por otro lado, en la evaluación del Proyecto también se consideró tal sistema como parte de las medidas preventivas que integran el plan de prevención de riesgos ambientales del Proyecto. En particular, como una medida preventiva que contribuye a evitar el riesgo de infiltración de residuos líquidos hacia el subsuelo, es así que el titular señaló durante la evaluación que *“Las medidas preventivas consideradas por el proyecto son: [...] Sistema de impermeabilización basal del relleno sanitario, depósito de residuos industriales sólidos y lagunas de la planta de tratamiento de los residuos líquidos”*⁴³ (el énfasis es nuestro).

193. Este doble carácter es importante, a efectos de valorar el objetivo y relevancia de las infracciones. En primer lugar, pues las medidas buscan hacerse cargo de uno o más de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la ley LBGMA, que han sido reconocidos en la evaluación ambiental respectiva y en el caso de las medidas de mitigación en particular, su propósito es evitar o disminuir los efectos adversos del proyecto o actividad, cualquiera sea su fase de ejecución. Por lo tanto, como consecuencia natural del incumplimiento de tal clase de medidas, resulta esperable que el impacto negativo generado tenga una incidencia mayor sobre el medio ambiente. En el caso concreto del cargo analizado, sobre la calidad de las aguas subterráneas.

194. En segundo lugar, pues tal como es posible deducir de los artículos 102 y 103 del D.S. N°40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, las medidas preventivas que integran el plan de prevención de contingencias, corresponden a acciones destinadas a evitar o minimizar la ocurrencia de situaciones de riesgo susceptibles de afectar el medioambiente o a las personas. Riesgos que fueron identificados durante la evaluación del Proyecto y para los que se tuvo en consideración tanto la naturaleza, carácter de la descripción del proyecto o actividad, como las características del lugar de emplazamiento⁴⁴. Por lo tanto, la consecuencia natural del incumplimiento de tal clase de medidas, es que si se configuran los supuestos causales necesarios para tales riesgos, aumenta la probabilidad de ocurrencia de situaciones accidentales para el medio ambiente. En el caso concreto de la infracción analizada, la infiltración de residuos líquidos hacia el subsuelo.

⁴² Estudio de Impacto Ambiental, Centro de Manejo de Residuos Sólidos de Natales, Capítulo VI Plan de Medidas de Mitigación, Prevención, Reparación y/o Compensación, p 5.

⁴³ Estudio de Impacto Ambiental, Centro de Manejo de Residuos Sólidos de Natales, Capítulo VI Plan de Medidas de Mitigación, Prevención, Reparación y/o Compensación, p 11.

⁴⁴ ASTORGA, Eduardo. “Derecho Ambiental Chileno”, 5ta Edición, 2017, Legal Publishing, pp 316 y 317.



195. No obstante lo anterior, a efectos de valorar adecuadamente la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, este Fiscal Instructor considera relevante, como parte de las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma, que la infracción haya sido realizada por la Municipalidad y detectada por la Superintendencia en la etapa de construcción del Proyecto. Ello pues, atendida la naturaleza de saneamiento ambiental del Proyecto, así como la clase de impacto y riesgo asociado a las obligaciones, este cobrará total relevancia o importancia una vez que se depositen residuos en el relleno, cuestión que no concurre.

196. Asimismo, también se estima como importante considerar que el GCL (aspecto i) del cargo N°1) es uno de los elementos que integra la impermeabilización basal, pero tal impermeabilización no se agota en este elemento, en tanto incluye también:

- *Subsuelo natural nivelado, el cual se encontrará libre de materiales angulares o que puedan afectar la membrana;*
- *Geotextil agujado de polipropileno de 400gr/m², para la protección inferior de la geomembrana;*
- *Geomembrana de Polietileno de Alta Densidad (PEAD) de espesor 1,5mm cuya permeabilidad es del orden de 109cm/s.*
- *Geotextil agujado de polipropileno de 400gr/m², para la protección de geomembrana.*
- *Capa de drenaje de líquidos percolados con un espesor de 30 cm, de grava redondeada clasificada de 16/32mm en la base.” (Considerando 4.4.11.2.2 RCA N°114/2009)*

197. Por lo tanto, en atención a lo señalado anteriormente, atendido tanto el objetivo y relevancia de las normas infringidas, como las características propias del incumplimiento, se estima que existió una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, de carácter medio.

198. En cuanto al **cargo N°2**, la obligación infringida también dice relación con una medida, en particular de carácter compensatoria denominada compensación de la pérdida del suelo, *“El proyecto considera el escarpe de aproximadamente 31.214 m³ de suelo vegetal, el que será acopiado en forma diferenciada. Debido a ello, el proyecto ha considerado como medida de compensación la recuperación de los suelos afectados, al término de la vida útil del relleno, a través de la reincorporación del suelo vegetal como cobertura final del área de disposición y la revegetación del sector”*⁴⁵ (el énfasis es nuestro).

199. En otros términos, la obligación relativa al acopio diferenciado, posibilita el cumplimiento de una medida, en tal sentido, su relevancia está dada por su carácter de medio a fin, respecto de una medida compensatoria. Las cuales, como se dijo previamente, buscan hacerse cargo de uno o más de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la ley LBGMA, que han sido reconocidos en la evaluación ambiental respectiva y en el caso de las medidas de compensación en particular, su propósito de conformidad al artículo 100 del D.S. N°40/2014 del Ministerio del Medio Ambiente, es producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado, que no sea posible mitigar o reparar.

200. No obstante lo anterior, se considera atingente como parte de las características propias del incumplimiento, para efectos de ponderar y aplicar al cargo concreto, la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, que tal como se indicó a propósito de la gravedad de la infracción (considerandos N° 153 y siguientes), la relación temporal del acopio diferenciado con la ejecución de la compensación, pues en el caso se acopió erróneamente el material en la etapa de construcción del Proyecto, pero la medida debe ser implementada al término de la vida útil del relleno, por lo que en definitiva, hay material de escarpe aún disponible para que la compensación se realice de la forma adecuada en la fase de cierre, sin que se ponga en riesgo el efecto positivo alternativo evaluado.

201. Atendidas las consideraciones anteriores, se estima que existió una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, de carácter baja.

⁴⁵ Estudio de Impacto Ambiental, Centro de Manejo de Residuos Sólidos de Natales, Capítulo VI Plan de Medidas de Mitigación, Prevención, Reparación y/o Compensación, p 15.

202. En cuanto al **cargo N°3**, la obligación infringida se funda en una observación ciudadana recibida durante el proceso de participación ciudadana en la evaluación del Proyecto, por lo que es fruto de una de las características propias de nuestro sistema de evaluación, en el cual la evaluación ambiental es cooperativa⁴⁶ y participativa.

203. A su vez, en lo que dice relación con la obligación particular, esto es la realización de auditorías ambientales independientes, cabe indicar que tal como el Servicio de Evaluación Ambiental ha indicado en su Of. Ord. N°131673/2013 que imparte instrucciones sobre el seguimiento ambiental, auditorías ambientales independientes y otras situaciones posteriores a la calificación ambiental de proyectos, establecer tal tipo de medidas *“se convirtió en una práctica habitual para subsanar la deficiencia de la fiscalización de proyectos durante la existencia de la Comisión Nacional de Medio Ambiente”*.

204. Esto último pues, el modelo ambiental chileno carecía de manera importante de fiscalización y sanción ambiental⁴⁷, por lo que tal clase de obligaciones se establecieron en las Resoluciones de Calificación Ambiental como una suerte de mecanismo paliativo que permitía a la autoridad ambiental conocer en algún grado, el estado de corrección normativa de los proyectos ya evaluados y autorizados.

205. Atendido tal origen, el estatus de tales auditorías varió en nuestro sistema jurídico de protección ambiental, una vez creada la Superintendencia. Ello resulta palmario si se considera que el propio Servicio de Evaluación Ambiental instruyó que *“atendida la creación de una entidad como la Superintendencia del Medio Ambiente (...) la permanencia de la práctica de exigir Auditorías Ambientales Independientes no encuentra justificación razonable, puesto que éstas ya no cumplen el propósito para la cual fueron creadas”*⁴⁸ (el énfasis es nuestro).

206. Esto último, no implica que la realización de tales auditorías no constituya una obligación ambiental cuyo cumplimiento sea exigible por parte de la Superintendencia, ni tampoco que su cumplimiento carezca de toda utilidad para la labor que desarrolla. Por el contrario, tales auditorías en proyectos como el analizado, son obligatorias y juegan un rol de complemento y ayuda a la capacidad de detección de incumplimientos normativos de la propia Superintendencia.

207. Por su parte, también para efectos de ponderar la circunstancia, es pertinente atender al grado de incumplimiento del caso particular, el cual es total, pues la Municipalidad no realizó ninguna auditoría ambiental anual por parte del Proyecto, siendo que su realización era exigible desde el primer año de construcción del Proyecto (periodo marzo 2014-2015).

208. Por lo tanto, en atención a lo señalado anteriormente, atendido tanto el objetivo y relevancia de las normas infringidas, como las características propias del incumplimiento, se estima que existió una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, de carácter medio bajo.

209. A diferencia de los cargos ya analizados, el **cargo N°4** no consiste en un incumplimiento de la RCA N°114/2009, sino que corresponde a una infracción de una norma o instrucción general que la Superintendencia impartió en el ejercicio de las atribuciones de su

⁴⁶ BERMÚDEZ, Jorge. “Fundamentos de Derecho Ambiental”, 2da Edición, 2015, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, p 267 y 269.

⁴⁷ En tal sentido la OCDE entre las conclusiones de la evaluación del desempeño ambiental de Chile realizado entre los años 1990-2004, indicó que era recomendable *“desarrollar y fortalecer aún más los marcos normativos (normas, entre otros) para mejorar la salud ambiental y cumplir los compromisos internacionales de Chile; examinar formas de fortalecer la capacidad de cumplimiento y fiscalización, incluso mediante reformas institucionales, como por ejemplo el establecimiento de un órgano de inspección ambiental”* (el énfasis es nuestro), documento disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1288/S0500003_es.pdf [consulta: 25 de junio de 2018].

⁴⁸ Servicio de Evaluación Ambiental, Of Ord N°131673 del 25 de octubre de 2013 Imparte instrucciones sobre seguimiento ambiental, auditorías ambientales independientes y otras situaciones posteriores a la calificación de proyectos, pp 4-5.



competencia. En particular, la Resolución Exenta N°574 dictada el 2 de octubre de 2012⁴⁹ que requiere la información que indica e instruye la forma y modo de presentación de una serie de antecedentes solicitados.

210. Esto último es relevante, en términos de los objetivos y relevancia de la exigencia, que en este caso es otorgada por los literales e, f) y s) del artículo 3 de la LO-SMA, que define las competencias de la Superintendencia.

211. Además, considerando el contenido específico de la información requerida en la Resolución Exenta N°574/2012, es particularmente importante atender a que la misma se funda también en el artículo 32 de la LO-SMA, el cual enumera una serie de antecedentes e informaciones que deberán ser remitidas directamente a la Superintendencia sin necesidad de requerimiento alguno, para efectos de constituir el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental. Al respecto, cabe relevar que conforme a la LO-SMA (artículo 33 inciso primero), uno de los objetivos de tal sistema, es que la Superintendencia cuente con una plataforma que le permita la detección temprana de desviaciones o irregularidades y la consecuente adopción oportuna de medidas y acciones correspondientes.

212. En tal sentido y atendidos los propios fundamentos que se invocan en la Resolución Exenta N°574/2012, la información fue requerida con el objeto de conformar el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, pero también tal información es solicitada con tal de *"impedir eventuales infracciones o transgresiones al principio del debido proceso que rige el procedimiento sancionatorio, especialmente en lo referido a la notificación de sus actuaciones"*⁵⁰.

213. Como consecuencia de todo lo anterior, la infracción a la Resolución Exenta N°574/2012 por parte de la Municipalidad, en principio atenta en contra el sistema de protección ambiental, sea tanto porque obstruye la conformación por parte de la autoridad del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, lo cual termina por empecer –atendidos los objetivos de tal sistema-la detección de irregularidades y adopción de medidas, como los mecanismos diseñados por la autoridad con tal de que no se ocasionen transgresiones al principio del debido proceso.

214. A su vez, en lo que dice relación con el grado de incumplimiento para efectos de la ponderación de tal vulneración, cabe indicar que en el caso particular, tal y como advierte el informe de fiscalización DFZ-2015-390-XII sobre el registro asociado a este cargo, faltaba la información relativa a la localización y ubicación del proyecto o fuente, así como la fase de la actividad, proyecto o fuente fiscalizada, en tanto aparecía que no se habían iniciado la fase de construcción. Por el contrario, la información disponible se acotaba a la información de identificación del titular y su representante legal, por lo que se entenderá que en la dimensión de protección al debido proceso, especialmente en lo que dice relación con las notificaciones, no hubo vulneración en el caso concreto.

215. Por lo tanto, en atención a lo señalado anteriormente, considerado tanto el objetivo y relevancia de las normas infringidas, como las características propias del incumplimiento, se estima que existió una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, de carácter baja.

c) Componente de afectación: Factores de incremento

216. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden aumentar el componente de afectación.

- i. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión

⁴⁹ Cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra en la Resolución Exenta N°1518 de la Superintendencia del Medio Ambiente, dictada el 26 de diciembre de 2013, con sus modificaciones posteriores.
⁵⁰ Superintendencia del Medio Ambiente, Resolución Exenta N°574 del 2 de octubre de 2012, Considerando N°10.



constitutiva de la misma (artículo 40, letra d), de la LO-SMA).

217. Tal como se expresa en las Bases Metodológicas la aplicación de esta circunstancia se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional, circunstancia que implica que el reproche de la conducta sea mayor, por el contrario cuando las infracciones son cometidas meramente a título culposo o negligente, la circunstancia no es considerada.

218. La Ilustre Municipalidad de Natales realizó una serie de alegaciones, en las que aboga indirectamente por la inaplicabilidad de esta circunstancia. Es así como a propósito de los cargos N°1, 2 y 3, atendido el tipo de descargo realizado, es posible entender que a juicio de la Municipalidad, la infracción se debió a una aplicación distinta e incorrecta de las propias obligaciones, fuese que no procedía aplicar una lámina de GCL (**cargo N°1** aspecto i), sea que un acopio independiente o diferenciado no implica un acopio vertical (**cargo N°2**) y que una Auditoría Ambiental Independiente no se confunde con una asesoría a la inspección técnica de obras (**cargo N°3**). Además en el caso particular del **cargo N°2** habría estado determinado por una serie de razones circunstanciales, tales como que a la época de la fiscalización no habría existido un área disponible para acopiar de forma diferenciada.

219. Por su parte la Municipalidad no realizó alegación alguna vinculada con la materia, en relación al cargo N°4.

220. Al respecto, cabe indicar que la Ilustre Municipalidad de Natales ha tenido conocimiento de los elementos que integran sus obligaciones ambientales, contenidas en la RCA N° 114/2009, de fecha 12 de mayo de 2009, toda vez que se trata de un instrumento cuya propuesta inicial, como las sucesivas adendas, fueron configuradas por la autoridad edilicia como titular del proyecto, por lo tanto, la obligación y las infracciones configuradas en el presente sancionatorio se entienden conocidas por la misma.

221. A su vez, también cabe esperar que la Ilustre Municipalidad de Natales tenga conocimiento de las instrucciones y requerimientos de carácter general dictados por parte de la Superintendencia, que integran sus obligaciones ambientales. Ello pues, la Resolución Exenta N°574/2012 de la Superintendencia del Medio Ambiente, como instrucción general fue debidamente publicada en diario oficial, al igual que la Resolución Exenta N°1518, de la Superintendencia del Medio Ambiente, dictada el 26 de diciembre de 2013, la cual fijó el texto refundido de la Resolución Exenta N°574/2012. A su vez, para efectos de mayor publicidad, también se encuentra disponible en su versión de texto refundido en la plataforma pública de la Superintendencia del Medio Ambiente⁵¹.

222. Pese a lo anterior, no existen antecedentes en el procedimiento que permitan concluir la concurrencia de una faz volitiva en ninguno de los cargos formulados. De esta manera, no se tendrá en consideración esta circunstancia para incrementar el componente de afectación, a la hora de determinar la sanción específica que corresponde aplicar a las infracciones cometidas por la Ilustre Municipalidad de Natales.

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

223. Al respecto, valga señalar en primer lugar, que la Ilustre Municipalidad de Natales no ha sido objeto de procedimientos sancionatorios instruidos por esta SMA, de forma previa al presente procedimiento.

224. Por otra parte, se ha efectuado una búsqueda en relación a si existen procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial y de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), dirigidos contra la Ilustre Municipalidad de Natales en relación con la misma unidad fiscalizable y tampoco ha sido posible constatar la existencia de tales procedimientos.

⁵¹ Ver <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Resolucion/Instruccion> [fecha de consulta: 20 de julio de 2018].



225. En consecuencia, esta circunstancia no será considerada al momento de la determinación de la sanción específica a ser aplicada a cada infracción.

iii. Falta de cooperación (artículo 40, letra i), de la LO-SMA)

226. La falta de cooperación es una circunstancia por medio de la cual se evalúa si el infractor ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, circunstancias, efectos u otra circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA.

227. En el caso en análisis, se estima que no existen antecedentes que permitan fundar un comportamiento por parte de la Municipalidad que vaya más allá del legítimo uso de los medios de defensa concedidos por la ley, en relación con cada cargo imputado.

d) Componente de Afectación: Factores de Disminución

228. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación.

i. Irreprochable conducta anterior (artículo 40 letra e) de la LO-SMA)

229. Al respecto, cabe indicar que esta Superintendencia, en sus Bases Metodológicas, estableció a propósito del literal e) del artículo 40 de la LO-SMA, que la conducta anterior del infractor puede ser utilizada para aumentar o disminuir la sanción aplicada.

230. Respecto de esta circunstancia, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior.

231. Por tanto, la presente circunstancia será considerada como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a aplicar.

ii. Presentación de Autodenuncia (artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

232. Otro de los factores que la Superintendencia del Medio Ambiente ha señalado en sus Bases Metodológicas, como uno de disminución, es la presentación de una autodenuncia.

233. Como en el presente caso no se presentó una autodenuncia, este factor no se configura y no será ponderado.

iii. Cooperación Eficaz en el Procedimiento (Artículo 40, letra i), de la LO-SMA)

234. A través de esta circunstancia, se valora si el infractor ha realizado acciones que han contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias, efecto y/o la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Para la aplicación de esta circunstancia es necesario que la actuación colaborativa realizada por la autoridad edilicia, haya sido eficaz.

235. En tal sentido, son considerados como acciones a valorar especialmente las siguientes: (i) allanamiento al hecho constitutivo de infracción imputado, su calificación y la clasificación de gravedad y/o efectos; (ii) respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos



solicitados por la SMA, a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados; y (iii) colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA.

236. Atendido lo anterior, en lo sucesivo se relevarán los cargos en que se estima procede considerar alguna de estas categorías, indicándose las acciones concretas que fundan tal juicio.

237. Respecto del **cargo N°1**, se valorará la circunstancia en relación a la respuesta oportuna y eficaz, que realizó la Municipalidad al responder a lo solicitado en el acta de fiscalización del 25 de agosto de 2015, esto es los resultados de los ensayos para la determinación de los coeficientes de permeabilidad, realizados a los estratos basales del área de disposición de residuos sólidos domiciliarios y lagunas del sistema de tratamiento de percolados actualmente construidas.

238. Ello pues, la Ilustre Municipalidad de Natales adjuntó a su Ord N°1416 ingresado a la Superintendencia del Medio Ambiente el 31 de agosto de 2015, el informe de Ensayo N°2270 de Infiltración en Terreno, Método Porchet, el cual fue relevante para la configuración del aspecto ii) del cargo N°1.

239. Respecto de los **cargos N°3 y 4**, se valorará la circunstancia atendido que en el escrito de descargos de la Municipalidad, la misma no cuestionó de modo alguno la configuración de las infracciones, manejando una descripción de lo sucedido conteste con los cargos formulados, lo que tuvo en el caso concreto un efecto equivalente a si se hubiese allanado a los mismos, en términos del análisis de su configuración y calificación.

240. Por tales motivos, se entiende concurrente la circunstancia de cooperación eficaz, por lo que se tomará en consideración como factor de disminución de la sanción, para los cargos previamente identificados.

iv. Aplicación de Medidas Correctivas (Artículo 40, letra i), de la LO-SMA)

241. A través de esta circunstancia, la Superintendencia del Medio Ambiente pondera la conducta posterior del infractor, en aquellos casos que el infractor ha adoptado acciones para corregir los hechos constitutivos de la infracción, buscando establecer así un incentivo al cumplimiento y protección ambiental.

242. Ahora bien, para que sea procedente la ponderación de dichas acciones en el contexto de esta circunstancia, se requiere que las medidas aplicadas sean idóneas y efectivas en relación los cargos formulados, y que, a su vez, sean acreditadas dentro del procedimiento sancionatorio. A continuación se analizará dicha circunstancia a la luz de la aplicación de tales requisitos, en aquellos casos que la Municipalidad arguyó algún nivel de corrección posterior de su actuar.

243. En tal sentido, en el escrito de descargos de la Municipalidad y en relación con el **cargo N°2**, relativo a la segregación del material de escarpe respecto del resto del material de excavación, cabe notar que la Municipalidad indicó que de forma posterior a la obtención del PAS N°106, procedió a realizar acopios independientes y diferenciados en taludes apartes, justificando tal actuar con la fotografía ya citada (considerando N°108).

244. Al respecto, este Fiscal Instructor considera que de forma consistente con los reproches ya expresados previamente (considerando N°109), esto es la falta de georreferenciación y fecha de la fotografía, el actuar correctivo por parte de la empresa no se encuentra acreditado, por lo que no corresponde considerar la circunstancia en el caso concreto.

245. A su vez, a propósito del **cargo N°3**, la Municipalidad indicó en su escrito de descargos que publicó la licitación para la contratación de la auditoría ambiental independiente que es objeto del cargo, con tal de regularizar la situación de los periodos anteriores y realizar la auditoría en el año en curso. Por ello, adjuntó la ficha de la licitación abierta a tal respecto,



emitida por la plataforma de mercado público, en la cual es posible observar que el número identificador de tal licitación es 2661-9-LE17.

246. Al respecto, este Fiscal Instructor considera que tal acción no amerita la aplicación de la circunstancia, pues si bien la misma se orienta a la corrección de la infracción de forma preliminar, en tanto dice relación con una acción preparatoria para poder dar cumplimiento a la exigencia ambiental por lo que contiene un principio de idoneidad, no es en definitiva efectiva, pues a la fecha la licitación indicada aparece en la propia plataforma como revocada o cancelada por el organismo, como se puede ver en las siguientes imágenes.

Imagen 7: Ficha de Licitación ID 2661-9-LE17

ID Licitación: 2661-9-LE17
LE Cancelada por el organismo

AUDITORÍA AMB. CENTRO DE RESIDUOS SOLIDOS, NATALES

SE REQUIERE LA AUDITORIA AMBIENTAL INDEPENDIENTE DEL PROYECTO DENOMINADO CENTRO DE MANEJO DE RESIDUOS SÓLIDOS DE PUERTO NATALES

Monto estimado
\$6.000.000

Fecha de publicación
07/07/2017

Fecha de cierre
08/08/2017

Fuente: Elaboración pública en base a información disponible en plataforma mercadopublico.cl al 26 de junio de 2018

Imagen 8: Ficha de Licitación ID 2661-9-LE17

Licitación ID: 2661-9-LE17
AUDITORIA AMB. CENTRO DE RESIDUOS SOLIDOS, NATALES

Responsable de esta licitación: ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE NATALES, SECRETARIA DE PLANIFICACION

Reclamos recibidos por incumplir plazo de pago: 44
Este número indica los reclamos recibidos por esta institución desde los últimos 12 meses hasta el día de ayer. Recuerde interpretar esta información considerando la cantidad de licitaciones y órdenes de compra que esta institución genera en el Mercado Público.

Revocada

Dejar un reclamo sobre esta licitación

Fuente: Elaboración pública en base a información disponible en plataforma mercadopublico.cl al 26 de junio de 2018

247. Por otro lado, a propósito del **cargo N°4**, relativo a la actualización de la plataforma electrónica del Sistema de RCA de la Superintendencia, respecto de la información solicitada en Resolución Exenta N°574/2012, la Municipalidad adjuntó el comprobante emitido por tal plataforma el 16 de junio de 2017, en que da cuenta de la actualización de la información. Acción que se estima idónea y efectiva para el incumplimiento en cuestión, por lo que en tal caso procede aplicar la circunstancia.

v. Autoría y grado de participación (Artículo 40 letra d) de la LO-SMA)

248. Esta circunstancia mira a la manera en que el infractor se involucró en la comisión del hecho imputado, ya sea en su ejecución material, en su planificación o en su dirección.

249. En este sentido, se debe considerar además que una misma infracción puede ser ejecutada por más de un infractor conjuntamente.

250. En el caso concreto, no corresponde extenderse en el grado de participación, dado que el sujeto infractor en el presente procedimiento sancionatorio, corresponde única y exclusivamente a la Ilustre Municipalidad de Natales, por lo que le es atribuible la infracción en calidad de autor.

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

251. Esta circunstancia ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública⁵². Recurrir a este criterio puede justificarse desde distintas ópticas. En primer lugar, como una cuestión de equidad⁵³, en la medida que, en el caso concreto, no parece igualmente reprochable el incumplimiento de una gran empresa multinacional, que debiera contar con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa, que la infracción cometida por una pequeña o microempresa⁵⁴. Por otra parte, en relación a la eficacia de la sanción -en especial, tratándose de multas-, en cuanto la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la concreta capacidad económica del presunto infractor puede tornar ilusoria e inútil la sanción. Mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

252. Como ha sido señalado, las Municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas. Lo anterior implica que su presupuesto está sometido a la inversión en este fin comunitario, encontrándose comprometido para este objetivo, sin que pueda por lo tanto considerarse que dicho presupuesto es de libre disponibilidad para fines anexos a su quehacer orientado al bien social. En este sentido, una municipalidad es susceptible de presentar dificultades para enfrentar eventuales obligaciones económicas no previstas, como lo es el pago de una multa impuesta por otra entidad, lo cual, además, al restar recursos originalmente destinados a un fin social, tiene como consecuencia un perjuicio para la comunidad.

⁵² CALVO ORTEGA, RAFAEL. Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52. Citado por: Masbernat Muñoz, Patricio: El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España. Revista Lus et Praxis, Año 16, Nº 1, 2010, pp. 303 – 332.

⁵³ El sistema colombiano funda la aplicación de este criterio en lo que denomina el principio de razonabilidad, atendiendo al conjunto de condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria (Fuente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010).

⁵⁴ "La multa es la sanción administrativa por excelencia y los rangos del quantum, por lo general, son muy amplios. Como consecuencia de ello resulta discriminatorio que puedan gravarse patrimonios distintos con multas de igual cuantía. La vigencia del principio de proporcionalidad en una vertiente subjetiva (considerando las circunstancias económicas del infractor en concreto) deben llevar a que este criterio sea aplicado de forma general". BERMÚDEZ, JORGE. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 190. p. 192.



253. En atención a lo anterior, de acuerdo con la magnitud del presupuesto anual de la municipalidad, se evalúa como procedente, la aplicación de un factor de disminución sobre el componente de afectación de la sanción. El factor de disminución a aplicar se define según la magnitud de los ingresos anuales percibidos por la municipalidad, de forma análoga a la definición del factor de ajuste que se aplica en el caso de una empresa pública o privada de acuerdo a su tamaño económico, según la clasificación efectuada por el Servicio de Impuesto Internos.

254. En el caso específico de la Ilustre Municipalidad de Natales, y en función de sus ingresos anuales percibidos durante el año 2017, se considera como procedente la aplicación de un factor de disminución sobre el componente de afectación de la sanción. Para estos efectos, la información de los ingresos municipales fue obtenida a partir del Sistema Nacional de Información Municipal de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo dependiente de Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

255. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá las siguientes sanciones que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a la Ilustre Municipalidad de Natales.

256. Con respecto Al cargo N° 1 de la Tabla N° 2 de este Dictamen, sobre la deficiente impermeabilización del área de disposición de residuos sólidos domiciliarios, dado que no instaló la lámina de GCL, ni tampoco avisó a la autoridad ambiental para la reevaluación de la propuesta de aislamiento basal, este Fiscal Instructor estima que corresponde aplicar una sanción consistente en una multa de uno coma nueve unidades tributarias anuales **(1,9 UTA)**.

257. En lo relativo al cargo N° 2 de la Tabla N° 2 de este Dictamen, sobre la ausencia de segregación del material proveniente del escarpe y su acopio de manera conjunta con el resto del material de excavación, este Fiscal Instructor estima que corresponde aplicar una sanción consistente en una multa de una unidad tributaria anual **(1 UTA)**.

258. Con respecto al cargo N° 3 de la Tabla N° 2 de este Dictamen, sobre la ausencia de auditorías ambientales independientes anuales, este Fiscal Instructor estima que corresponde aplicar una sanción consistente en una multa de una unidad tributaria anual **(1 UTA)**.

259. Con respecto al cargo N° 4 de la Tabla N° 2 de este Dictamen, relativo a que no se actualizó la plataforma electrónica del Sistema de RCA de la Superintendencia, respecto de la información solicitada en la Resolución Exenta N°574/2012, este Fiscal Instructor estima que corresponde aplicar una sanción consistente en una multa de una unidad tributaria anual **(1 UTA)**.

260. Asimismo, se propone al Superintendente que requiera al infractor, que informe dentro del plazo de 30 días, sobre cómo dará cumplimiento a lo establecido en el considerando 9.15 de la RCA N°114/2009, esto es, informar a la autoridad ambiental, que durante la etapa de movimiento de tierra, no se verificó la condición de permeabilidad allí establecida para una reevaluación de la propuesta de aislamiento basal.

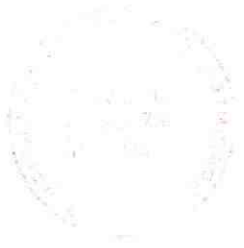


Sin otro particular, le saluda atentamente,


Claudio Sebastián Tapia
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



Rol N° D-034-2017



INUTILIZADO