

Santiago, veintinueve de abril de dos mil veinte.

VISTOS:

A fojas 159 Eco Maule S.A., representada convencionalmente por el abogado Sr. Gonzalo Cubillos Prieto, interpuso, en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA") y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600"), reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 279, dictada por la referida Superintendencia (en adelante, "la SMA") el 7 de abril de 2017 (en adelante, "Resolución Exenta N° 279/2017", "R.E. N° 279/2017" o "la resolución sancionatoria"), la cual resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-002-2015 seguido en su contra y, como extensión de la misma, en contra de la Resolución Exenta N° 163, dictada por el mismo órgano el 6 de febrero de 2018 (en adelante, "Resolución Exenta N° 163/2018" o "R.E. N° 163/2018"), que acogió parcialmente el recurso de reposición interpuesto el 20 de abril de 2017 en contra de la Resolución Exenta N° 279/2017.

El 12 de marzo de 2018 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 174-2018.

I. Antecedentes de la reclamación

Eco Maule S.A. es titular del proyecto "Centro de Tratamiento Eco Maule", calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 52 de 8 de junio de 2004 (en adelante, "RCA N° 52/2004"), de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule y ubicado en la comuna de Río Claro, tiene por objeto el tratamiento de residuos domiciliarios, desechos agroindustriales y lodos provenientes de plantas de tratamiento de aguas servidas, y, comprende un relleno sanitario, una planta de compostaje, una planta de lixiviados y un centro de reciclaje de vidrios, plásticos y papeles. El proyecto fue objeto de modificaciones mediante las siguientes Resoluciones de Calificación Ambiental (en adelante, "RCA"):

i) Resolución Exenta N° 277 de 13 de septiembre de 2007, (en adelante, "RCA N° 277/2007") "Ampliación de la Planta de Compostaje", que amplió la planta de compostaje, tanto en superficie como en volumen de recepción.

ii) Resolución Exenta N° 104 de 24 de junio de 2014 (en adelante, "RCA N° 104/2014"), "Modificación al Sistema de Manejo de Lodos Sanitarios", que modificó el sistema de manejo de lodos sanitarios, sustituyendo el proceso de compostaje convencional por uno de compostaje rápido y su posterior disposición en un monorrelleno.

El 6 de marzo de 2013, la presidenta del Comité Vecinal Camarico presentó una denuncia a la SMA contra Eco Maule S.A. por: *"fuertes olores pestilentes que emanan del relleno sanitario; existencia de camiones limpia fosa que estarían vertiendo desechos al interior del recinto, y una entrada de camiones al relleno por la cual ingresan camiones de forma no controlada"*.

El 20 de mayo de 2013, se presentó una nueva denuncia contra Eco Maule S.A. ante la SMA por malos olores, daños a la salud de niños y adultos, presencia de vectores y contaminación del Estero Villa El Hueso.

El 9 de abril de 2013, la Intendencia Regional del Maule denunció a Eco Maule ante la SMA por: malos olores en las cercanías del centro de manejo de residuos; afloramiento de líquidos percolados en el alveolo 2 y entrada poniente del relleno; acumulación de lodos en lugares no autorizados; falta de medición de temperatura, pH y humedad del compost en proceso; falta de registro del volumen de residuos que ingresan al centro; y recepción de residuos industriales y otros desechos no autorizados en la RCA.

El 22 de mayo de 2013, la SMA recibió nueva denuncia contra Eco Maule por malos olores, presencia de vectores y contaminación del Estero Villa El Hueso, además de denuncias similares, de parte de otras personas naturales y jurídicas.

Los días 26 y 27 de junio y 29 de octubre de 2013, funcionarios de la SMA y de la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, "SEREMI") de Salud del Maule realizaron inspecciones al Centro

de Tratamiento Eco Maule, referidas a las RCA N° 52/2004 y N° 277/2007, que concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental "Inspección Ambiental Eco Maule", correspondiente al expediente de fiscalización DFZ-2013-564-II-RCA-IA (en adelante, "el Informe de 2013").

Los días 27 y 28 de febrero de 2014 la SMA realizó una actividad de percepción de olor, mediante la utilización de un panel calibrado en olores bajo NCh 3.190/2010 (Determinación de la Concentración de Olor por Olfatometría Dinámica).

Los días 27 de febrero y 21 de marzo de 2014 se efectuaron nuevas inspecciones ambientales por parte de funcionarios de la SMA y Corporación Nacional Forestal (en adelante, "la CONAF").

Las referidas actividades fiscalizadoras concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental "Inspección Ambiental Centro de Tratamiento Eco Maule" DFZ-2014-83-VI-RCA-IA (en adelante, "el Informe de 2014").

El 21 de enero de 2015, a raíz de una nueva denuncia, la SEREMI de Salud del Maule realizó una actividad de inspección ambiental al Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule.

Mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-002-2015 de 4 de marzo de 2015, la SMA formuló a Eco Maule S.A. los siguientes cargos:

"1. *Presencia de lixiviados y basuras en canal perimetral de conducción de agua lluvia, correspondiente al borde sur poniente y poniente del alveolo N° 2 del proyecto, así como en las áreas aledañas*" (grave).

"2. *Falta de utilización permanente de barrera móvil de mallas frente al lugar de descarga de los residuos, en el frente de trabajo. En efecto se constata la presencia de residuos esparcidos en sector del frente trabajo y por las caras poniente y sur del relleno sanitario*" (leve).

"3. *Incumplimiento del límite máximo permitido por el DS 90 del 7 de marzo de 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, para descarga de residuos líquidos a cuerpos de agua fluviales, en lo referido a la concentración de Mercurio (0,003 mg/l) para la muestra de fecha 16 de enero de 2013, y*

de los límites de Cloruros (849 mg/l) y Nitrógeno total Kjeldahl (116,3 mg/l), en las muestras correspondientes a los meses de diciembre de 2013 y abril de 2014, respectivamente" (leve).

"4. Falta de construcción e implementación del segundo pozo de sondaje de pequeño diámetro, cuyo objeto es la extracción de muestras de agua subterránea" (grave).

"5. Omisión del registro de 4 camiones que ingresan al área de pesaje de camiones, sin constatar el contenido y el origen de la carga ingresada, lo que fue evidenciado en inspección de fecha 26 de junio de 2013" (grave).

"6. Falta de implementación de techumbre en dos canchas de secado de lodos producto de la planta de tratamiento de lixiviados, hecho que se constata tanto durante la fiscalización 2013 como 2014" (grave).

"7. Falta de implementación de proceso de acondicionamiento de lodos sanitarios al no mezclarse estos con residuos de madera como viruta o aserrín" (grave).

"8. Acumulación de lodos sanitarios, sin tratamiento de precompostaje o compostaje, en piscinas no autorizadas por RCA, desde el año 2013 al 2015" (grave).

"9. Acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje de residuos agroindustriales, sin ser absorbido con algún material" (grave).

"10. Recepción de tonelaje de residuos para compostaje, superior a la capacidad máxima de recepción establecida en la DIA, según lo constatado en inspección ambiental 2013 y 2014" (leve).

"11. Afloramiento y posterior aposamiento (sic) de lixiviado en canal perimetral y base del alveolo 1, así como también en la etapa de habilitación del alveolo 2, específicamente en el proceso de impermeabilización basal" (grave).

"12. Existencia de prendimiento de las plantas de sólo 260 plantas/ha, incumpliendo así el Plan de Manejo Forestal aprobado por CONAF" (grave).

"13. Omisión de elaboración y apoyo respecto a programas de reforestación de especies arbóreas utilizadas por los campesinos para energía y otros usos agrícolas" (grave).

"14. Acumulación de material compostado al ingreso de la instalación, que no corresponde al área de compostaje fijado por RCA 52/2004 y 277/2007" (leve).

"15. No presentación de antecedentes solicitados en relación a la activación de procedimiento de enmascaramiento de olores, siendo requerido ello en el Acta de la Fiscalización de fecha 29 de octubre de 2013" (leve).

"16. Falta de entrega de información relativa al Permiso Ambiental Sectorial 93 del D.S. N° 95/01, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, siendo ello requerido por personal de la SMA durante la inspección ambiental de fecha 27 de febrero de 2014" (leve).

El 6 de abril de 2015, Eco Maule S.A. presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC"), respecto del cual la SMA formuló observaciones, mediante la Resolución Exenta N° 3/D-002-2015, de 28 de abril de 2015.

El 7 de mayo de 2015, Eco Maule S.A. interpuso recurso de reposición y jerárquico en subsidio, contra la referida resolución.

Mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-002-2015, la SMA rechazó el recurso de reposición y efectuó aclaraciones y correcciones de oficio a la Resolución Exenta N° 3/D-002-2015. Además, elevó los antecedentes al Superintendente, para que se pronuncie sobre la procedencia del recurso jerárquico. Éste fue rechazado por improcedente, mediante Resolución Exenta N° 489 de 18 de junio de 2015.

El 22 de junio de 2015, Eco Maule S.A. presentó un texto refundido del PdC.

Por Resolución Exenta N° 6/Rol D-002-2015, de 1° de julio de 2015, la SMA aprobó el PdC, realizando correcciones de oficio, y suspendiendo el procedimiento sancionatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA.

El 23 de julio de 2015, la División de Fiscalización de la SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización Ambiental Centro de Tratamiento Eco Maule DFZ-2015-50-VII-RCA-IA (en adelante, "el Informe de 2015"), dando cuenta de las actividades de fiscalización realizadas por la SEREMI de Salud del Maule, los días 21 de enero y 13 de febrero de 2015.

El 5 de agosto de 2015, la SEREMI de Medio Ambiente del Maule remitió a la SMA nuevas denuncias de particulares contra Eco Maule S.A. por malos olores y vertimiento de líquidos percolados al estero El Hueso (Of. Ord. N° 199/2015) y por presencia de vectores, contaminación de dicho estero y malos olores (Of. Ord. N° 200/2015).

El día 20 de agosto de 2015, la SMA realizó una fiscalización al relleno sanitario de Eco Maule S.A., junto a funcionarios de la SEREMI de Salud del Maule.

El 21 de octubre de 2015, funcionarios de la SEREMI de Salud del Maule realizaron actividades de fiscalización ambiental al referido relleno sanitario.

El 2 de diciembre de 2015, funcionarios de la SMA realizaron una nueva fiscalización al Centro de Tratamiento Eco Maule.

El 14 de enero de 2016, la División de Fiscalización de la SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el "Informe de Fiscalización Ambiental Programa de Cumplimiento DFZ-2015-633-VII-PC-IA" (en adelante, "Informe PdC"), en el cual concluyó que existían acciones del PdC no implementadas o que se habían implementado de manera tal que no habían permitido obtener el resultado esperado para subsanar los hallazgos constitutivos de infracción.

Por Resolución Exenta N° 7/Rol D-002-2015 de 3 de febrero de 2016, la SMA declaró incumplido el PdC y reinició el procedimiento sancionatorio. El 15 de febrero de 2016, Eco Maule S.A. dedujo recurso de reposición y jerárquico en subsidio contra dicha resolución, siendo ambos rechazados mediante Resolución Exenta N° 11/Rol D-002-2015, de 29 de marzo

de 2016, y Resolución Exenta N° 357, de 25 de abril de 2016, respectivamente.

El 16 de febrero de 2016, la SMA ordenó la adopción de medidas provisionales de las letras a), c) y f) del artículo 48 de la LOSMA, mediante Resolución Exenta N° 141, las que fueron reiteradas mediante Resoluciones Exentas N° 254 de 24 de marzo, 371 de 29 de abril, 505 de 1° de junio, y, 601 de 1° de julio, todas de 2016.

El 18 de febrero de 2016, Eco Maule S.A. presentó sus descargos.

El 7 de abril de 2017, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 279/2017, aplicando a Eco Maule S.A. multas cuya suma total ascendió a 4.371 UTA, producto de 16 infracciones. Ésta fue notificada personalmente el día 11 de abril.

El 20 de abril de 2017, Eco Maule S.A. interpuso recurso de reposición, el cual, en síntesis, impugnó el razonamiento de la SMA relativo a las infracciones N° 7, 8, 10 y 12, respecto a la configuración y clasificación de la gravedad de éstas, así como de la aplicación de algunas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Además, se objetó la aplicación de la letra f) de dicho artículo (capacidad económica del infractor) respecto de todas las infracciones.

El 21 de julio de 2017, la SMA requirió a Eco Maule S.A. sus estados financieros de los años 2014 a 2017, mediante Resolución Exenta N° 792, los que fueron entregados el 23 de agosto del mismo año.

Finalmente, mediante la Resolución Exenta N° 163/2018, la SMA acogió parcialmente el recurso de reposición en el sentido de i) desestimar las alegaciones relativas a las infracciones N° 7, 8 y 12 y acoger las relativas al cargo N° 10; y, ii) aplicó un ajuste por capacidad de pago, estableciendo: *“una reducción de un 25% del monto de la multa que corresponde aplicar luego de los elementos de la reposición que fueron ya acogidos, relativos al beneficio económico del cargo N° 10 y a la consideración del tamaño económico de la empresa en base a información del año 2016”*. Agregó que: *“lo anterior implicará una reducción total del 40% de la multa original impuesta por*

la Res. Ex. N° 279/2017, que ascendió a 4.371 UTA. De esta forma, de la reducción señalada se tiene una multa final de 2.624 UTA". En particular, las sanciones fueron las siguientes:

"1. Presencia de lixiviados y basuras en canal perimetral de conducción de agua lluvia, correspondiente al borde sur poniente y poniente del alveolo N° 2 del proyecto, así como las áreas aledañas" (80 UTA).

"2. Falta de utilización permanente de barrera móvil de mallas frente al lugar de descarga de los residuos, en el frente de trabajo. Se constata la presencia de residuos esparcidos en sector del frente trabajo y por las caras poniente y sur del relleno sanitario" (12 UTA).

"3. Incumplimiento del límite máximo permitido por el D.S. N° 90/2001 para descarga de residuos líquidos a cuerpos de agua fluviales, en lo referido a la concentración de Mercurio (0,003 mg/l) para la muestra de fecha 16 de enero de 2013, y de los límites de Cloruros (849 mg/l) y Nitrógeno total (116 mg/l), en las muestras correspondientes a los meses de diciembre de 2013 y abril de 2014, respectivamente" (10 UTA).

"4. Falta de construcción e implementación del segundo pozo de sondaje de pequeño diámetro, cuyo objeto es la extracción de muestras de agua subterránea" (10 UTA).

"5. Omisión del registro de 4 camiones que ingresan al área de pesaje de camiones, sin constatar el contenido y el origen de la carga ingresada, lo que fue evidenciado en inspección de fecha 26 de junio de 2013" (10 UTA).

"6. Falta de implementación de techumbre en 2 canchas de secado de lodos producto de la planta de tratamiento de lixiviados, hecho que se constata tanto durante la fiscalización 2013 como 2014" (45 UTA).

"7. Falta de implementación de proceso de acondicionamiento de lodos sanitarios al no mezclarse estos con residuos de madera como viruta o aserrín" (400 UTA).

"8. Acumulación de lodos sanitarios, sin tratamiento de precompostaje o compostaje, en piscinas no autorizadas por RCA, desde el año 2013 al 2015" (1.493 UTA).

"9. Acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje de residuos agroindustriales, sin ser absorbido con algún material" (13 UTA).

"10. Recepción de tonelaje de residuos para compostaje, superior a la capacidad máxima de recepción establecida en la DIA, según lo constatado en inspección ambiental 2013 y 2014" (222 UTA).

"11. Afloramiento y posterior aposamiento de lixiviado en canal perimetral y base del alveolo 1, así como también en la etapa de habilitación del alveolo 2, específicamente en el proceso de impermeabilización basal" (18 UTA).

"12. Existencia de prendimiento de las plantas de sólo 260 plantas/ha, incumpliendo así el Plan de Manejo Forestal aprobado por CONAF" (267 UTA).

"13. Omisión de elaboración y apoyo respecto a programas de reforestación de especies arbóreas utilizadas por los campesinos para energía y otros usos agrícolas" (10 UTA).

"14. Acumulación de material compostado al ingreso de la instalación, que no corresponde al área de compostaje fijado por RCA N° 52/2004 y RCA N° 277/2007" (4 UTA).

"15. No presentación de antecedentes solicitados en relación a la activación de procedimiento de enmascaramiento de olores, siendo requerido ello en el Acta de la Fiscalización de fecha 29 de octubre de 2013" (13 UTA).

"16. Falta de entrega de información relativa al Permiso Ambiental Sectorial 93 del D.S. N° 95/2001, antiguo RSEIA, siendo ello requerido por personal de la SMA durante la inspección ambiental de fecha 27 de febrero de 2014" (17 UTA).

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 159, Eco Maule S.A., representada convencionalmente por el abogado Sr. Gonzalo Cubillos Prieto, interpuso -en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 279, dictada por la Superintendencia del

Medio Ambiente el 7 de abril de 2017, en virtud de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-002-2015, seguido en su contra, y como extensión de la misma, en contra de la Resolución Exenta N° 163, dictada por el mismo órgano el 6 de febrero de 2018, que acogió parcialmente el recurso de reposición interpuesto el 20 de abril de 2017 en contra de la Resolución Exenta N° 279/2017. La reclamante solicita que se dejen sin efecto los actos administrativos reclamados y que, en subsidio, se rebaje la multa a lo que el Tribunal determine.

A fojas 288, el Superintendente del Medio Ambiente, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, se apersonó en el procedimiento, solicitando ampliación del plazo para informar y designando abogado patrocinante.

A fojas 292, la SMA evacuó informe, solicitando se declare que las resoluciones reclamadas son legales y que fueron dictadas conforme a la normativa vigente, con costas.

A fojas 327, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 331, el Tribunal dictó la resolución autos en relación.

A fojas 339 se dejó constancia que el 21 de agosto de 2019 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Gonzalo Cubillos Prieto, por la reclamante, y Benjamín Muhr Altamirano, por la reclamada, quedando aquélla en estudio.

A fojas 340, por resolución dictada el 29 de enero de 2020, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

1. ALEGACIONES RELATIVAS A VICIOS DE PROCEDIMIENTO

A. Desviación procesal

La SMA alega que la reclamación adolece del vicio de desviación procesal, pues Eco Maule S.A. en ella cuestiona todas y cada una de las infracciones configuradas y las sanciones aplicadas, en circunstancias que en el recurso de reposición en sede administrativa sólo impugnó el razonamiento de la resolución

sancionatoria respecto de las infracciones N° 7, 8, 10 y 12, en lo que respecta a la configuración y clasificación de su gravedad, así como de la aplicación de ciertas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, junto con objetar la aplicación de la circunstancia de la letra f) de dicho precepto legal (capacidad económica del infractor) respecto de todas las infracciones. Se pregunta por qué la reclamante no repuso respecto de todas las infracciones y recién lo hace en sede judicial. Señala que la reclamante desconoce la propia jurisprudencia del Tribunal sobre este punto en relación con un caso similar, específicamente la sentencia recaída en causa Rol R N° 118-2016. Expone que en dicho fallo el Tribunal señaló que *"en caso que el sancionado decida agotar la vía administrativa y con posterioridad acudir a la jurisdicción a interponer el respectivo recurso contencioso administrativo, la revisión que haga el tribunal debe atenerse a las pretensiones hecha valer en sede administrativa, en virtud del denominado carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa"*. Agrega que en el considerando noveno del referido fallo se señaló que *"el carácter revisor de la jurisdicción contenciosa se evidencia en la vinculación entre las pretensiones deducidas en vía judicial y las que se ejercieron frente a la Administración, que impide que puedan plantearse judicialmente cuestiones no suscitadas con anterioridad, en vía administrativa"*.

Afirma que en este caso se verifica una hipótesis de desviación procesal, puesto que Eco Maule en sede administrativa tuvo una postura diversa a la que presenta en sede judicial. Por consiguiente, el Tribunal debería rechazar la reclamación en todo aquello que no haya sido materia de la reposición, y pronunciarse sólo respecto de esto último.

Asimismo, la SMA llama la atención en lo referente a que la reclamación cuestione dos actos administrativos, a saber, la Resolución Exenta N° 279/2017 y la Resolución Exenta N° 163/2018. Lo anterior, atendido que el reclamo respecto de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de la desviación procesal, habría sido presentado fuera de plazo, ya que los 15

días para hacerlo vencieron el 23 de febrero de 2018 y la reclamación fue interpuesta el día 28 del mismo mes y año.

B. Vulneración de las reglas y principios del debido proceso

La reclamante alega -como cuestión previa- que la Resolución Exenta N° 163/2018 adolece de un vicio esencial, consistente en la falta de determinación de los antecedentes y, consecuentemente, de los hechos en que se fundan las supuestas infracciones, particularmente aquellas reclamadas en el marco del recurso de reposición. Señala que el procedimiento sancionatorio vulneró las reglas del debido proceso afectando los principios de objetividad y derecho a la defensa. Agrega que la referida resolución careció de la necesaria motivación, pues rechazó las alegaciones de la reposición en base a documentos que el titular no pudo conocer.

i) Vulneración del debido proceso: principios de objetividad y derecho a la defensa

La reclamante alega vulneración de los principios de objetividad y derecho a defensa, atendido que en la Resolución Exenta N° 163/2018 no se conoce el contenido de los memorándums D.S.C. N° 366/2017 y 4.432/2018, de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, de 21 de junio de 2017 y 24 de enero de 2018, respectivamente, que fundamentarían el rechazo de la reposición deducida respecto de las infracciones N° 7, 8, 10 y 12.

Señala que el principio de objetividad, consagrado en el artículo 11 de la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"), fue vulnerado, puesto que la SMA descartó los argumentos contenidos en la reposición respecto de tres de los cuatro cargos en que se basó dicho recurso, fundándose en los referidos memorándums. Afirma que no pudo acceder a dichos documentos, de manera tal que se le ha impedido hacerse cargo de su contenido.

Por su parte, alega que el principio de contradictoriedad fue vulnerado, por cuanto tres de las cuatro infracciones fueron

acreditadas sobre la base de antecedentes que no conoció en el procedimiento sancionatorio. Señala que en virtud de los memorándums ya individualizados -uno referido a la reposición y otro a los antecedentes financieros de la empresa- la SMA concluyó en la Resolución Exenta N° 163/2018 que sus alegaciones carecían de asidero jurídico y técnico. Lo anterior, señala, generó una vulneración de su derecho a la defensa, atendido que el desconocimiento del contenido de los memorándums afectó su capacidad y oportunidad de entregar mayores antecedentes para esclarecer las imputaciones o de solicitar prueba adicional.

Hace presente que ha sido la propia SMA la que ha estimado que existe una vulneración del derecho de defensa cuando el interesado no ha podido tener a la vista documentos que fundan la decisión. Precisa que ello ocurrió con la infracción N° 3, respecto de la cual la resolución reclamada, en su considerando 204, absolvió de una supuesta superación de parámetro NTK (Nitrógeno Total Kjeldahl), pues el informe de laboratorio en que constaba la superación no se encontraba en la formulación de cargos y tampoco había sido incorporado en el expediente.

ii) Incumplimiento del deber de fundamentación

La reclamante alega que existe un vicio de falta de fundamentación respecto de la Resolución Exenta N° 163/2018 desde que la misma no contiene los argumentos bajo los cuales la SMA resolvió no acoger la reposición respecto de las infracciones N° 7, 8 y 12. Precisa que la SMA reconduce la fundamentación del rechazo de la reposición a los aludidos memorándums, infringiendo la autosuficiencia del acto, el cual no se basta a sí mismo.

Respecto de las alegaciones de vulneración de las reglas y principios del debido proceso, la SMA se refiere, en primer lugar, al contenido de los memorándums a los que alude la reclamante. Señala que el primero, D.S.C. N° 366/2017, contiene el pronunciamiento de la División de Sanción y Cumplimiento sobre las alegaciones del recurso de reposición, el cual fue solicitado por el superintendente, para la adecuada resolución el recurso. El segundo, D.S.C. N° 4432/2018, es la respuesta

de dicha División a un análisis solicitado respecto de los Estados Financieros presentados por Eco Maule S.A., los cuales fueron solicitados por la SMA mediante Resolución Exenta N° 792/2017, para acreditar su capacidad de pago. Agrega que dichos documentos no constituyen un acto administrativo, ya que no deciden nada, y que sólo corresponden a insumos solicitados para que el superintendente resolviera de manera fundada la reposición. Agrega que los memorándums tampoco constituyen medios de prueba que sirvieran para configurar las infracciones, clasificarlas o ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Agrega que al estar finalizado el procedimiento administrativo no hay ninguna afectación al debido proceso, por cuanto los referidos documentos sólo reflejaron un análisis interno para fines resolutivos de un recurso. Concluye señalando que el no conferir traslado de insumos que la SMA consigue para resolver un asunto sometido a su decisión, ya fue resuelto por el Tribunal (sentencia causa Rol R N° 88-2015) y por la Corte Suprema (sentencia causa Rol 61.291-2016), concluyendo que ello no implica afectación del debido proceso.

2. ALEGACIONES SUSTANTIVAS

A. Vulneración de la presunción de inocencia

La reclamante alega, en general, que la SMA vulneró la presunción de inocencia, garantizada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, atendido que respecto de todas las infracciones el órgano fiscalizador exigió a Eco Maule S.A. demostrar su inocencia, requiriendo la incorporación de pruebas documentales que, de acuerdo con su criterio, permitirían desvirtuar los hechos que dio por acreditados, en virtud de la presunción legal establecida en el artículo 8°, inciso segundo de la LOSMA. Señala que dicha disposición legal *"da como cierto el hecho constitutivo de la infracción"*, al darle la calidad de ministro de fe al personal de la SMA. Sostiene que, del tenor de las resoluciones reclamadas, se advierte que la SMA entiende que no es ella la que debe probar los hechos. Señala que el órgano fiscalizador estimó que se configuraban los cargos por falta de antecedentes probatorios que debía aportar Eco Maule S.A. y que, sin embargo, no

desarrolló actividades probatorias suficientes con el fin de acreditar debidamente los hechos imputados. Concluye señalando que no pretende que los fiscalizadores de la SMA no puedan dar cuenta de los hechos en sus actas de fiscalización, sino que lo que se cuestiona es que tales hechos gocen de una presunción legal de veracidad, invirtiendo la carga de la prueba, afectando la presunción de inocencia, y que, por consiguiente, no sean valorados como una prueba más dentro del procedimiento administrativo. La SMA, concluye, dio por acreditados los hechos infraccionales en base a la referida presunción legal, exigiendo que Eco Maule S.A. acreditara su inocencia, vulnerando lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, inciso sexto de la Carta Fundamental.

La SMA, por su parte, sostiene que esta alegación es improcedente y carente de fundamento. Afirma que la alegación de la reclamante más que ir contra el actuar de la SMA, reflejada en el acto impugnado, va en contra de la norma, esto es, el artículo 8° de la LOSMA.

Señala que nunca se le ha exigido a Eco Maule S.A. probar su inocencia y que en la resolución sancionatoria y en la que resolvió la reposición se analizó la configuración de cada cargo, así como toda la prueba rendida respecto de cada uno de ellos.

Agrega que los hechos constatados en las actas gozan de la presunción legal del artículo 8°, el que no es exclusivo de la LOSMA, sino que constituye una presunción que se aplica respecto de casi todos los organismos con potestad fiscalizadora, tales como el Servicio Agrícola y Ganadero, la Dirección General de Aguas, la Superintendencia de Servicios Sanitarios, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, etc. Agrega que, teniendo presente la presunción, correspondía a Eco Maule S.A., en ejercicio de su derecho a defensa, desvirtuar los hechos constatados en cada caso.

B. Incorrecta ponderación de las circunstancias de las letras d) y f) del artículo 40 de la LOSMA

En forma subsidiaria a la alegación relativa a la vulneración de la presunción de inocencia, Eco Maule S.A. alega, en general, la incorrecta ponderación de las circunstancias de las letras d) y f) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, intencionalidad y capacidad económica del infractor.

i) Intencionalidad (letra d) del artículo 40 de la LOSMA)

Respecto de la circunstancia de la letra d) del artículo 40 de la LOSMA -intencionalidad en la comisión de la infracción- la reclamante alega que entender que Eco Maule S.A. es un sujeto cualificado (sic) y que, por ende, se presume su culpa infraccional, supone desconocer la presunción de inocencia y el principio de responsabilidad subjetiva. Señala que las normas sancionadoras sólo pueden tipificar como infracciones comportamientos dolosos o culposos y que resulta inadmisibles un régimen de responsabilidad objetiva sin culpa o que ésta se presuma por el Estado, presunción que la SMA aplicó, según señaló en el considerando 702 de la resolución reclamada.

La SMA, por su parte, afirma que no está configurando infracciones sobre la base de la responsabilidad objetiva, y que para su configuración se requiere del elemento subjetivo, que es la culpa infraccional, distinto del análisis de intencionalidad del artículo 40 d) de la LOSMA, asociado al dolo. Hace presente que la culpa infraccional se presume o acredita con la sola infracción de la autorización ambiental, porque ese solo hecho demuestra la falta de debido cuidado o diligencia, o sea, la culpa. En consecuencia, señala que la alegación de Eco Maule S.A. carece de fundamento, habiéndose acreditado que incumplió su RCA.

En cuanto a la intencionalidad como circunstancia de graduación de la sanción -artículo 40 d) de la LOSMA- señala que para considerarla como un elemento que aumenta el componente de afectación, es necesario acreditar el dolo, lo que hizo la resolución sancionatoria (considerandos 702 a 735). Hace presente, además, que en la reposición Eco Maule S.A. cuestionó el análisis de esta circunstancia sólo respecto de la infracción N° 7 y que en la reclamación lo hace respecto de

todas las infracciones, no cuestionando el contenido de cómo se ponderó en cada caso, sino argumentando sobre la base de la responsabilidad objetiva y la culpa infraccional, que se refieren a otra materia, la configuración de la infracción.

ii) Capacidad económica del infractor (letra f) del artículo 40 de la LOSMA)

En cuanto a la capacidad económica del infractor, Eco Maule S.A. alega que el monto de la multa impuesta es "totalmente excesivo" en relación con su capacidad económica. Señala que dicho monto carece de proporcionalidad, aun cuando se acogió parcialmente la reposición. Refiere que la capacidad económica no fue debidamente considerada sobre la base de un análisis comparativo con otras multas aplicadas por la SMA a grandes empresas. Agrega que, si bien es cierto que la SMA aplicó un factor de tamaño económico ajustado, de acuerdo con la información e ingresos al año 2016, tal reducción no es suficiente para no afectar considerablemente el estado económico de la compañía. Sostiene que la reclamada no consideró lo dispuesto en sus "Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales", de diciembre de 2015 (en adelante, "Bases Metodológicas 2015" o "BMDSA") (aplicable en el caso, atendida la fecha de comisión de las supuestas infracciones). Concluye que la SMA excedió en un 27,4% el límite que sus propias Bases Metodológicas 2015 observan y que consideran parámetros internacionales, lo que se traduce en un exceso de 1.254,37 UTA.

La SMA, en tanto, señala que esta materia fue tratada y abordada en el recurso de reposición y que la alegación de Eco Maule S.A. fue acogida, lo que significó que la multa originalmente impuesta (el monto total), considerando los últimos estados financieros de la empresa, fuera rebajada en un 40%. Precisa que en sede de reposición se determinó que, de acuerdo con los ingresos por venta del año 2016, la empresa se sitúa cercana al límite superior de los ingresos que definen el tramo de Empresas Medianas N° 2, por lo que, si bien modifica su clasificación de un año a otro, la aplicación de un factor de

tamaño económico calculado en base a la información más reciente no implicaba necesariamente una reducción de una magnitud significativa en la sanción. Señala que no obstante ello, tuvo presente que la alegación de Eco Maule decía relación con los ingresos que, de acuerdo con una estimación realizada por ésta había dejado de percibir por motivo de la situación excepcional a la que se vio enfrentada durante casi todo el año 2016, al estar afecta a medidas provisionales, con la consiguiente prohibición de ingresar lodos sanitarios mientras no se realizara el vaciado íntegro de las piscinas.

Afirma que, *"al ponderar la capacidad económica del infractor a partir del tamaño económico de la empresa"*, se consideró el nivel de ingresos anuales percibidos por ella. De esta forma, la reducción de los ingresos anuales de Eco Maule S.A. el año 2016 fue una situación incorporada al análisis, a través de la ponderación del tamaño económico estimado en base a los ingresos de ese año.

Sostiene que una situación distinta es la capacidad de pago, la cual fue considerada en sede de reposición, a partir de la información entregada que acreditaba las dificultades financieras. Agrega que para ello fue necesario contar con información auditada de los Estados Financieros de la empresa desde el año 2014 en adelante, incluyendo los Estados Financieros intermedios del año 2017 a la fecha. Señala que, considerando esa información, efectuó un análisis de la situación financiera y su evolución desde el 2014 al 2017, a través del método de ratios financieros, de acuerdo con el modelo de la Environmental Protection Agency (en adelante, "EPA". Explica que, a partir del análisis realizado, se desprende que Eco Maule tuvo un descenso sostenido en el resultado de los ratios de liquidez en ese periodo, particularmente un descenso el 2016. Señala que no se observó, a partir de los indicadores, una situación particular de insolvencia o de riesgo de insolvencia en el corto plazo y que, si bien la empresa tuvo resultados operacionales negativos el 2016, se advirtió un repunte importante el 2017, llegando a niveles similares a los del año 2015.

Sin embargo, señala que, a partir de la observación de las variables financieras atingentes, se reconoció que la obligación de pago de una multa como la impuesta, considerada como una obligación adicional con terceros a pagar en el corto plazo, pudiese eventualmente llegar a comprometer la solvencia de la empresa si no recibía oportunamente financiamiento adicional para hacer frente a la multa. De esta forma, expone, de acuerdo con el análisis de los antecedentes, se consideró procedente la aplicación de un ajuste por capacidad de pago, lo que, sumado a otros elementos, llevó a una reducción total del 40% de la multa original.

En cuanto a la alegación de la reclamante relativa a la vulneración del principio de proporcionalidad, señala que no es efectiva y que hay que considerar que el PdC fue incumplido, lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA permite la aplicación de *"hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original"*. Afirma que en el marco de lo dispuesto en la letra g) del artículo 40 de la LOSMA, *"este incumplimiento fue ponderado"*, lo cual resultó en un incremento significativo de la sanción que originalmente hubiese correspondido aplicar, de no haber mediado la aprobación del PdC.

En lo que respecta a la alegación de la reclamante relativa a la aplicación de un criterio distinto del señalado en las Bases Metodológicas 2015, hace presente que estamos frente a un caso que tiene un reproche especial, a saber, el incumplimiento del PdC.

C. Incorrecta interpretación del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA

La reclamante expone una serie de alegaciones comunes a ciertas infracciones y que dicen relación con la incorrecta interpretación del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, respecto de las infracciones N° 1, 4, 5, 6, 7, 8, 11 y 12. Señala que todo ello tiene carácter subsidiario, en la medida que en el tratamiento específico de cada una de las infracciones no se desvirtúe la acreditación y configuración del hecho infraccional.

Alega, en primer lugar, que el artículo 36 N° 2, letra e) de la LOSMA (hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente "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") debe interpretarse a la luz del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"). En ese contexto, sólo los Estudios de Impacto Ambiental tienen la obligación de presentar un plan de medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad. Así, sólo es posible hablar de medidas de mitigación, reparación y compensación si el proyecto presenta o genera impactos adversos significativos. De ahí que una Declaración de Impacto Ambiental no tiene dichas medidas. A partir de lo anterior, debe entenderse que dicho artículo al referirse a medidas alude al plan de medidas de mitigación, compensación y reparación reguladas en el artículo 18 i) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "RSEIA"), y que por efectos adversos significativos se refiere a aquellos impactos significativos del artículo 11 de la Ley N° 19.300. De esta forma, para calificar una infracción como grave en base al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, es imprescindible que se hubiese incumplido una medida de mitigación, reparación o compensación que tenga por objeto hacerse cargo de un impacto adverso significativo, calificado así durante la evaluación ambiental. Agrega que es imperativo que en la evaluación se haya determinado que una determinada acción constituía una medida, de reparación, compensación o mitigación, ya que de otra forma el titular no estaría en condiciones de conocer la antijuridicidad de su actuar.

Alega que todo lo anterior fue obviado por la SMA en casi todas las infracciones calificadas como graves (N° 1, 4, 5, 6, 7, 8, 11 y 12), dándole la calidad de medidas a simples acciones que no tenían por objeto hacerse cargo de impactos adversos significativos. Por consiguiente, la mitad de las infracciones no podrían haber sido calificadas como graves.

La SMA, en primer lugar, hace presente que esta alegación no fue presentada por Eco Maule S.A. en su reposición. En segundo lugar, sostiene que es improcedente, pues desconoce la jurisprudencia vigente sobre la materia (sentencia dictada por el Tribunal en causa Rol R N° 51-2014, el 8 de junio de 2016, considerando nonagésimo tercero, confirmada por la Corte Suprema mediante sentencia en causa Rol N° 41.815-2016). De acuerdo con el criterio jurisprudencia, explica, para configurar la gravedad de una infracción de acuerdo con el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA no tiene trascendencia discutir si se está ante una medida de mitigación propiamente tal, ya que, del tenor literal de la disposición, lo importante es definir si la medida incumplida tiene por objeto minimizar los efectos negativos del proyecto.

A continuación, señala que le parece "insólita" esta alegación de la reclamante atendido que: i) Eco Maule S.A. nunca ha acreditado que tomó todas las providencias para evitar la comisión de sus infracciones, creando casi una causal de exculpación; ii) en cuanto a la alegación relativa a que las infracciones clasificadas como graves conforme a este artículo no habrían creado peligro alguno, es genérica y poco precisa; y, iii) la exigencia de Eco Maule S.A. en orden a que se tengan que acreditar efectos para clasificar una infracción como grave en virtud de la disposición en análisis, está superada por la jurisprudencia.

En conclusión, a su juicio, el tenor literal del artículo 36 N° 2 e) de la LOSMA exige sólo incumplimiento grave de una medida que tenga por objeto eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, y no la producción de estos.

D. Incorrecta ponderación de la circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, al entender que la cooperación eficaz sólo se configura cuando existe allanamiento

Eco Maule S.A. alega, en forma subsidiaria a las alegaciones relativas a la acreditación y configuración del hecho infraccional, la incorrecta ponderación de la circunstancia

de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA (*"todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción"*), respecto de las infracciones N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 11, 13, 14, 15 y 16.

La reclamante alega que la SMA no aplicó la circunstancia de cooperación eficaz a casi ninguna de las infracciones (excepto las N° 7, 8 y 12) pues si bien el titular reconoció algunos hechos aislados y puntuales asociados a algunos cargos, *"no existió allanamiento respecto de ninguno de los hechos constitutivos de infracción y su calificación"*. Así, alega que la SMA exige, para efectos de aplicar esta circunstancia, que el eventual infractor admita plena responsabilidad, no sólo en los hechos, sino también en su calificación. Señala que esta forma de interpretar la cooperación eficaz afecta el derecho de defensa y que para configurarla se debería atender a otros hechos que la misma SMA contempla en los considerandos 745 y 746 de la resolución reclamada, a saber, respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por el órgano fiscalizador, y colaboración en las diligencias ordenadas.

Sostiene que, salvo respecto de las infracciones N° 7, 8 y 12, en las restantes no hay fundamentación alguna que dé cuenta razonada de los otros criterios que la misma SMA dice considerar. Así, refiere, no ponderó los siguientes antecedentes: i) en todas las inspecciones existió colaboración de parte de Eco Maule S.A.; ii) en todas ellas existió un trato respetuoso y deferente hacia los fiscalizadores; y iii) en todas ellas se entregaron los antecedentes y documentos requeridos.

En síntesis, alega que respecto de cada una de las infracciones existió una respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, y una colaboración en las diligencias ordenadas.

La SMA, en primer término, sostiene que la reclamante nunca hizo esta alegación en sede de reposición, por lo que hacerlo en sede de reclamación constituye una postura contradictoria. Enseguida, señala que la resolución sancionatoria es clara en

indicar que se ha asentado como criterio que la cooperación de la empresa durante el procedimiento sancionatorio deba ser eficaz para disminuir el componente de afectación. Agrega que dicha eficacia está relacionada con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados, considerándose como criterio para aplicarla los siguientes: i) allanamiento al hecho constitutivo de la infracción imputado; ii) respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados; y iii) colaboración en las diligencias ordenadas por la SMA. Agrega que en este caso no hubo allanamiento ni se ordenaron diligencias probatorias, por lo que el único criterio aplicado fue el de la respuesta oportuna, íntegra y útil a un requerimiento de información formulado, y que sirvió o fue eficaz para esclarecer los hechos o circunstancias referidos a las infracciones 7, 8 y 12 (requerimiento realizado mediante Resolución Exenta N° 13/Rol D-002-2015, de 12 de agosto de 2016, respondido por Eco Maule S.A. el 23 del mismo mes y año). En consecuencia, concluye que, si esa información sólo fue útil o eficaz respecto de esas infracciones, no debió considerarse como cooperación eficaz respecto de las demás.

E. Alegaciones particulares respecto de cada una de las infracciones

- Infracción 1: *Presencia de lixiviados y basuras en canal perimetral de conducción de agua lluvia, correspondiente al borde sur poniente y poniente del alveolo N° 2 del proyecto, así como las áreas aledañas*".

La reclamante alega que la SMA erró al estimar que esta infracción se encontraba acreditada y configurada. En subsidio, alega error en su clasificación y falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Respecto de lo primero, señala que los hechos constatados por la SMA no son aquellos que se pueden subsumir en la obligación que se estima infringida, por lo cual no se configuró el tipo infraccional. Precisa que los hechos constatados en la resolución sancionatoria se refieren a un canal interno, que conduce aguas lluvias que han entrado en contacto con los

residuos o que ha lavado parte de la cobertura diaria. Agrega que las disposiciones supuestamente infringidas de la RCA N° 52/2004 se refieren a aguas externas, no internas. Señala, además, que la SMA no menciona en qué condiciones estaban los canales perimetrales a los que sí aplican los considerandos de la RCA N° 52/2004 señalados en el cargo, cuestión que es esencial para efectos de dar por configurada la infracción.

En segundo término, alega que no existe la debida congruencia entre el cargo formulado y el hecho por el cual se sancionó, afectándose el derecho de defensa, y lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA. Lo anterior, atendido que en la formulación de cargos nunca se mencionó que el hecho constitutivo de infracción consistía en la omisión de los registros de mantención y limpieza, como lo señala el considerando 171 de la resolución sancionatoria.

En cuanto a la clasificación de la infracción, y en el evento que se estime ésta configurada y acreditada, señala que el supuesto de hecho de la norma no se configura, pues no se está en presencia de un impacto adverso significativo del proyecto y, por ende, del incumplimiento de una medida. Agrega que la SMA yerra al calificar la infracción como grave al amparo del artículo 36 N° 2 e) de la LOSMA.

En el supuesto que se desestime lo anterior, alega que la gravedad del incumplimiento no se verifica, pues sólo se consideraron tres meses del año 2013, lo cual es insuficiente para calificarla como incumplimiento sostenido, considerando que Eco Maule S.A. presentó antecedentes que se consideraron pertinentes y conducentes (considerando 181 de la resolución sancionatoria) para efectos de acreditar el cumplimiento de la obligación. Señala, asimismo, que la SMA no consideró el criterio de relevancia o centralidad de la medida, pues no está relacionada con un impacto de significancia. Lo anterior implica que su calificación como grave es arbitraria.

En cuanto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, señala, en relación con aquellas de la letra i), que la SMA fue arbitraria al estimar que las medidas correctivas serían consideradas moderadamente.

Por su parte, la SMA alega que la sanción asociada a la infracción N° 1 "no fue en ningún momento objeto del recurso de reposición". Sostiene, además, que la RCA N° 52/2004 es clara al establecer una obligación de limpieza y mantención periódica de los canales perimetrales de aguas lluvias, así como también de cada uno de los elementos de dicha obligación, en cuanto a frecuencia, forma y registro. Afirma que los argumentos de la reclamante no tienen relevancia para descartar la configuración de esta infracción, ya que el origen de las aguas o canales con basuras y lixiviados, constatados durante la fiscalización efectuada el 26 de junio de 2013, se encuentra contemplado en el considerando 4.3.4.1.4 de dicha RCA, que establece que: "*Líquidos lixiviados generados por el relleno sanitario, tienen su origen en dos fuentes: las externas, fundamentalmente el agua de lluvia infiltrada y las internas, líquido propio de los residuos y el generado en los procesos de descomposición de la materia orgánica presente en éstos*". Agrega que Eco Maule S.A. reconoció que los canales fiscalizados corresponderían a canales de conducción de aguas lluvias, por lo que los considerandos 4.2.8.7.8.1 y 6.1.1.2 de la referida RCA -relativos a las medidas de mitigación para evitar el impacto de "Potencial Aumento de Sedimentación", indicadas en el Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación- son plenamente aplicables, al abordar la obligación de mantención de este tipo de canales. Asimismo, señala que se respalda la aplicación del considerando 8.4 de dicha RCA, el cual reitera la obligación de mantención de los canales de aguas lluvias. De esta forma, la reclamada concluye que la configuración de la infracción se encuentra acreditada y que, sin importar el origen de las aguas, los canales se encontraron con lixiviados y basuras, no existiendo otro registro de seguimiento de la obligación que pudiese acreditar que se trataba de una situación puntual.

En cuanto a la clasificación de la infracción, señala que se trata de una alegación que no fue formulada en la reposición. Agrega que la inexistencia de impactos adversos, sugerida por la reclamante, no es efectiva y que tampoco se exige que estos

impactos hayan sido aquellos que motivaran el ingreso del proyecto al SEIA vía Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA"). Agrega que el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA se refiere a efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo con lo previsto en la respectiva RCA. A continuación, señala que el análisis que efectuó, respecto de la gravedad de la infracción, es correcto, atendido que la sedimentación es un impacto adverso que se busca evitar dentro del relleno sanitario, a través del adecuado manejo de aguas lluvias y la mantención de sus canales colectores. Lo anterior, debido a que, sin las medidas para evitar la sedimentación, se puede causar, eventualmente, un derrumbe de los alveolos o la saturación de los canales y posterior inundación del relleno.

Respecto de la permanencia en el tiempo de la infracción, afirma que Eco Maule S.A. no presenta ningún tipo de argumentación que sustente que un incumplimiento durante 3 meses del año 2013 (julio, agosto y septiembre) es insuficiente, considerando que el proyecto opera en forma diaria, por lo que los impactos no fueron eliminados ni minimizados durante todo ese período, el que correspondía a época de lluvias, lo que derivaba en una obligación de mantención con una periodicidad más alta.

En lo que respecta a la alegación relativa a la falta de consideración del criterio de relevancia o centralidad de la medida, señala que la exigencia legal no se refiere en ningún momento a esta característica, que Eco Maule S.A. pretende hacer pasar como un requisito para la clasificación de la infracción.

Finalmente, en cuanto a la ponderación de la circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA señala que se trata de una alegación no planteada en la reposición, y que lo resuelto no implica que no se haya considerado del todo la medida correctiva de entrega de información acerca del cumplimiento de la acción de limpieza, para efectos de la determinación de la sanción, y que lo que ocurrió, en los hechos, fue que la rebaja del componente de afectación sólo disminuyó en forma moderada.

- "Infracción 2. Falta de utilización permanente de barrera móvil de mallas frente al lugar de descarga de los residuos, en el frente de trabajo. Se constata la presencia de residuos esparcidos en sector del frente trabajo y por las caras poniente y sur del relleno sanitario".

La reclamante hace presente que no pretende desestimar la configuración de esta infracción, sin embargo, alega la falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, remitiéndose a lo señalado respecto de la infracción N° 1, en lo que se refiere a la circunstancia de la letra i) de dicho precepto legal.

En lo que dice relación con la letra a) de dicho artículo, señala que la SMA no acreditó un peligro concreto que permitiera aplicarla. En efecto, precisa que la SMA no fundamentó debidamente cómo la ausencia o uso deficiente de la barrera generó una situación de peligro concreto.

Luego, en lo referido a la circunstancia de la letra c) del artículo 40, señala que la SMA fue arbitraria al estimar por concepto de beneficio económico la suma de 4,8 UTA.

Finalmente, en cuanto a la circunstancia de la letra g) de la referida disposición legal, sostiene que la SMA fue arbitraria al entender incumplido el PdC.

La SMA, en primer lugar, sostiene que esta alegación no fue planteada en la reposición. Señala, además, que lo resuelto no implica que no se haya considerado del todo la medida correctiva, para efectos de la determinación de la sanción, y que lo que ocurrió, en los hechos, fue que la rebaja del componente de afectación sólo disminuyó en forma moderada.

En cuanto a la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, afirma que el propio gerente de operaciones de Eco Maule S.A. reconoció que la barrera no se utilizaba permanentemente, sino sólo cuando había mucho viento. Agrega que la infracción se detectó en la actividad de fiscalización del año 2013 y que en la efectuada el año 2014, si bien se constató la existencia de la barrera, se observaron basuras

dispersas en las caras poniente y sur del alveolo 1. En consecuencia, en ambas fiscalizaciones se constató la falta de utilización o el uso deficiente de la malla.

En lo que respecta a la ponderación de la circunstancia de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, sostiene que no hubo arbitrariedad al establecerse un período de incumplimiento de 28 meses, pues el uso de la barrera era esporádico y su implementación deficiente a efecto de cumplir el objetivo ambiental perseguido. Atendido lo anterior, concluye, no puede afirmarse que la reclamante haya vuelto al cumplimiento en un período menor al señalado en la resolución sancionatoria.

Finalmente, en cuanto a la circunstancia de la letra g) del referido precepto legal, afirma que la acción del PdC no se cumplió en su totalidad, pues éste contempló expresamente que la obligación era aplicable al 100% de los eventos de lluvia. Atendido lo anterior, y existiendo registros de la Dirección Meteorológica, se pudo acreditar que Eco Maule no la ejecutó en todas las oportunidades en que debió hacerlo, activando la reparación de la cobertura sólo en 6 oportunidades de las 18 registradas oficialmente, incluso reconociendo que no lo habría hecho en algunos meses, lo que, si bien se puede considerar un aviso, no acredita que no existía cobertura a reparar.

- "Infracción 3. Incumplimiento del límite máximo permitido por el D.S. N° 90/2001 para descarga de residuos líquidos a cuerpos de agua fluviales, en lo referido a la concentración de Mercurio (0,003 mg/l) para la muestra de fecha 16 de enero de 2013, y de los límites de Cloruros (849 mg/l) y Nitrógeno total (116 mg/l), en las muestras correspondientes a los meses de diciembre de 2013 y abril de 2014, respectivamente".

Eco Maule S.A. señala que no pretende desestimar la configuración de esta infracción, pues efectivamente se excedieron los parámetros de mercurio y cloruro en sólo una ocasión respecto de cada uno. Sin embargo, centra su alegación en los vicios y falta de motivación en la determinación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

En lo que dice relación con la circunstancia de la letra a) del artículo 40, señala que la SMA no acreditó un peligro concreto que permitiera entender que esta circunstancia se aplicaba. Precisa que la SMA incurre en contradicción al dar por acreditado el peligro y luego señalar que no existen *"antecedentes específicos que permitan concluir la exposición o vulnerabilidad especial de algún componente receptor"*, por lo que la resolución sancionatoria carece de la motivación necesaria. Agrega que ésta tiene un razonamiento meramente bibliográfico, sin dar detalle alguno de cómo, en este caso específico, la excedencia *"de una ocasión por parámetro"* tenía incidencia en el área de influencia del proyecto, y que sólo se limitó a dar una explicación general de la materia.

Respecto de la circunstancia de la letra i) del artículo 40, alega que la SMA fue arbitraria al estimar que las medidas correctivas no serían consideradas, a pesar de que en la misma resolución sancionatoria se señala que el monitoreo periódico de los parámetros fijados en la Resolución Exenta N° 1.267, de 8 de mayo de 2007, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios y su respectivo reporte, fueron enviados *"con una frecuencia alta"* y que dan *"cuenta del cumplimiento permanente de esta acción"*.

La SMA alega, respecto de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, que se identificó el peligro asociado a los parámetros superados y que, luego, se determinó la probabilidad de su ocurrencia. Afirma que en su análisis concluyó que, al tratarse de excedencias esporádicas y puntuales -habiéndose producido la excedencia sólo en una ocasión por cada parámetro, y no existiendo antecedentes específicos que permitieran concluir la exposición o vulnerabilidad especial del algún componente receptor- se estimó que el riesgo había sido mínimo. No obstante lo anterior, sostiene que no se puede desconocer que el peligro asociado a la infracción existía, en cuanto a las propiedades de los parámetros superados y los efectos determinados en la resolución sancionatoria. De esta forma, señala, si bien existía un peligro, éste era de importancia baja, lo que es

coherente con el análisis de probabilidad de ocurrencia del peligro.

Respecto de la aplicación de medidas correctivas -circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA- afirma que la resolución sancionatoria es clara en señalar que, si bien se reconoce que la acción de reportar se cumple, es el contenido del reporte lo objetable, en cuanto Eco Maule S.A. se limita a informar el cumplimiento parcial de su contenido sustantivo. Por consiguiente, concluye que no hay contradicción, en cuanto se distingue entre dos aspectos distintos de la misma acción comprometida en el PdC.

Finalmente, hace presente que las alegaciones de Eco Maule S.A. respecto de esta infracción no fueron planteadas en el recurso de reposición.

- "Infracción 4. Falta de construcción e implementación del segundo pozo de sondaje de pequeño diámetro, cuyo objeto es la extracción de muestras de agua subterránea".

La reclamante alega que la SMA se equivocó al estimar que se encontraba acreditada y configurada esta infracción, y que aun cuando ello fuese efectivo, ésta se encuentra prescrita, no teniendo competencia el órgano fiscalizador para ejercer sus potestades. En subsidio de lo anterior, alega error en la clasificación de la infracción y falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Respecto de la acreditación y configuración de la infracción, señala que la SMA vulneró el principio de tipicidad por la insuficiencia -en la RCA N° 52/2004- de la descripción de la conducta debida. En efecto, sostiene que el considerando 8.2.1 de dicha RCA nunca señaló o fijó el momento en que debían construirse los dos pozos de sondaje, constituyendo una disposición poco precisa y clara, que con su descripción de la conducta a cumplir no satisface las exigencias del principio de tipicidad. Alega que la SMA en forma arbitraria interpretó que la obligación de construcción se configuró "desde el 03 de agosto de 2005, fecha de autorización del funcionamiento del relleno sanitario". Agrega que la empresa entendió de buena fe

que la construcción el segundo pozo se haría exigible una vez que empezara a operar el alveolo 3.

A continuación, alega, en el caso que se estime que el considerando 8.2.1 de la RCA N° 52/2004 satisface el principio de tipicidad, que la SMA se arrogó competencias interpretativas que no tiene, pues la facultad de interpretar las RCA es competencia única y exclusiva del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, conforme a lo establecido en el artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300. Precisa que la SMA interpretó, sin previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, que la obligación de construcción del pozo de sondaje se configuró desde el 3 de agosto de 2005. Alega, asimismo, que, si esa era la fecha en que debía estar construido y operativo el pozo, tal obligación está prescrita, en virtud de lo dispuesto en los artículos 95 y 97 del Código Penal, que contemplan un plazo de prescripción de seis meses desde la fecha de ocurrencia de los hechos infraccionales. Agrega que si se estima que debe aplicarse el plazo de prescripción del Código Civil (5 años) de igual manera se encuentra prescrita. Sostiene, además que no sólo se encuentra prescrita la obligación, sino que la SMA ejerció su potestad sancionatoria respecto de un hecho anterior a la entrada en vigencia de sus facultades (28 de diciembre de 2012), por lo que no tenía competencia respecto de aquél.

En el evento que no se considere lo anterior, alega que la SMA, en los considerandos 230 y 231 de la resolución sancionatoria, invirtió la carga de la prueba, vulnerando la presunción de inocencia, al poner de cargo de Eco Maule *“presentar estudios que representen el flujo de infiltración”*, así como *“acreditar la directa y necesaria relación entre la operación del Alveolo N° 3 y la construcción del segundo pozo de sondaje”*.

En caso de que se considere que la infracción se encuentra acreditada y configurada, o que no se encuentra prescrita, alega que no concurren los supuestos para calificarla como grave a la luz de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, pues no se está en presencia de un impacto adverso significativo del proyecto y, por tanto, del incumplimiento de una medida. En efecto, sostiene que de la revisión del

procedimiento de evaluación no consta que la infiltración de líquidos percolados a aguas subterráneas sea un impacto de significancia. Hace presente que la posible infiltración de dichos líquidos fue tratada en la evaluación y en la RCA N° 52/2004 como una situación de riesgo y no como un impacto.

En el evento que se estime que no es necesaria la concurrencia de un impacto adverso significativo para estar frente al supuesto de hecho del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, o que la infiltración de líquidos percolados en el procedimiento de evaluación fue tratada como impacto y no como riesgo, alega que la fundamentación de la SMA -en los considerandos 444 y 445 de la resolución sancionatoria- es contradictoria deviniendo la resolución sancionatoria en arbitraria, al carecer de fundamentos de hecho y de derecho.

En subsidio de todo lo señalado, Eco Maule S.A. alega, que los supuestos en los que se funda la clasificación de la infracción no concurren. Señala que la SMA se equivoca al entender que en esta infracción es "indiscutible" el carácter central de la medida, pues es evidente que no se trata de un impacto de significancia. A lo más puede considerarse una acción relacionada con el seguimiento de variables ambientales, pero en ningún caso de una medida propiamente tal. Sostiene que también yerra la reclamada al indicar que la infracción se mantuvo por "aproximadamente 10 años", al ser exigible la obligación, a lo menos, desde el 3 de agosto de 2005, pues la RCA respectiva no señala la oportunidad de construcción el pozo en cuestión. Asimismo, señala que el órgano fiscalizador yerra al estimar que el grado de implementación de la medida es sólo de un 50%, pues parte del supuesto que la RCA era precisa en cuanto a la oportunidad de construcción el segundo pozo.

Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, alega que la SMA no las motivó fundadamente. En lo que dice relación con el beneficio económico, señala que el órgano fiscalizador, para efectos de su cálculo, consideró una fecha de incumplimiento totalmente arbitraria. Respecto de la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, alega que la SMA no fundamentó cuál es el peligro concreto ocasionado con la infracción. Finalmente, en cuanto a la intencionalidad

en la comisión de la infracción y el grado de participación, sostiene que Eco Maule S.A. nunca reconoció el hecho que supone la infracción.

La SMA, en primer lugar, hace presente que esta infracción se configuró en relación con lo dispuesto en el considerando 8.2.1 de la RCA N° 52/2004, el cual, en relación con el Seguimiento de Monitoreo de las Aguas Subterráneas, establece que: "*(...) con la finalidad de detectar en formas oportuna la existencia de filtraciones de líquidos percolados hacia la napa subterránea, se instalará en esta zona del relleno sanitario, dos sondajes de observación de pequeño diámetro, desde los cuales se extraerá muestras de agua con un sistema de 'cuchara' o mediante pequeñas bombas peristálticas*".

Luego, sostiene que esta infracción no fue objeto del recurso de reposición, por lo que las alegaciones de la reclamante deberían ser rechazadas de plano. Sin perjuicio de ello, se hace cargo de dichas alegaciones en los siguientes términos:

Afirma que es insólito que Eco Maule S.A. señale que su propia RCA es poco clara y precisa, pudiendo utilizar las herramientas legales para corregirlo. Agrega que la interpretación de la reclamante es errónea y acomodaticia, al sostener que creyó de buena fe que el segundo pozo sólo debía construirse una vez que empezara a operar el alveolo 3. Agrega que dicha RCA en ningún caso limita la construcción del segundo pozo de sondaje a la operatividad de dicho alveolo, y que, si la RCA no distingue, no cabe hacerlo a la empresa.

Hace presente que el proyecto de relleno sanitario Eco Maule S.A. comprende 6 alveolos, por lo que la obligación de construcción de los dos pozos de sondaje no está referida a la operación de uno en particular, sino, como señala el considerando citado, a detectar en forma oportuna la existencia de filtraciones de líquidos percolados hacia la napa subterránea, cualquiera sea el alveolo de que se trate. Agrega que ambos pozos debían estar contruidos y operativos desde la entrada en operación del relleno, bastando la sola habilitación de un alveolo para ser exigible, fecha que de acuerdo con la

R.E. N° 891, de la SEREMI de Salud, corresponde al 3 de agosto de 2005. A mayor abundamiento, señala que no es posible sostener la tesis de la reclamante, puesto que ello implicaría sostener que el flujo de infiltración de cada alveolo es unidireccional, no afectando otras áreas que las exclusivamente abarcadas por cada alveolo, situación no acreditada en el procedimiento sancionatorio.

Agrega que Eco Maule S.A. debía acreditar la directa y necesaria relación entre la operación el alveolo 3 y la construcción del segundo pozo de sondaje. Al no encontrarse acreditado lo anterior, es posible sostener que debido a que la evaluación ambiental no fijó una ubicación para el segundo pozo, ésta y la oportunidad de construcción no podían quedar entregadas a la voluntad de la empresa. Señala que aun cuando la ubicación referenciada al pozo 3 sea representativa del impacto de todo el relleno -situación no acreditada- subsiste el incumplimiento en cuanto a la temporalidad, puesto que independientemente de su ubicación, los pozos debían estar construidos a la fecha de entrada en operación el relleno, es decir, el 3 de agosto de 2005.

De lo señalado, colige que la medida reviste la mayor importancia ya que uno de los principales impactos de un relleno sanitario es la posible contaminación de las aguas subterráneas producto de la infiltración de líquidos percolados, y el segundo pozo de sondaje entregaría una "fotografía" respecto al comportamiento y avance de la infiltración con la operación del relleno, permitiendo gatillar otras medidas de relevancia, como el Plan de Contingencias de aguas subterráneas. Finalmente, en este acápite señala que, ya que la evaluación no fijó una obligación de ubicación de los pozos de sondaje, sino solo una obligación de cantidad concluye que a la fecha de la fiscalización Eco Maule S.A. debía contar con dos pozos de infiltración para obtener una muestra fidedigna de los avances de la pluma de contaminación en aguas subterráneas, constatándose en la fiscalización de 26 de junio de 2013 la existencia de solo uno de ellos.

En cuanto a la alegación relativa a que se arrogó competencias interpretativas que no poseía, la SMA señala que realizó un

análisis de la obligación para hacer frente a la defensa de Eco Maule S.A. y que fue ella la que interpretó que el segundo pozo debía construirse una vez que empezara a operar el alveolo 3, en circunstancias que de la lógica de la evaluación ambiental y del contenido de la obligación incumplida ello no se desprendía.

En cuanto a la alegación de prescripción, sostiene que debe aplicarse la norma específica, esto es, el artículo 37 de la LOSMA, el cual establece un plazo de prescripción de 3 años. Afirma que el cómputo del plazo de prescripción en el caso de las omisiones como en este caso, comienza desde que se cumple la obligación infringida (desde que el pozo se construye). Agrega que consta que la construcción del pozo de sondaje se materializó el 27 de julio de 2015 por lo que el plazo de prescripción venció el 27 de julio de 2018. Hace presente que la formulación de cargos se dictó antes de la fecha de construcción del pozo (el 4 de marzo de 2015).

Respecto de la clasificación de la infracción, se remite a lo señalado respecto de anteriores infracciones, afirmando que reducir la aplicación de esta circunstancia a incumplimientos de RCA que califiquen como EIA es improcedente.

Respecto de una eventual contradicción en la resolución sancionatoria, afirma que ello no es tal. Precisa que el carácter central de la medida se determinó para efectos de la clasificación de la infracción -nunca afirmando la existencia de un impacto significativo- y que la probabilidad baja de infiltración de líquidos percolados se analizó respecto de los efectos que pudo provocar la infracción, en especial el peligro ocasionado.

En cuanto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, se refiere, en primer término, al beneficio económico, señalando que la determinación del periodo de incumplimiento no fue arbitraria. En efecto, sostiene que la fecha en que debía haberse construido el pozo era el 3 de agosto de 2005 -al entrar en operaciones el relleno- pero que como siempre ha hecho, tomó como fecha incumplimiento el 28 de diciembre de 2012, cuando empezó a tener competencias

sancionatorias. Agrega que la lógica de usar el 3 de agosto para efectos de configurar la infracción (no para calcular el beneficio económico) está claramente explicada en la resolución sancionatoria.

Respecto de la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 -importancia del daño causado o del peligro ocasionado- afirma que en la resolución sancionatoria se señaló que la existencia de un solo pozo de sondaje al momento de la fiscalización era insuficiente para obtener una muestra representativa del avance de la pluma de contaminación en el agua subterránea, atendida el área abarcada por el relleno sanitario. Agrega que en la resolución reclamada se señala que, de acuerdo con los informes presentados por la empresa, en el pozo de sondaje N° 1 no se detectó la presencia de líquido y que, en el informe de septiembre de 2016, correspondiente al pozo de sondaje N° 2, se consignó que en éste tampoco se detectó. Por tal motivo, señala que se concluyó que la probabilidad de que los líquidos percolados alcanzaran la napa subterránea era baja y, por ende, el peligro de baja importancia, lo cual fue considerado para efectos de asignar un valor de seriedad al componente de afectación.

Finalmente, en lo que se refiere a la circunstancia de la letra d) del artículo 40, esto es, la intencionalidad, señala que en los descargos hay un expreso reconocimiento de la falta de construcción e implementación del segundo pozo de sondaje. Por consiguiente, concluye que Eco Maule S.A. conocía o debió conocer la contravención a sus obligaciones ambientales que implicaba la falta de implementación del segundo pozo, así como su carácter antijurídico.

- "Infracción 5. Omisión del registro de 4 camiones que ingresan al área de pesaje de camiones, sin constatar el contenido y el origen de la carga ingresada, lo que fue evidenciado en inspección de fecha 26 de junio de 2013".

Eco Maule S.A. sostiene que no pretende desestimar la configuración de esta infracción, sin embargo, cuestiona su clasificación y la faltad de motivación de las circunstancias

del artículo 40 de la LOSMA. En cuanto a lo primero, alega que no concurren los supuestos para calificar la infracción como grave al amparo de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, atendido que no se está en presencia de un impacto adverso significativo del proyecto y, por ende, del incumplimiento de una medida. Precisa que en ninguna parte del procedimiento de evaluación consta que la inspección y registro de camiones constituya una medida para hacerse cargo de un impacto adverso significativo. En subsidio de ello señala que la SMA yerra al dar por supuesto el carácter central de la "medida" pues no se trata de un impacto de significancia. A lo más, sostiene, puede considerarse como una acción relacionada con la adecuada gestión del relleno, pero en ningún caso como una medida propiamente tal.

Además, señala que la reclamada se equivoca -respecto a la permanencia en el tiempo de la infracción- al señalar que *"no se tiene constancia de la fecha a partir de la que la empresa no registra el tipo de residuo"*, pues no toma en consideración el registro "Inspección de Residuos en Romana" RE-OPER-033, versión noviembre 2013, de 29 de noviembre de ese año al 30 de abril de 2014, omitiendo todo valor probatorio respecto de ese documento y presumiendo la mala fe de Eco Maule S.A., al sostener que *"no se tiene constancia de su fecha de producción"*. En síntesis, afirma que la SMA no puede concluir que el grado de implementación de la medida era bajo o nulo, pues existen registros que dan cuenta de su cumplimiento.

Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en lo que dice relación con las medidas correctivas, (letra i), señala que la reclamada no la fundamenta adecuadamente y que su razonamiento es contradictorio.

La SMA, por su parte, hace presente que las alegaciones de Eco Maule S.A. respecto de esta infracción no fueron planteadas en la reposición.

En cuanto a la clasificación de la infracción, señala que la inexistencia de impactos adversos, sugerida por la reclamante, no es efectiva, y que tampoco se exige que estos impactos hayan

sido los que motivaran el ingreso del proyecto al SEIA. Sostiene que el análisis que efectuó, respecto a la gravedad de la infracción, es correcto y que la medida de inspección es central, pues su principal objeto está orientado a lo medular de la actividad de Eco Maule S.A., a saber, el tratamiento de residuos. Precisa que su objetivo es evitar la entrada al relleno de residuos no autorizados por las RCA, pues si eso ocurre constituiría un riesgo o peligro, tanto para el medio ambiente como para los trabajadores. Asimismo, señala que los registros de residuos no se llevaban correctamente al constatarse la infracción, porque el mismo fiscalizador verificó que no se encontraban disponibles y que la operación de inspección y registro de camiones no se estaba realizando. Atendido lo anterior, afirma, los registros no se consideran para efectos de la determinación de la permanencia en el tiempo de la infracción, en cuanto se trataba de registros que la reclamante no pudo acreditar al momento de la inspección, ni tampoco a través de su incorporación al sistema de seguimiento ambiental. Al contrario, refiere que esos registros recién fueron incorporados en el marco del procedimiento sancionatorio y que no lograron desacreditar lo constatado. Hace presente que esto último también aplica para la alegación relativa al grado de implementación de la medida.

En lo relativo a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, afirma que la situación de cumplimiento de la medida fue ponderada en la letra g) de dicho precepto legal -dándose por cumplida la acción asociada a esta infracción en el PdC- por lo que no reviste un valor adicional para ponderarla nuevamente como una medida correctiva, sino en forma moderada.

- "Infracción 6. Falta de implementación de techumbre en 2 canchas de secado de lodos producto de la planta de tratamiento de lixiviados, hecho que se constata tanto durante la fiscalización 2013 como 2014".

La reclamante alega que la obligación se encuentra prescrita y que la SMA no tiene competencias para ejercer la potestad sancionatoria, atendida la fecha de comisión. En subsidio de ello, alega que no concurren los supuestos para calificar la

infracción como grave, así como falta de motivación de la determinación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

En cuanto a lo primero, sostiene que la obligación está prescrita, pues la resolución sancionatoria señala que la infracción se cometió el 3 de agosto de 2005, año en que entró a operar el relleno sanitario, aplicándose lo dispuesto en los artículos 95 y 97 del Código Penal. Alega que, si se considera que no tienen aplicación dichos artículos, y sí la disposición pertinente del Código Civil, de todas maneras, el hecho se encuentra prescrito. Agrega que no sólo se encuentra prescrita la infracción, sino que la SMA ejerció la potestad sancionatoria respecto de un hecho anterior a la entrada en vigor de sus facultades (28 de diciembre de 2012), por lo que no tiene competencia.

En caso de que no se considere lo alegado previamente, alega, en lo referido a la clasificación de la infracción, que no concurren los supuestos para calificarla como grave al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, pues no se está en presencia de un impacto adverso significativo del proyecto y, por consiguiente, del incumplimiento de una medida. Señala que en ninguna parte del procedimiento de evaluación ambiental consta que el techado de las canchas de secado de lodos constituya una medida propiamente tal o que se encuentre vinculado a un impacto significativo reconocido durante la evaluación. En subsidio de esta alegación, sostiene que la SMA yerra al dar por supuesto el carácter central de la medida, pues no se está en presencia de un impacto de significancia. Además, señala que la SMA no consideró, para estos efectos, los datos proporcionados por Eco Maule S.A. que dan cuenta que la capacidad de proceso de la planta de tratamiento de lixiviados es de 52 m³/día, por lo que el aporte de agua lluvia al tratamiento equivale a un 3% de la capacidad total, lo que reafirma el hecho que no se generaría impacto adverso significativo alguno.

Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en particular respecto del cumplimiento del PdC, alega que la SMA estimó arbitrariamente que existió sólo un cumplimiento

parcial. Precisa que la reclamada estimó arbitrariamente que la acción consistente en la construcción, implementación y montaje de techumbre para lechos de secado fue cumplida con retraso "demorando en total 4 meses en cumplir lo que originalmente comprometió en 2 meses", no considerando lo que el titular expuso en el Informe N° 3, de 8 de septiembre de 2015, en cuanto a que el retraso se originó por un frente de mal tiempo. Así, concluye, la SMA no consideró en su análisis un hecho de fuerza mayor que liberaba de toda responsabilidad a Eco Maule S.A.

La SMA, en primer término, sostiene que esta infracción fue acreditada.

En cuanto al plazo de prescripción, alega que es especial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la LOSMA. Asimismo, afirma que éste se cuenta desde que la obligación infringida se cumplió, esto es, el 7 de diciembre de 2015, fecha posterior a la formulación de cargos, por lo que la alegación de la reclamante debe ser desestimada.

En lo que atañe a la calificación de la gravedad de la infracción, señala que, de acuerdo con el considerando 4.3.4.6 de la RCA N° 52/2004, el carácter de medida asociado a la obligación emana de la finalidad a la que atiende, esto es, evitar la incorporación de aguas lluvias en los lodos provenientes de la planta de tratamiento de lixiviados, por lo que la alegación de Eco Maule S.A. carece de fundamento. A mayor abundamiento, hace presente que la medida de techado de las canchas de secado de lodos, al impedir que los lodos se mezclen con las aguas lluvias, minimiza la proliferación de olores y vectores. Señala que, al contrario, no contar con techo ralentiza el proceso de secado de lodos, lo que es complejo en época de lluvias, donde se produce mayor cantidad de lixiviados, generando una mayor acumulación de aquéllos en la planta de tratamiento. Lo anterior, explica, importa un riesgo de desborde y la posible infiltración a napas subterráneas y contaminación del suelo, por lo que se trata de

una medida destinada a mitigar los efectos adversos del proyecto.

En cuanto a la ponderación del cumplimiento de la acción del PdC asociada a la infracción, sostiene que la reclamante debió haber previsto la situación del frente de mal tiempo como una posible contingencia para su cumplimiento, proponiendo, a su vez, una acción alternativa, lo que no ocurrió. Hace presente que, por el lugar de emplazamiento del proyecto, un frente de mal tiempo no es una situación anormal o imposible de predecir, por lo cual, ponderándose el cumplimiento tardío de la obligación, se consideró un cumplimiento parcial de la misma.

- "Infracción 7. Falta de implementación de proceso de acondicionamiento de lodos sanitarios al no mezclarse estos con residuos de madera como viruta o aserrín".

La reclamante alega vulneración del principio *non bis in idem*, puesto que la conducta contenida en esta infracción (falta de implementación del proceso de acondicionamiento de lodos sanitarios al no mezclarse estos con residuos de madera como viruta o aserrín) se encuentra, necesariamente, subsumida a propósito de la infracción N° 8 (acumulación de lodos sanitarios, sin tratamiento de precompostaje o compostaje, en piscinas no autorizadas por RCA, desde el año 2013 al 2015), por cuanto ambas medidas tienen por objeto la protección de la misma variable ambiental.

Eco Maule S.A. explica que el proceso de compostaje implica la utilización de aserrín o viruta, las que son incorporadas en las canchas de precompostaje formando pilas y procediendo posteriormente a su volteo, con el propósito de reducir la humedad de los lodos. Señala que, por su parte, la acumulación de lodos sanitarios sin tratamiento de precompostaje o compostaje, en piscinas no autorizadas por RCA (hecho constitutivo de la infracción N° 8) implicó la imposibilidad -según se señala en el considerando 307 de la resolución sancionatoria- que "*hayan sido sometidas a tratamiento de compostaje, toda vez que este proceso involucra la formación de pilas y su posterior volteo, lo que es imposible realizar en una piscina en estado acuoso (...)*". De esta manera, sostiene,

las infracciones 7 y 8 se encuentran relacionadas con el proceso de compostaje, como lo entendió la propia SMA, al señalar en la resolución sancionatoria que éste "*constituye una de las principales medidas para evitar la generación de olores molestos en conformidad al considerando 6.1 de la RCA N° 52/2014*". A mayor abundamiento, agrega que los considerandos de la RCA N° 52/2004 que la SMA estima como vulnerados en la infracción N° 8 regulan obligaciones relacionadas con el compostaje de lodos, lo que reafirma que se trata de los mismos hechos.

La SMA, en tanto, afirma que la alegación de la reclamante respecto de una infracción al principio *non bis in idem* no fue alegada en la reposición.

En cuanto al fondo de la alegación de Eco Maule S.A., sostiene que se acreditó la falta de implementación de proceso de acondicionamiento de lodos sanitarios, al no mezclarse éstos con residuos de madera como viruta o aserrín. Señala que lo que se imputa en esta infracción no es la disposición de los lodos en un lugar distinto de las canchas según señala la RCA, sino su falta de acondicionamiento, con el objeto de asegurar un porcentaje de humedad que permita el tratamiento adecuado y, con ello, la mitigación de los efectos ambientales de un incumplimiento de esta obligación. Por tanto, afirma, efectivamente al momento de la inspección se detectó una situación irregular de disposición de lodos sin compostar en piscinas no autorizadas, lo que se sancionó en la forma de la infracción N° 8. Sin embargo, agrega, "*es primeramente la disposición en sí misma el núcleo de la infracción*", con los correspondientes efectos atribuidos a que los lodos dispuestos se encontraban, además, sin ningún tipo de tratamiento, generando los efectos adversos que las medidas de acondicionamiento buscan eliminar. Hace presente que lo anterior no dice relación con que los lodos que sí se encontraban dispuestos conforme lo establecían las obligaciones ambientales del proyecto, no habían sido acondicionados con el fin de dar un adecuado tratamiento a los

residuos y, a su vez, evitar los efectos adversos producto de un eventual incumplimiento de dichas obligaciones.

- "Infracción 8. Acumulación de lodos sanitarios, sin tratamiento de precompostaje o compostaje, en piscinas no autorizadas por RCA, desde el año 2013 al 2015".

Eco Maule S.A. sostiene que no pretende desestimar la configuración de esta infracción. Sin embargo, cuestiona su clasificación y alega falta de motivación en la determinación de las circunstancias del artículo 40 de la LSMA.

En cuanto a la clasificación de la infracción, señala que no se dan los supuestos para considerarla como grave al amparo de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, atendido que la SMA funda tal clasificación en los mismos hechos que fundaron la infracción N° 7: la falta de implementación del proceso de compostaje. Agrega que el órgano fiscalizador clasifica esta infracción como grave dado que la omisión del proceso de compostaje implica necesariamente la generación de malos olores, lo que no ocurrió, no existiendo riesgo significativo para la salud de la población. Precisa que no existe supuesto de hecho alguno que permita a la SMA indicar, en base a la centralidad de la medida, que se generaron malos olores y vectores. En lo que respecta a la permanencia en el tiempo, sostiene que la SMA considera para estos efectos períodos respecto de los cuales carece de competencia, al tener a la vista que *"desde el año 2009 ya existía acumulación de lodos en piscinas"*.

Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, alega que no fueron motivadas adecuadamente. Respecto de aquella contemplada en la letra a) del referido precepto legal -la importancia del daño causado o del peligro ocasionado- alega que la SMA no fundamenta cuál es el peligro concreto generado con la infracción.

En lo que se refiere a la circunstancia de la letra b) de dicho artículo -número de personas cuya salud pudo afectarse por la

infracción- alega que la SMA construye artificialmente el número de personas a partir de conceptos inexistentes. Explica que la reclamada se equivoca al utilizar el concepto "sensibilidad olfativa", cuando lo que técnicamente se produce por exposición a olores bajo el umbral del 10%, es lo que se denomina "memoria olfativa", relacionada con la idea de percepción y no de afectación, lo cual es de suma importancia pues descarta un riesgo significativo a la salud de la población. Señala que la SMA utilizó un concepto relacionado a sustancias químicas -y no únicamente a olor, que era lo que correspondía- para concluir que el número aproximado de personas afectadas era de 218.

En lo relativo a la intencionalidad en la comisión de la infracción -circunstancia de la letra d) del artículo 40- señala que Eco Maule S.A. mantuvo una conducta tendiente a evitar el hecho infraccional, mediante el ingreso al SEIA de proyectos que se hacían cargo del problema. Afirma que, efectivamente, sabía que la ejecución de obras no contempladas en la RCA constituía un hecho que atentaba contra sus obligaciones, sin embargo, alega que ello no es suficiente para configurar "*con especial intensidad*" esta circunstancia, ni menos para ser considerada a efectos de aumentar de forma importante el componente de afectación de la infracción.

Finalmente, respecto de la aplicación de medidas correctivas -como circunstancia de la letra i) del artículo 40- alega que la SMA estimó arbitrariamente que solo se disminuye moderadamente el componente de afectación.

La SMA, en primer término, reitera lo señalado a propósito de la infracción N° 7 negando que se haya infringido el principio *non bis in idem*, atendido que las infracciones N° 7 y 8 se basan en supuestos de hecho que, aunque el Tribunal pudiera considerar relacionados, son "*absolutamente distintos*".

En cuanto a la clasificación de la infracción como grave, señala que su núcleo es la disposición de lodos en piscinas no autorizadas, que, además, no habían sido debidamente acondicionados, con el objeto de reducir la emisión de olores

molestos y proliferación de vectores, entre otros efectos. Afirma que las alegaciones de Eco Maule S.A. relativas a los olores fueron abordadas en los considerandos 471 a 543 de la resolución sancionatoria y en el considerando 14 de la resolución que resolvió el recurso de reposición, remitiéndose a lo allí señalado. Además, hace presente que la SMA es un organismo técnico y especializado que debe actuar para ponderar riesgo significativo, y que para ello debe aplicar los criterios más preventivos para la salud de las personas, considerando los efectos en la calidad de vida, en que se estima relevante conocer y ponderar la evolución de la exposición a los olores provenientes de Eco Maule S.A., la que sólo se puede apreciar a través de la serie de informes parciales y no en el informe final. Asimismo, señala que, aun cuando se estimaran aceptables los argumentos de la reclamante, se mantendría la conclusión a la que arribó respecto de la clasificación de la infracción, la que se basa en los resultados que mostró el monitoreo en el punto 01-01. Explica que a lo largo del monitoreo se presentaba sobre un 20% de excedencia y que, incluso, en el último informe, la evaluación acumulada fue de 21% en la frecuencia de horas de olor, la que corresponde a más del doble del umbral que fija la Guía GOAA (Guideline on Odour in Ambient Air) para exposición de olores, en zonas residenciales, concluyéndose que es inaceptable y que, por lo tanto, se debía considerar que se producía un riesgo significativo a la salud de las personas. Agrega que, por otra parte, en términos de afectación, la evaluación de las mediciones de olor en los puntos ubicados en la localidad de Camarico -que corresponden a la celda 4c, reportados finalmente en el Informe N° 13- dan cuenta que en ninguna de las celdas se produjo una frecuencia acumulada de horas de olor que excediera el umbral del 10% y que, en ese sentido, no debiera calificarse la exposición a los olores como una molestia. Sin embargo, señala que sí es posible sostener que hubo exposición a los olores provenientes de la empresa, porque su evaluación acumulada de la medición sí muestra una frecuencia no nula de horas de olor provenientes del centro Eco Maule S.A. En síntesis, sostiene que sí se puede señalar que la exposición alcanza a la localidad de Camarico, pero no que ésta

constituyera una molestia en función de la frecuencia medida en el año de mediciones.

Respecto de la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40, señala que el establecimiento de los efectos conocidos y comprobados por la comunidad científica respecto de los riesgos para la salud de la población, no requieren ser comprobados en términos de emisión de gases, sino que para configurar el peligro se analiza precisamente la emanación de olores molestos por parte del proyecto.

En relación con la circunstancia de la letra b) del referido artículo, sostiene que no es necesario analizar el caso en términos de afectación concreta, sino que basta con determinar el número de personas que pudo haberse afectado por la infracción, cuya configuración y gravedad ha sido debidamente acreditada.

En lo que se refiere a la intencionalidad, alega que los argumentos de la reclamante deben ser desestimados, por cuanto aquélla no se determina luego de cometida la infracción, sino al momento de cometerse, por lo que las actuaciones posteriores sólo podrían ser ponderadas en el marco de la conducta posterior del infractor. Agrega que el ingreso de un proyecto al SEIA con anterioridad a la constatación de la infracción nada dice respecto de su diligencia, en cuanto dicho proyecto habría sido calificado desfavorablemente.

Finalmente, en lo que respecta a las medidas correctivas, se remite a los argumentos señalados respecto a las precedentes infracciones.

- "Infracción 9. Acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje de residuos agroindustriales, sin ser absorbido con algún material".

Eco Maule S.A. sostiene que la SMA se equivocó al estimar acreditada y configurada esta infracción, por lo que cabe desestimarla. En subsidio, alega falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

En primer lugar, arguye que no existe una acción que le sea imputable, que hubiese configurado la infracción, pues es un

hecho cierto que el día de la fiscalización -27 de junio de 2013- hubo precipitaciones, las que alcanzaron un total de 20,2 mm/día, originando la acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje. Precisa que la propia resolución sancionatoria, en su considerando 322, reconoce que al momento de la fiscalización estaba lloviendo. Señala que no obstante que a la SMA le constaban las precipitaciones sólo las consideró para efectos de la clasificación de la infracción, olvidando que si no existe una acción del infractor no se configura el tipo infraccional. Así, el análisis sobre la clasificación de la infracción corresponde a un estadio posterior que supone la verificación de los elementos estructurantes de la infracción.

En cuanto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA -en caso de que se considere que la infracción se encuentra acreditada y configurada- alega que éstas no se encuentran suficientemente fundamentadas. En efecto, respecto del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, señala que la limpieza no hubiese prevenido o subsanado la acumulación de residuos líquidos, pues estos fueron causados por las precipitaciones el 27 de junio de 2013. En lo que se refiere a la aplicación de medidas correctivas, alega que la SMA estimó arbitrariamente que sólo se disminuyó moderadamente el componente de afectación.

La SMA, en tanto, señala que en la resolución sancionatoria realiza un análisis "*perfectamente claro*", distinguiendo entre la obligación de adición de material absorbente para evitar la acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje -considerando 3.4.2 de la RCA N° 277/2007- y la circunstancia puntual observada en la inspección ambiental, que se pondera a propósito de la gravedad. Agrega que no es efectivo que un evento de precipitaciones exima a la reclamante de cumplir su obligación de adicionar material absorbente para evitar la acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje, cuando es, precisamente, esta obligación la que permite evitar la generación de dichos residuos, de manera tal de controlar

la humedad de las pilas y, así, mitigar la generación de lixiviados y sus efectos.

Respecto de la alegación relativa al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, alega que en ningún momento ha señalado que las medidas eran ineficientes o carecían de importancia, para efectos de determinar el incumplimiento y el beneficio económico. Afirma que la ocurrencia de precipitaciones sólo se ponderó para efectos de la clasificación de gravedad. Dicho evento, señala, no eximía a Eco Maule S.A. de realizar limpieza y, atendido lo observado en la inspección ambiental, se hizo evidente que aquél no podía haber generado la acumulación observada, de haberse realizado la limpieza el día anterior. Agrega que la reclamante no logró acreditar que esta acción se haya realizado en este tipo de eventos.

En cuanto a la ponderación de las medidas correctivas, alega que la situación de cumplimiento de éstas se pondera en la letra g) del artículo 40, donde se da por cumplida la acción asociada a esta infracción en el PdC, por lo que no reviste un valor adicional para ponderarla nuevamente como una medida correctiva, sino en forma moderada.

- "Infracción 10. Recepción de tonelaje de residuos para compostaje, superior a la capacidad máxima de recepción establecida en la DIA, según lo constatado en inspección ambiental 2013 y 2014".

La reclamante alega que no se acredita ni configura el hecho infraccional. En subsidio, alega falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, especialmente la capacidad económica del infractor.

Hace presente que en la Resolución Exenta N° 279/2017 la SMA estimó que en 10 meses se superó el límite máximo de recepción de tonelaje de residuos y que, luego, la Resolución Exenta N° 163/2018, acogiendo parcialmente el recurso de reposición, determinó que fueron 4 los meses en que hubo superación (marzo, abril, mayo y junio de 2013).

Refiere que en la Resolución Exenta N° 163/2018 la SMA tiene presente lo dispuesto en el punto 2.1 de la RCA N° 277/2007, que establece: "El centro de compostaje considera un aumento en el ingreso promedio de las originales 1.760 ton/mes hasta 5.400 ton/mes, es decir un incremento en el volumen de residuos de 3.640 ton/mes promedio. El proyecto de ampliación considera aumentar esta capacidad promedio y hacer frente a los volúmenes críticos de ingreso, que se considera pueden llegar a 11.500 ton/mes, esto debido a la estacionalidad de la mayoría de las actividades agroindustriales, que concentran su producción de residuos durante aproximadamente 6 meses, teniendo su máximo durante el mes de marzo".

Explica que el órgano fiscalizador señala, en la referida resolución exenta, que lo dispuesto en la RCA N° 277/2007 debe conciliarse con lo establecido en el considerando 4.1.3.2 de la RCA N° 52/2004, que dispone: "Las toneladas de residuos ingresadas al Centro se incrementarán anualmente una vez alcanzado los valores de diseño, esta variación anual se ha estimado en un 3%". Atendido lo anterior, concluye que "(...) si bien existe una contradicción, es efectivo que el considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007 establece límites máximos de ingreso de residuos más laxos, aumentando de 5.400 ton/mes con incremento del 3% a 7.900 ton/mes con igual incremento, lo que se traduce en la superación del límite máximo en 4 meses en lugar de 10".

La reclamante alega que la SMA en la Resolución Exenta N° 163/2018 acogió sus planteamientos, al tener en cuenta lo dispuesto en el considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007, pero que no consideró que -como había alegado en la reposición- la superación de los residuos ingresados fue marginal, por cuanto sólo en el mes de marzo de 2013 se superaron los límites máximos. Afirma que, al contrario, el órgano fiscalizador consideró los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2013 como aquellos en que efectivamente se configuró la infracción y los excedentes de residuos fueron considerados para la determinación del beneficio económico asociado a una ganancia ilícita. Señala que la SMA, para efectos de determinar la ganancia obtenida a partir de los residuos de compostaje

ingresados sobre el límite, realizó una estimación del margen de ganancia bruta promedio asociada a cada tonelada de residuos para compostaje ingresada. Agrega que este margen de ganancia unitario se estimó como la diferencia entre el ingreso unitario promedio anual por tonelada de residuos para compostaje ingresada y el costo unitario promedio anual por tonelada de residuo ingresado. Señala que, en síntesis, la reclamada estimó que la ganancia ilícita obtenida en el periodo que se configura la infracción, esto es, el comprendido entre la entrada en funciones de la SMA (28 de diciembre de 2012) y el mes de febrero de 2014, asciende a un total de \$77.190.676, equivalente a 139 UTA, aproximadamente.

Eco Maule S.A. alega que este cálculo de ganancia ilícita que hizo la SMA adolece de dos defectos evidentes: el primero relativo al supuesto de hecho en el cual se funda, esto es, la superación de los límites autorizados mensualmente para los años 2013 y 2014, no reconoce lo establecido en la propia RCA N° 277/2007, desde que en caso alguno se establecen límites mensuales, sino que los proyectos contemplan un diseño que determina una capacidad que anualmente no se puede superar. Lo segundo, dice relación con una eventual potestad de la SMA para interpretar la RCA, pues en un primer momento estimó que eran 10 los meses en que se infringieron las autorizaciones y, luego, al resolver la reposición consideró que fueron 4 meses.

En lo que dice relación con el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción -circunstancia de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA-, reitera lo señalado previamente en cuanto a que, si bien el cálculo efectuado por la SMA sí tomó en cuenta lo dispuesto en el considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007, en los términos expuestos en la reposición, no estimó que la superación del límite máximo fue marginal (una vez). Al contrario, sostuvo en la Resolución Exenta N° 163/2018 que la superación ocurrió en 4 meses, lo que no es efectivo. Agrega que la SMA consideró los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2013 como aquellos en que efectivamente se configuró la infracción, y los excedentes de residuos fueron considerados para la determinación del beneficio económico asociado a una ganancia ilícita. Afirma que, para efectos de determinar la

ganancia obtenida a partir de los residuos de compostaje ingresados sobre el límite, la SMA realizó una estimación del margen de ganancia bruta promedio asociada a cada tonelada de residuos para compostaje ingresada. Señala que este margen de ganancia unitario se estimó como la diferencia entre el ingreso unitario promedio anual por tonelada de residuo para compostaje ingresada y el costo unitario promedio anual por tonelada de residuo ingresado.

Respecto de la circunstancia de la letra f) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, capacidad económica del infractor, refiere que la SMA no la consideró en la resolución que resolvió la reposición. Agrega que, al momento de evaluar la capacidad de pago, es necesario considerar los siguientes elementos: i) no existen antecedentes en el procedimiento administrativo que acrediten que la infracción haya generado un daño de naturaleza ambiental o de otra entidad y tampoco se ha detectado que ninguna de las infracciones haya ocasionado una afectación concreta de la salud de la población; y, ii) Eco Maule S.A. prosiguió el cumplimiento del PdC, siendo intempestiva la decisión de la SMA de reiniciar el procedimiento sancionatorio.

Sostiene, asimismo, que es un actor relevante en el manejo de residuos sanitarios, pero no el único, y que las dificultades de acceso al crédito -en una empresa que, como acreditó la SMA, ha presentado un descenso sostenido de los *ratios* de liquidez analizados en el período 2014-2017- hacen que el pago de la multa sea de alto impacto.

En lo que dice relación con la aplicación de medidas correctivas -como circunstancia de la letra i) del artículo 40- alega que la SMA estimó arbitrariamente que esta circunstancia no sería considerada para determinar la sanción.

Respecto de esta alegación, la SMA en su informe no formula alegación alguna.

- "Infracción 11. Afloramiento y posterior aposamiento de lixiviado en canal perimetral y base del alveolo 1, así como

también en la etapa de habilitación del alveolo 2, específicamente en el proceso de impermeabilización basal".

Eco Maule S.A. alega que la SMA se equivocó al estimar que esta infracción se encontraba acreditada y configurada. En subsidio, alega falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

En cuanto a la acreditación y configuración de la infracción señala que los hechos constatados por la SMA no son aquellos que se pueden subsumir en la obligación que se estima infringida y que no se configuró el tipo infraccional. Afirma que en el considerando 6.1.1.9 de la RCA N° 52/2004 se establece la obligación de "*confinamiento final de los residuos una vez alcanzada la cota de coronamiento del proyecto*". Agrega que en la fecha en que se constató el supuesto hecho infraccional -27 de febrero de 2014- aún no se llegaba a la altura de coronamiento de ninguno de los alveolos construidos, es decir, 30 metros. Precisa que el 20 de abril de 2017 éstos tenían una altura aproximada de 17 metros. De esta manera, no era exigible el confinamiento o cobertura final de los alveolos. Agrega que, para efectos de justificar su sanción, la SMA trajo a colación considerandos que nunca fueron citados en la formulación de cargos, vulnerando el principio de congruencia consagrado en el artículo 49 de la LOSMA.

Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, alega -respecto de la letra i) del referido precepto legal- que la SMA fue arbitraria al estimar que las medidas correctivas serán consideradas moderadamente.

Por su parte, la SMA, señala, respecto de la configuración de la infracción, que es del todo lógico y razonable esperar que cuando se solicita la autorización de funcionamiento de un nuevo alveolo, es porque el que se encuentra en operación está, al menos, cerca de su altura de coronamiento. Agrega que la resolución reclamada es enfática en señalar que, aun cuando se haya decidido no llegar a la cota de coronamiento del alveolo 1, en conformidad al considerando 6.1.1.9 de la RCA N° 52/2004, la cobertura debía desarrollarse en forma paralela, esto es,

todo alveolo debe poseer cobertura suficiente y efectiva a medida que se va relleno y no solo cuando llega a su cota de coronamiento, puesto que siempre existe la posibilidad de aflorar lixiviados de las basuras que son depositadas en él. Por lo anterior, expone que la RCA N° 52/2004, en sus considerandos 4.3.3.2 y 4.3.3.3, contempla la obligación de adecuada cobertura de los desechos en el relleno, así como de mantención y reparación de la cobertura en caso de grietas y disminución del espesor de cobertura y, en el considerando 4.3.3.4, la obligación de reposición de la cobertura en taludes de las celdas, que eventualmente han sido contaminadas por el afloramiento de líquido percolado. Refiere que lo anterior constituye una de las principales medidas destinadas al control de olores y vectores.

Agrega que si bien se citan considerandos de la RCA que no fueron señalados en la formulación de cargos, de ninguna manera se está afirmando que han sido infringidos, sino que son utilizados a fin de contextualizar el incumplimiento imputado, en armonía con lo dispuesto en dicho instrumento de gestión ambiental.

Respecto de la ponderación de medidas correctivas, como circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, reitera lo señalado a propósito de otras infracciones, en orden a que lo que la SMA resuelve dice relación con el hecho de que esta situación de cumplimiento se pondera en la letra g) del artículo 40, donde se da por cumplida la acción asociada a esta infracción en el PdC, por lo que no reviste un valor adicional como para ponderarla nuevamente como una medida correctiva, sino en forma moderada.

- "Infracción 12. Existencia de prendimiento de las plantas de sólo 260 plantas/ha, incumpliendo así el Plan de Manejo Forestal aprobado por CONAF".

La reclamante alega que la obligación correspondiente a esta infracción se encuentra prescrita y que la SMA no tiene competencias para ejercer la potestad sancionatoria, atendida la fecha de comisión. En subsidio, formula alegaciones

relativas a la clasificación de la infracción y a la falta de motivación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

En cuanto a la alegación de prescripción e incompetencia, afirma que, dado que en diciembre de 2004 -fecha en que CONAF aprobó el Plan de Manejo, Corta y Reforestación de Bosques para Ejecutar Obras Civiles- no existía una norma que estableciera el plazo de prescripción por el incumplimiento de esta obligación -tal como lo reconoció la Resolución Exenta N° 163/2018- rige el plazo de 6 meses establecido en los artículos 95 y 97 del Código Penal. Agrega que la SMA yerra al pretender aplicar el Ordinario CONAF N° 333/2014, de 23 de junio de 2014, para efectos de aclarar *"por cuanto tiempo subsiste la obligación de mantener un prendimiento de a lo menos un 75%"* (considerando 363 de la resolución reclamada). Señala que ese error se origina porque a la fecha de comisión del hecho infraccional no existía norma especial ni general que regulara la prescripción, pues el Plan de Manejo se regía en plenitud por el Decreto Ley N° 701, que nada decía sobre la materia.

En resumen, alega que el Plan de Manejo fue aprobado por la CONAF mediante Resolución N° 72-00954, de 10 de diciembre de 2004, y que, por ende, rige el referido decreto ley que no regula la prescripción de la obligación, así como tampoco el porcentaje de prendimiento que se debía lograr con el plan, ni menos los años que debían transcurrir para exigirlo.

Sostiene que aun cuando se entendiera que tiene aplicación supletoria el plazo de prescripción establecido en el Código Civil, de igual manera, el hecho se encuentra prescrito.

Respecto de la clasificación de la infracción, y en caso de que no se acoja la alegación de prescripción, señala que no se dan los supuestos para calificar la infracción como grave, a la luz de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA. Sostiene que el supuesto de hecho de la norma no se verifica, que se trata de un compromiso voluntario y no de una medida que tenga por objeto hacerse cargo de un impacto significativo. Sostiene que la SMA no puede dar una calificación jurídica distinta a la que se dio en el procedimiento de evaluación. Agrega que en ninguna parte del

procedimiento de evaluación ambiental del proyecto consta que el Plan de Manejo Forestal fuese una medida de compensación que tuviera por objeto hacerse cargo de un impacto adverso significativo. Agrega que la propia SMA afirma que se trata de un compromiso voluntario (considerando 556 de la resolución reclamada) y que en el considerando 9.3 de la RCA N° 52/2004 se señaló expresamente que se trataba de un compromiso de tales características. Explica que no puede ser de otra forma, toda vez que la corta de bosque nativo esclerófilo en una superficie de 2,5 ha nunca fue considerada como un impacto adverso significativo del proyecto, lo que fue reconocido por la SMA en el considerando 660 de la resolución sancionatoria.

Alega, asimismo, que también se equivoca la SMA al señalar que la medida presentó un bajo nivel de implementación.

En cuanto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, alega que no fueron motivadas adecuadamente. En efecto, en relación con la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, señala que la reclamada parte de un supuesto de hecho que no es exigible al proyecto, a saber, el prendimiento del 100% de la plantación con un margen de tolerancia de un 25%, es decir, un 75% de prendimiento aceptable. Señala que esa forma de entender el cumplimiento de la obligación nace a propósito de un ordinario del 2014, casi 10 años después de la aprobación del plan de manejo por la CONAF. De esta forma, sostiene, el presupuesto de hecho aceptado por la SMA para efectos de entender que *"se generó un menoscabo ambiental de importancia media"*, no concurre.

Respecto de lo relativo al cumplimiento del PdC sostiene que la SMA es contradictoria en su fundamentación.

La SMA, por su parte, señala que la presentación de un Plan de Manejo Forestal y su aprobación por CONAF era un compromiso voluntario contraído por Eco Maule S.A. y, por consiguiente, un requisito en virtud del cual se calificó favorablemente la RCA N° 52/2004.

En cuanto a la alegación de prescripción, afirma que ésta es inadmisibles, atendido que: i) Eco Maule S.A. bajo un razonamiento carente de lógica señala que la obligación prescribió 6 meses después de la aprobación el plan (10 de diciembre de 2004), esto es, el 10 de junio de 2005; ii) para hacer esa afirmación el titular parte de la base que el prendimiento de 800 plantas/ha sucedería dentro de esos seis meses; iii) la CONAF exigió que la reforestación se efectuara el año 2005; iv) casi 10 años después la SMA constató la existencia de un prendimiento de sólo 260 plantas/ha, es decir, se mantenía la omisión ilegal; v) el plazo de prescripción de la infracción no comenzaba a computarse porque éste se cuenta, en el caso de omisiones (no conseguir el prendimiento) desde que se cumple con la obligación infringida; vi) para determinar cuál es el nivel óptimo de prendimiento que debía alcanzar un Plan de Manejo Forestal aprobado en diciembre de 2004 (previo a la vigencia de la Ley N° 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal) se debe considerar el Ordinario N° 333/2014 de CONAF, de 23 de junio de 2014, incorporado en el procedimiento sancionatorio Rol F-019-2013, seguido en contra de la empresa Anglo American Sur S.A.; vii) dicho ordinario aclara el punto señalando que: *"ante el silencio del D.L. N° 701, la Corporación Nacional Forestal siempre entendió exigible, al momento de controlar el cumplimiento de la reforestación, el 100% de la densidad contemplada en el plan de manejo a través del método plantación, con un rango de tolerancia de aproximadamente un 25% (...)"*; viii) en diciembre de 2004 se encontraba vigente el D.L. N° 701, del Ministerio de Agricultura, de 1974, que somete los terrenos forestales a las disposiciones que señala, el que no establecía exigencia de densidad de plantación o de sobrevivencia de ésta en forma expresa, no obstante CONAF siempre entendió exigible el 100% de la plantación con un margen de tolerancia de un 25%, es decir, era aceptable *"hasta un 75% de prendimiento al momento de la fiscalización"*. Luego, con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.283, y en virtud de lo dispuesto en su artículo 14, no cabe duda de que el prendimiento exigido es de un 75% dentro de los dos años de vida de la plantación, existiendo, en este caso, un criterio

más laxo. A su vez el mismo ordinario aclara por cuánto tiempo subsiste la obligación de mantener el prendimiento de a lo menos un 75%.

En lo referente a la clasificación de la infracción, sostiene que la interpretación de la reclamante, respecto del alcance del artículo 36 N° 2 literal e) de la LOSMA, no ha sido compartida por la jurisprudencia porque limita el tenor literal de la norma. Agrega que en la resolución sancionatoria se expresó con toda claridad por qué procedía la clasificación efectuada. Hace presente, además, que si bien la medida quedó establecida en la RCA N° 52/2004, en el marco de un compromiso voluntario del titular, no cabe duda que se trata de una medida de carácter compensatorio cuya obligatoriedad se mantiene vigente durante toda la operación el proyecto, puesto que el Plan de Manejo Forestal aprobado por CONAF tenía por finalidad producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente al efecto adverso de "Eliminación de Ejemplares Vegetales y Alteración de la Estructura Vegetal".

En cuanto a la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, afirma que la reclamante nada dice de por qué estaría mal exigido el 100% del prendimiento con un margen de tolerancia de un 25%.

Finalmente, respecto de la ponderación de la circunstancia de la letra g) del artículo 40, sostiene que no se incurrió en contradicción alguna.

- "Infracción 13. Omisión de elaboración y apoyo respecto a programas de reforestación de especies arbóreas utilizadas por los campesinos para energía y otros usos agrícolas".

La reclamante alega que la SMA se equivocó al estimar que la infracción se encontraba acreditada y configurada. En subsidio, alega error en la clasificación de la infracción y falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Eco Maule S.A. desestima la configuración de la infracción, porque estima infringido el principio de tipicidad, atendida la insuficiencia en la descripción de la conducta debida por

la RCA N° 52/2004. Lo anterior, puesto que el considerando 6.1.1.7 de la RCA N° 52/2004 nunca señaló de forma expresa la oportunidad en la que Eco Maule S.A. debía elaborar y apoyar los programas de reforestación, por lo que mal podía la SMA estimar que su fecha de cumplimiento era el día en que entró en funciones, esto es, el 28 de diciembre de 2012. Agrega que la propia SMA reconoce expresamente lo anterior en el considerando 562 de la resolución sancionatoria.

Alega que en el caso hipotético que la RCA hubiese fijado una oportunidad para el cumplimiento de la obligación, el incumplimiento se generó con anterioridad a la entrada en funciones de la SMA, por lo que no puede pretender sancionarla, sin perjuicio de que ésta se encuentra prescrita, al haber transcurrido el plazo de prescripción de 6 meses establecido en el Código Penal.

Respecto de la acreditación y configuración de la infracción, señala que, aun cuando se entienda que no se vulneró el principio de tipicidad o que la SMA tiene competencias para sancionar o que la obligación no se encuentra prescrita, ésta nunca se hizo exigible, pues los terceros beneficiados con aquélla renunciaron tácitamente a su cumplimiento. Precisa que la obligación se encuentra sujeta a una condición mixta de carácter suspensiva, que nunca se hizo exigible, pues sus beneficiarios no manifestaron su voluntad en orden a que se elaboraran programas de reforestación o que se los apoyara en ellos.

En caso de que se considere que la infracción se encuentra acreditada y configurada, alega que la SMA no fundamentó suficientemente las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Respecto de la intencionalidad en la comisión de la infracción -circunstancia de la letra d) del artículo 40- alega que, atendido que el tenor de la RCA no es claro, Eco Maule S.A. nunca supo cuál era el contenido y alcance de la obligación, la que al estar sujeta a una condición mixta, se extinguió.

En lo que se refiere a la vulneración del sistema de control -circunstancia de la letra i) del artículo 40- señala que la

RCA nunca señaló que se debía mantener un registro de control de cumplimiento de la obligación.

En lo que respecta al cumplimiento del PdC -circunstancia de la letra g) del artículo 40- sostiene que las acciones comprometidas no dependen de la sola voluntad de Eco Maule S.A..

La SMA, por su parte, afirma que las alegaciones relativas a esta infracción no fueron planteadas por Eco Maule S.A. en su recurso de reposición, por lo que el reclamo en este punto debería ser desestimado de plano. Sin perjuicio de ello, rechaza las alegaciones de fondo de la reclamante. En cuanto a la eventual infracción del principio de tipicidad, señala que *"es clara la intención irracional de la empresa de querer desligarse de sus obligaciones ambientales"*. Agrega que no es posible sostener que no había un plazo para cumplir la obligación -lo que la dejaría sin efecto por falta de tipicidad- considerando que la RCA es del año 2004 y que 10 años después se realizó una inspección, no acreditando Eco Maule S.A. la elaboración de un programa de reforestación ni un apoyo a programas de esa naturaleza. Afirma que es paradójico que la reclamante haya ofrecido programas de reforestación en una fecha posterior a aquella en la que se levantó el acta que constató la infracción.

Respecto de la alegación de prescripción, señala que ésta demuestra *"el total desconocimiento"* de Eco Maule S.A. respecto de la materia reclamada. Afirma que el hecho que el incumplimiento se haya empezado a ejecutar antes de la entrada en vigencia de la SMA no significa que ésta sea incompetente, ya que la omisión, como infracción administrativa, se ha ido consumando *"permanentemente"* en el tiempo *"hasta el día de hoy"*. Agrega que la prescripción se comienza a computar desde que finaliza la consumación de la infracción y que en el caso de las omisiones ello ocurre desde que se cumple la obligación (se deja de estar en una omisión ilegal). Sostiene que ello recién comenzó a cumplirse en el año 2015, con posterioridad a la formulación de cargos. En cuanto al eventual plazo de prescripción de 6 meses, del Código Penal, señala que éste ha sido descartado por la jurisprudencia y que, además, las

infracciones ambientales tienen norma expresa, a saber, el artículo 37 de la LOSMA.

Agrega que es improcedente la alegación relativa a una renuncia tácita de la reforestación por parte de los beneficiarios, porque las cartas que envió Eco Maule S.A. son posteriores a la constatación de la infracción. En efecto, señala que los medios de prueba acompañados para acreditar sus dichos corresponden a cartas fechadas en agosto de 2015, enviadas a las Juntas de Vecinos Escudo de Chile, Comité El Umbral y Junta de Vecinos de Camarico, en cumplimiento de la acción 1.1 del objetivo específico N° 13 del PdC.

En cuanto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, señala que, respecto de la intencionalidad, en el procedimiento de evaluación ambiental, el cual devino en la dictación de la RCA N° 52/2004, Eco Maule S.A. adquirió el compromiso de elaboración y apoyo en programas de reforestación, lo que no fue ejecutado por 10 años, omisión que no pudo sino haber sido intencional.

En lo relativo a la vulneración del sistema de control, sostiene que en la resolución sancionatoria se aclaró que esta infracción no generó una hipótesis de daño o de peligro y que la obligación tenía por fin, principalmente, el fomento y desarrollo de actividades productivas por parte de la comunidad. Refiere que la faltad de cumplimiento de este compromiso implica vulnerar el sistema de control que tienen las instituciones partícipes del procedimiento de evaluación ambiental, respecto del cumplimiento de esta medida por parte del titular.

Respecto del grado de cumplimiento del PdC, señala que al no existir una "alegación seria" de la reclamante, se remite a la Tabla N° 19 de la resolución sancionatoria, donde se analizaron las acciones que ofreció Eco Maule S.A. para enfrentar la infracción y cuáles fueron cumplidas e incumplidas.

- "Infracción 14. Acumulación de material compostado al ingreso de la instalación, que no corresponde al área de compostaje fijado por RCA N° 52/2004 y RCA N° 277/2007".

Eco Maule S.A. alega que la SMA erró al estimar que esta infracción se encontraba acreditada y configurada. En efecto, señala que el titular incurrió en un error excusable de interpretación de las RCA N° 52/2004 y 277/2007. Afirma que el considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007 regula el proceso de compostaje, y que en él no se establecen condiciones para su acumulación o para la salida del compost terminado. Afirma que, en base a tal disposición, no tuvo conciencia de la ilicitud de su actuar, pues interpretó razonablemente que no existían restricciones de manejo para el compost terminado, atendida la modificación que experimentó el proyecto con dicha RCA. Alega que incurrió en error de tipo por lo cual debe ser exculpada. Concluye que si se estima que la obligación establecida en el considerando 4.1.6.9.3 de la RCA N° 52/2004 se mantuvo vigente, a lo menos se estaría en presencia de un error excusable de interpretación de las distintas RCA.

La SMA, en primer lugar, expone que la configuración de esta infracción no fue objeto del recurso de reposición. Enseguida, afirma que lo sostenido por la reclamante no es efectivo, ya que tal como dispone el considerando 4.1.6.9.3 de la RCA N° 52/2004, si existían restricciones asociadas al manejo del compost, debiendo destinarse un lugar dentro de la instalación para el depósito del compost estabilizado, el que debía cumplir los siguientes requisitos: i) tratarse de un "lugar especial"; ii) protegido de la intemperie por un galpón; iii) como estándar mínimo poseer estructura de madera y planchas de zinc; y, iv) además, el compost debía almacenarse en sacos industriales de 1 m³. Refiere que, adicionalmente, Eco Maule S.A. no acompañó medio de prueba alguno que acredite -mediante guías de despacho, por ejemplo- que dicho material compostado se encontraba vendido y, por consiguiente, sólo temporalmente mal ubicado.

En cuanto a la alegación de la reclamante respecto de que el considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007 no establece condiciones para la acumulación o salida del compost terminado, señala que ello es efectivo, pero que es el considerando 4.1.6.9.3 de la RCA N° 52/2004 el que establece las condiciones o exigencias

que debe cumplir el almacenamiento del compost estabilizado. Por tanto, concluye que no hay ningún error o confusión.

- "Infracción 15. No presentación de antecedentes solicitados en relación a la activación de procedimiento de enmascaramiento de olores, siendo requerido ello en el Acta de la Fiscalización de fecha 29 de octubre de 2013".

Respecto de esta infracción, la reclamante alega que la SMA erró al estimar que se encontraba acreditada y configurada, por lo que debe ser desestimada. Lo anterior, puesto que la obligación de utilizar enmascarantes de olores nunca se gatilló, por lo cual Eco Maule S.A. se encontraba en la imposibilidad de entregar los antecedentes requeridos. Ello atendido que no se generaron olores molestos que sobrepasaran el área de influencia del proyecto (considerando 6.1.19 de la RCA N° 52/2004 en relación con el considerando 5.2 Observación N° 9 C.7 de la RCA N° 277/2007), estando la obligación de enmascarar sujeta a la condición que, efectivamente, se generaran olores molestos y sobrepasaran dicha área. Agrega que la SMA también yerra al señalar que existió un reconocimiento expreso de la infracción pues, Eco Maule S.A. nunca dio por cierto que, en los meses de enero, febrero, marzo y agosto de 2013 existieran dichos olores.

La SMA, en primer término, señala que Eco Maule S.A. no cuestionó la configuración de esta infracción en su recurso de reposición.

Luego, hace presente que, en sus descargos, Eco Maule S.A. señaló: *"La empresa contaba con todas las medidas implementadas a excepción de la última (enmascaramiento de olores), esto debido a que en los años anteriores no se habían registrado niveles de queja como en los últimos años, a contar de la fecha de realización de la inspección e implementó esta última medida"*. Agrega que, si bien la reclamante afirma que desde el 8 de junio de 2004 a septiembre de 2013 no se habrían producido episodios de malos olores, ello queda desacreditado al existir registros de denuncias de los vecinos del sector en tal sentido desde, a lo menos, el 6 de marzo de 2013 (considerando que las

competencias de la SMA entraron en vigencia el 28 de diciembre de 2012). Además, afirma que se debe tener en consideración que el principal foco de malos olores eran las piscinas no autorizadas de acopio de lodos y, según declaró la reclamante en el procedimiento sancionatorio, dicha acumulación se realizaba desde el año 2009, como se expuso en la resolución sancionatoria, a propósito del cargo N° 8.

- "Infracción 16. Falta de entrega de información relativa al Permiso Ambiental Sectorial 93 del D.S. N° 95/2001, antiguo RSEIA, siendo ello requerido por personal de la SMA durante la inspección ambiental de fecha 27 de febrero de 2014".

Eco Maule S.A. alega que esta infracción se encuentra prescrita y que, además, la SMA carece de competencia para sancionar su incumplimiento. Señala que, tal como sostuvo la reclamada en "el considerando N° 734" (sic) de la resolución sancionatoria, la obligación se hizo exigible desde la dictación de la RCA N° 277/2007, esto es, desde el 13 de septiembre de 2007, con lo cual se sobrepasó con creces el plazo de prescripción de 6 meses establecido en el Código Penal, así como el de 5 años dispuesto en el Código Civil, en caso que se considere que es éste el que tiene aplicación. Además, sostiene que el hecho es anterior a la entrada en vigencia de las potestades de la SMA, por lo que no puede sancionar.

La SMA, por su parte, señala que la alegación de la reclamante -al reconocer la infracción, pero estimarla prescrita- revela que: i) Eco Maule S.A. asume que las obligaciones de la RCA, cuando no se indica lo contrario, tienen ejecutabilidad inmediata; ii) desconoce la regulación del artículo 37 de la LOSMA en relación con la prescripción; y, iii) hace un cómputo errado del plazo de prescripción. Reitera, además, que en las infracciones omisivas este plazo se computa desde que se termina de consumir la infracción, es decir, desde que se cumple con la obligación infringida. En consecuencia, para que la alegación de Eco Maule S.A. tuviera asidero -señala- debería haber acreditado que consiguió el Permiso Ambiental Sectorial (en adelante, "PAS") N° 93 hace más de 2 años. Precisa que recién el 10 de abril de 2015 ésta empezó a tramitarlo ante la

SEREMI de Salud, tal como consta en el procedimiento administrativo y como lo reconoce en la reclamación.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. En el desarrollo de la parte considerativa el Tribunal abordará las alegaciones de Eco Maule S.A. y de la SMA conforme a la siguiente estructura:

- I. De la extemporaneidad de la reclamación
- II. De la desviación procesal
- III. De la eventual vulneración de la presunción de inocencia
- IV. De la eventual afectación de la garantía del debido proceso
- V. De algunas alegaciones sustantivas
 - a) Interpretación del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA
 - b) Intencionalidad en la comisión de la infracción (artículo 40 d) de la LOSMA)
 - c) Capacidad económica del infractor (artículo 40 f) de la LOSMA)
 - i) Aplicación de una reducción por capacidad económica
 - ii) Composición de la capacidad económica
 - iii) Utilización de tamaño económico en este contexto
 - iv) Selección de tamaño económico acorde a una categoría tributaria
 - vi) De la consideración de la capacidad de pago
 - d) Cooperación eficaz (artículo 40 i) de la LOSMA)
- VI. De las infracciones en particular

I. De la extemporaneidad de la reclamación

Segundo. Eco Maule S.A. sostiene que la reclamación fue interpuesta dentro del plazo legal establecido en el artículo 56 de la LOSMA y conforme a lo indicado en el Acta de Sesión Extraordinaria N° 35-2016, del Tribunal, de 17 de junio de 2016, en la cual se acordó que los plazos de las acciones

judiciales establecidas en los numerales 1), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17 de la Ley N° 20.600 son de días hábiles administrativos.

Tercero. La reclamante señala que *“la notificación por carta certificada fue hecha a mi representada con fecha 9 de febrero del año en curso 2018, día en que se dejó en la oficina de Correos de Curicó la carta conductora de la R.E. N° 163/2019 (sic), que resolvió el recurso de reposición”*, como consta de la copia de dicho documento, acompañada en el primer otrosí del libelo, en la que consta el número de seguimiento 1180681085967.

Cuarto. Agrega que, considerando lo dispuesto en el artículo 62 de la LOSMA y lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley N° 19.880, *“se puede concluir que la reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo del artículo 56 de la LOSMA”*.

Quinto. La SMA alega la extemporaneidad de la reclamación. En efecto, sostiene que la resolución sancionatoria fue notificada personalmente el 11 de abril de 2017 y que el recurso de reposición fue interpuesto el día 20 del mismo mes, esto es, en el quinto día hábil desde su notificación, suspendiéndose el plazo para reclamar ante esta judicatura, quedando sólo 10 días para ello. Agrega que la resolución que resolvió la reposición -considerando el certificado de Correos de Chile y lo reconocido por Eco Maule S.A. en su reclamación- fue notificada el 9 de febrero de 2018 y que la reclamación de autos contra la resolución sancionatoria fue interpuesta el 28 de febrero de 2018, esto es, 13 días después en circunstancias que los 15 días para reclamar vencían el día 23 de ese mes.

Sexto. Cita al efecto el artículo 55 de la LOSMA que establece la regulación del recurso de reposición contra las resoluciones sancionatorias de la SMA, en los siguientes términos: *“En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución. El plazo para*

resolver cada uno de estos recursos será de treinta días hábiles. La interposición de estos recursos suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materias por las cuales procede dicho recurso”.

Séptimo. Luego, destaca que el artículo 56 de dicho cuerpo legal establece el reclamo de ilegalidad ante la judicatura ambiental, señalando, en sus incisos primero y segundo: *“Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro el plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental. Las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables y aquéllas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta”.*

Octavo. A fin de resolver la alegación es necesario tener presente los siguientes hechos y actuaciones indubitadas:

- i) El 7 de abril de 2017 la SMA dictó la resolución sancionatoria.
- ii) El 11 de abril de 2017 dicha sanción fue notificada personalmente, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880.
- iii) El 20 de abril de 2017, al 5° día hábil desde la notificación de la resolución sancionatoria, Eco Maule S.A. interpuso reposición en su contra.
- iv) El 6 de febrero de 2018 la SMA dictó la R.E. N° 163/2018, que acogió parcialmente la reposición.
- v) El 9 de febrero de 2018 se recibió en la oficina de Correos de Curicó la carta certificada que contiene copia de la R.E. N° 163/2018.
- vi) El 28 de febrero de 2018 Eco Maule S.A. interpuso reclamación ante el Tribunal *“en contra de la R.E. N° 279, de 7 de abril de 2017 (...) y, asimismo, como extensión de la misma, en contra de la Resolución exenta N° 163, de 6 de febrero de 2018 (...), de la SMA, en virtud de la cual resolvió acoger parcialmente el*

recurso de reposición presentado con fecha 20 de abril de 2017 en contra de la R.E. N° 279/2017".

Noveno. La controversia radica en determinar cuándo se notificó la R.E. N° 163/2018, pues a partir de esa fecha se cuentan los 10 días que le quedaban a Eco Maule S.A. para reclamar judicialmente, considerando que: i) el plazo de 15 días para hacerlo se empezó a contar a partir de la notificación de la resolución sancionatoria, el 11 de abril de 2017; y ii) dicho plazo, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 55 de la LOSMA, se suspendió al quinto día, o sea, el día 20 de abril de 2017, cuando la empresa interpuso el recurso de reposición.

Décimo. La SMA funda la extemporaneidad de la reclamación en que, a su juicio, la R.E. N° 163/2018 se notificó el 9 de febrero de 2018, fecha que la propia empresa habría reconocido en su reclamación.

Undécimo. Eco Maule S.A., en el acápite C de su libelo (*"Plazo de interposición de la presente reclamación judicial"*) se refiere a la fecha en la cual se notificó la R.E. N° 163/2019, al señalar que: *"(...) la notificación por carta certificada fue hecha a mi representada con fecha 9 de febrero del año en curso 2018, día en que se dejó en la oficina de Correos de Curicó la carta conductora de la R.E. N° 163/2019 (sic), que resolvió el recurso de reclamación (...)"*.

Duodécimo. También, la reclamante señala que la fecha de notificación *"se acredita mediante documento acompañado en el primer otrosí"*. Los documentos acompañados en dicho otrosí, relativos a la notificación de la R.E. N° 163/2018 son: *"5. Copia de la carta conductora de la SMA mediante la cual se notificó la R.E. N° 163/2019, que resolvió el recurso de reposición presentado por Eco maule en contra de la R.E. N° 279 y en la que consta el número de seguimiento 1180681085967"* y *"6. Impresión del sitio web de Correos de Chile, específicamente de su "banner" seguimiento en línea, que da cuenta que la carta conductora de la SMA mediante la cual se*

notificó la R.E. N° 163/2019, fue entregada en la oficina de correos de Curicó el día 9 de febrero de 2018".

Decimotercero. A partir de los antecedentes de autos, el plazo se debe computar de acuerdo con la regla establecida en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley N° 19.880, en virtud de la cual la notificación por carta certificada se entiende practicada *"a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda"*.

Decimocuarto. En consecuencia, para este Tribunal, habiéndose recibido en la oficina de Correos de Curicó el día viernes 9 de febrero de 2018, en virtud de la disposición legal citada en el considerando anterior, la notificación se debe entender practicada al tercer día -hábil- esto es, el miércoles 14 del mismo mes. De esta forma el plazo de 10 días hábiles administrativos que le restaba a Eco Maule S.A. para deducir la reclamación judicial venció el miércoles 28 de febrero de 2018, día en que interpuso el libelo, por lo cual se encontraba dentro de plazo. Por consiguiente, la alegación de extemporaneidad será desestimada.

Decimoquinto. Aun cuando no constituye un vicio invalidante, llama la atención al Tribunal que la SMA incumplió ampliamente el plazo de 30 días hábiles fijado en el artículo 55, inciso segundo, de su Ley Orgánica, para la resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución sancionatoria. En efecto, dicho recurso fue interpuesto en contra de la referida resolución el 20 de abril de 2017, siendo resuelto por la reclamada, mediante la Resolución Exenta N° 163, el 6 de febrero de 2018, esto es, casi diez meses después. En otras palabras, la reclamante tuvo 5 días hábiles para presentar su recurso, en tanto que la Administración tuvo más de 200 días hábiles para resolverlo. Al respecto se debe tener presente el principio de celeridad, consagrado en el artículo 7° de la Ley N° 19.880, en virtud del cual los órganos del Estado deben instar por la pronta decisión de los procedimientos administrativos.

II. De la desviación procesal

Decimosexto. La SMA alega que la reclamación adolece del vicio de desviación procesal, atendido que Eco Maule S.A. en su libelo reclama respecto de todas las infracciones, en circunstancias que en el recurso de reposición sólo cuestionó la resolución sancionatoria en lo referente a las infracciones N° 7, 8, 10 y 12, en cuanto a su configuración, clasificación y ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, y a la ponderación transversal de la circunstancia de la letra f) de dicho precepto legal, esto es, la capacidad económica del infractor. Por tal razón, solicita que el Tribunal rechace la reclamación en todo aquello que no haya sido materia de la reposición y se pronuncie sólo respecto de esto último.

Decimoséptimo. Efectivamente, en la reposición Eco Maule S.A. limitó sus alegaciones a 4 de las 16 infracciones, junto con la alegación genérica relativa a la ponderación de la capacidad económica del infractor. Cabe señalar que en dicho recurso la empresa afirma que: *"En atención a la incidencia en el total de la multa, lo acotado del plazo dispuesto en la ley para estos efectos y el volumen de información contenida en la Resolución Recurrída se analiza a continuación únicamente lo relativo a las infracciones N° 7, 8, 10 y 12, sin perjuicio de lo que se dirá en relación al factor "capacidad económica del infractor", el cual por su naturaleza transversal aplica para la totalidad de las 16 infracciones"*.

Decimooctavo. Sobre el particular y a juicio del Tribunal, se debe tener presente que el agotamiento de la vía administrativa es de carácter facultativo para el administrado, lo que implica que puede ejercer los recursos administrativos que estime procedentes -de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley N° 19.880-, o si lo prefiere, recurrir directamente ante los Tribunales de Justicia. Lo anterior se explica porque el sistema recursivo con que cuenta el administrado, ha sido concebido en su favor. En efecto, la doctrina ha señalado que: *"Los recursos administrativos se definen como mecanismos*

*dispuestos a favor de los ciudadanos, de carácter impugnatorio, en los que se solicita por razones de legalidad o mérito, y ante la propia Administración, que un acto administrativo sea dejado sin efecto [...] Los recursos administrativos constituyen una garantía para los administrados. En su virtud, la Administración puede enmendar su actuación sin que sea necesaria la intervención de un juez. En el Derecho Administrativo chileno, como regla general, no están concebidos como un requisito de procesabilidad -trámite previo- para la vía jurisdiccional; esto es, no operan como fórmula de agotamiento previo de la vía administrativa" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*. 2° ed. Santiago: Editorial Legal Publishing Chile, 2011, p. 181).*

Decimonoveno. En caso de que el administrado decida agotar la vía administrativa, se debe considerar lo señalado en el inciso primero del artículo 54 de la Ley N° 19.880, que establece: *"Interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquélla no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada".*

Vigésimo. Así, para este Tribunal resulta relevante lo establecido en el artículo 17 de la Ley N° 20.600, el cual señala que: *"Los Tribunales Ambientales serán competentes para: (...) 3) Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción"*, puesto que el legislador no estableció restricciones respecto de las materias a reclamar, por lo tanto, independiente de si el administrado opta por agotar la vía administrativa, lo que se va a reclamar judicialmente es la resolución que contiene la decisión de fondo, aquélla en contra de la cual se interpuso el recurso administrativo y no exclusivamente la que resuelve el recurso.

Vigésimo primero. En tal sentido, la Corte Suprema ha sostenido que es "(...) indiferente que la impugnación se dirija contra el acto administrativo que resuelve el recurso administrativo, el acto original objeto de dicho reclamo, o contra ambos a la vez, entendiéndose por lo tanto que el juez que conoce de la acción resolverá el asunto de fondo referido al acto administrativo original" (SCS, sentencia de casación, 30 de junio de 2010, Rol N° 7.412-2008, c. sexto). Según el máximo tribunal, en dicha interpretación "subyace el principio de impugnación de los actos administrativos, del que se colige que un tribunal que conoce de una acción contencioso administrativa no puede imponer a su ejercicio restricciones no contempladas en la ley, desde que todo acto -trámite o terminal- es impugnable por la vía jurisdiccional salvo regulación especial expresa, aserto que se confirma de la revisión de los artículos 15 de la Ley N° 19.880 y 10 de la Ley N° 18.575" (Ibid.).

Vigésimo segundo. Dicho criterio, además, ha sido aplicado por el Tribunal en sentencias dictadas: el 20 de octubre de 2017, en causa Rol R N° 132-2016 (c. vigésimo primero); el 29 de marzo de 2018, en causa Rol R N° 138-2016 (c. decimoctavo); y el 11 de febrero de 2019, en causa Rol R N° 125-2016 (c. quinto).

Vigésimo tercero. Asimismo, no puede pretenderse que, en el breve plazo de 5 días para preparar e interponer el recurso de reposición, el afectado por una resolución de la SMA agote el análisis de sus argumentaciones, considerando asimismo la naturaleza reconsiderativa de esta herramienta. Por tal motivo, es plausible que éstas sean alegadas por primera vez ante la judicatura ambiental, en la medida que exista un grado de vinculación con la pretensión que se invoca. En síntesis, lo relevante al momento de resolver la reclamación es la resolución que contiene al asunto de fondo que se discute.

Vigésimo cuarto. Por consiguiente, el hecho de que la reclamación se haya interpuesto respecto de todas las infracciones y no exclusivamente de aquellas que fueron objeto del recurso de reposición, no constituye un vicio de desviación

procesal, razón por la cual la alegación de la SMA será desestimada.

III. De la eventual vulneración de la presunción de inocencia

Vigésimo quinto. La reclamante alega vulneración de la presunción de inocencia establecida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, atendido que la SMA, respecto de todas las infracciones, le exigió demostrar su inocencia, requiriendo la incorporación de pruebas documentales que, conforme a su criterio, permitirían desvirtuar los hechos que dicho órgano dio por acreditados, en virtud de la presunción legal del artículo 8° de la LOSMA.

Vigésimo sexto. Agrega que la referida disposición legal *"da como cierto el hecho constitutivo de la infracción, al darles la calidad de ministros de fe al personal de la SMA"*. Hace presente que no pretende que los fiscalizadores de la SMA no puedan dar cuenta de los hechos en sus actas de fiscalización, sino que lo que impugna es que tales hechos gocen de una presunción legal de veracidad, *"invirtiendo la carga de la prueba, afectando la presunción de inocencia"* y que, por consiguiente, no sean valorados como una prueba más en el procedimiento administrativo.

Vigésimo séptimo. Además, sostiene que, tanto en la resolución sancionatoria como en la que resolvió el recurso de reposición, *"la SMA entiende que no es ella la que debe probar los hechos, sino que Eco Maule"*. En tal sentido, afirma que el órgano fiscalizador no desarrolló actividades probatorias suficientes con el fin de acreditar en forma debida los hechos imputados.

Vigésimo octavo. Por su parte, la SMA señala que la alegación de Eco Maule S.A. es *"improcedente y carente de fundamento"* y que *"más que ir en contra del actuar de la SMA reflejada en contra del acto impugnado va en contra de la norma"*. Señala que es la ley y no el órgano que fiscaliza la

que puede otorgar presunción de veracidad a los hechos constatados en las actas de fiscalización y que ello no es propio sólo del artículo 8° de la LOSMA, sino que se trata de una presunción que "se repite" respecto de casi todos los organismos con potestad fiscalizadora. Agrega que, teniendo presente la referida presunción correspondía a Eco Maule S.A., en el ejercicio de su derecho a defensa, desvirtuar los hechos constatados en cada caso.

Vigésimo noveno. Asimismo, sostiene que nunca le ha exigido a Eco Maule S.A. probar su inocencia y que en las resoluciones impugnadas se analizó la configuración de cada cargo, así como toda la prueba rendida respecto de cada uno de ellos.

Trigésimo. En primer lugar, cabe tener presente que, si bien no existe un reconocimiento expreso a nivel constitucional del principio de presunción de inocencia, éste se desprende de lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Carta Fundamental, el cual establece que "*la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal*". Dicha disposición, según la jurisprudencia conteste, resulta aplicable no sólo a los procesos penales, sino también a los procedimientos administrativos sancionatorios.

Trigésimo primero. En segundo término, las presunciones se encuentran reglamentadas como medio de prueba en diversas disposiciones legales, a saber, los artículos 47 y 1.712 del Código Civil; 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil y, en lo que a esta reclamación atañe, en los artículos 8, inciso segundo, y 51 de la LOSMA.

Trigésimo segundo. El artículo 51 de la LOSMA, en su inciso primero, relativo a la prueba en el procedimiento sancionatorio, establece que: "*Los hechos investigados y la responsabilidad de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica*". A su vez, el artículo 8° de la LOSMA, en su inciso segundo, señala que: "*El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de*

los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”.

Trigésimo tercero. El artículo 8° de la LOSMA se refiere a los hechos consignados por el fiscalizador de la SMA en el acta de inspección y no a su calificación jurídica ni a la responsabilidad del fiscalizado.

Trigésimo cuarto. La presunción establecida en el inciso segundo del artículo 8° de la LOSMA tiene el carácter de “*simplemente legal*”, en los términos del artículo 47 del Código Civil, es decir, admite prueba en contrario. En este sentido, los hechos consignados por el ministro de fe y que consten en el acta de fiscalización pueden ser desvirtuados o controvertidos por cualquier medio de prueba admisible en derecho, en los términos del ya citado artículo 51 de la LOSMA.

Trigésimo quinto. La reclamante, al señalar que lo impugnado es que los hechos constatados en las actas de fiscalización gozan de presunción legal de veracidad, en realidad está impugnando la misma norma legal, alegación que excede los alcances de un reclamo de ilegalidad.

Trigésimo sexto. Cabe tener presente que otros cuerpos legales contienen disposiciones similares, que otorgan presunción legal a los hechos constatados por ministros de fe, a saber:

i) el artículo 3° D. de la Ley N° 18.410, que Crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, establece que “*los funcionarios de la Superintendencia pertenecientes o asimilados a sus plantas de Profesionales y Fiscalizadores, designados como fiscalizadores de un servicio o instalación eléctrica, de gas o combustibles líquidos, tendrán la calidad de ministros de fe en la verificación de los hechos constitutivos de infracciones a la normativa vigente*”, agregando que “*los hechos establecidos por dichos ministros de fe constituirán una presunción legal*”;

ii) el artículo 11 A. de la Ley N° 18.902, que Crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, establece que “los funcionarios de la entidad normativa, pertenecientes o asimilados a las plantas de Profesionales y Fiscalizadores, designados como fiscalizadores de los servicios sanitarios y de los establecimientos que generan residuos industriales líquidos, tendrán la calidad de ministros de fe en la verificación e los hechos constitutivos de infracciones de la normativa vigente”, y que “los hechos establecidos por dichos ministros de fe constituirán una presunción legal”;

iii) el artículo 172 ter del Código de Aguas establece que “el personal fiscalizador de la Dirección [de Aguas] tendrá el carácter de ministro de fe respecto de los hechos que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta a que se refiere este artículo”, agregando que “los hechos establecidos por los ministros de fe constituirán presunción legal”.

Trigésimo séptimo. Atendido lo razonado en los considerandos anteriores, el Tribunal concluye que no es efectivo que se haya vulnerado la presunción de inocencia o causado indefensión. Por consiguiente, y sin perjuicio de lo que se señalará al examinar la legalidad de cada una de las infracciones atribuidas a la reclamante, la alegación de vulneración del principio de presunción de inocencia será desestimada.

IV. De la eventual afectación de la garantía del debido proceso

Trigésimo octavo. La reclamante alega vulneración de la garantía del debido proceso, en particular de los principios de objetividad, derecho a la defensa (contradictoriedad) y motivación de las resoluciones, atendido que la SMA, fundamentó el rechazo de la reposición en base a lo señalado en los Memorándum D.S.C. N° 366/2017 y 4.432/2018, documentos que no han sido agregados materialmente al expediente sancionatorio, por lo cual se vio imposibilitada de conocer su contenido, observarlos e impugnarlos. En efecto, señala que el desconocimiento del contenido de dichos memorándums afectó su

capacidad y oportunidad de proporcionar mayores antecedentes para esclarecer las imputaciones formuladas y/o de solicitar prueba adicional, lo cual le produjo indefensión.

Trigésimo noveno. Señala que la propia SMA estima que existe una vulneración del derecho de defensa cuando el administrado no ha podido tener a la vista documentos que fundan la decisión. En efecto, sostiene que, a propósito de la infracción N° 3, y tal como se señala en el considerando 204 de la resolución sancionatoria, se la absolvió de una supuesta superación del parámetro NTK, atendido que el informe de laboratorio en que consta su superación no se encuentra en la formulación de cargos ni fue incorporado en el expediente.

Cuadragésimo. Sostiene, además, que la Resolución Exenta N° 163/2018 adolece de falta de fundamentación, al no contener los argumentos bajo los cuales *“la SMA resolvió no acoger la reposición promovida”*. Señala que el órgano fiscalizador no expresó fundadamente su parecer, pues no entregó argumentos específicos y detallados respecto de por qué las infracciones 7, 8 y 12 debían mantenerse en sus aspectos fundamentales.

Cuadragésimo primero. La SMA desestima la alegación refiriéndose, en primer lugar, al contenido de los memorándums, señalando que el D.S.C. N° 366/2017 contiene el pronunciamiento de la División de Sanción y Cumplimiento respecto de las alegaciones del recurso de reposición, en tanto que el D.S.C. N° 4.432/2018 es la respuesta de dicha División a un análisis solicitado respecto de los Estados Financieros presentados por Eco Maule S.A., los cuales fueron solicitados mediante Resolución Exenta N° 792/2017 para acreditar cuál era su capacidad de pago.

Cuadragésimo segundo. Luego, señala que los memorándums en cuestión no constituyen actos administrativos, ya que nada deciden, y que sólo corresponden a insumos internos solicitados para que el Superintendente del Medio Ambiente resolviera fundadamente el recurso de reposición. Agrega que tampoco constituyen medios de prueba que sirvieran para configurar o clasificar las infracciones o para ponderar las circunstancias

del artículo 40 de la LOSMA. Precisa que la decisión no está contenida en dichos documentos, sino en la resolución que resolvió la reposición, acto en el cual se contienen todos los antecedentes que el Superintendente de Medio Ambiente tuvo en cuenta al momento de resolver el recurso. Finalmente, señala que, tanto la Corte Suprema (sentencia causa Rol 61.291-2016) como el Tribunal (sentencia causa Rol R N° 88-2015) han concluido que el no conferir traslado de insumos que la SMA requiere para resolver un asunto sometido a su decisión, no implica una afectación del debido proceso.

Cuadragésimo tercero. La Resolución Exenta N° 163/2018 alude a dichos memorándums en sus considerandos 7 y 11, en los siguientes términos: *"7. Que, con fecha 06 de junio de 2017, mediante Memorándum N° 112, la Fiscalía le solicitó a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA efectuar un análisis respecto de la argumentación contenida en el recurso de reposición, lo cual fue respondido mediante el memorándum D.S.C. N° 366/2017, de fecha 21 de junio de 2017"; "11°. Que, con fecha 24 de agosto de 2017, mediante memorándum N° 195, Fiscalía le solicitó a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA efectuar un análisis respecto de los Estados Financieros presentados por la empresa en respuesta al requerimiento de información hecho por la SMA mediante Res. Ex. N° 792/2017, lo cual fue respondido mediante el Memorándum D.S.C. N° 4432/2018, de fecha 24 de enero de 2018".*

Cuadragésimo cuarto. De lo citado en el considerando anterior queda de manifiesto que los referidos memorándums consistieron en comunicaciones entre la Fiscalía y la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, en orden a suministrar a la primera de análisis para una adecuada resolución del recurso de reposición. Aun cuando dichos documentos puedan considerarse actos administrativos, la referencia a ellos en la Resolución Exenta N° 163/2018 es meramente formal, siendo ésta autosuficiente en su motivación. Por consiguiente, la falta de publicación de dichos memorándums en el expediente electrónico no implicó una afectación de la garantía del debido proceso,

ni un perjuicio para Eco Maule S.A., por lo cual la alegación será desestimada.

V. De algunas alegaciones sustantivas

a) Interpretación del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA

Cuadragésimo quinto. La reclamante alega que, respecto de algunas infracciones, la SMA interpretó erróneamente lo dispuesto en la letra e) del N° 2 del artículo 36 de la LOSMA, disposición legal que clasifica como infracción grave "*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*".

Cuadragésimo sexto. La alegación de Eco Maule S.A. se fundamenta en el hecho que la interpretación de la disposición antes citada se debe hacer a la luz del SEIA, considerando que sólo en los EIA -y no en las Declaraciones de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA")- existe la obligación de presentar un plan de medidas de mitigación, reparación o compensación para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad. Por consiguiente, a su juicio, el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA al aludir a las "medidas" se refiere a aquellas destinadas a mitigar, reparar o compensar los efectos ambientales adversos, reguladas en el artículo 18 letra i) del RSEIA. Señala, asimismo, que los "efectos adversos significativos" a los que se refiere la norma son aquellos impactos descritos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, disposición aplicable sólo a los EIA.

Cuadragésimo séptimo. De esta forma, la reclamante señala que para calificar una infracción como grave en base a la norma en análisis, es "imprescindible" que se hubiese incumplido una medida de mitigación, reparación o compensación que tenga por objeto hacerse cargo de un impacto adverso significativo

calificado así durante la evaluación ambiental, y, además, que en dicho procedimiento se haya determinado que tal o cual acción constituía una medida.

Cuadragésimo octavo. Concluye la actora afirmando que "en casi todas las infracciones calificadas como graves" (N° 1, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12) la SMA confirió la calidad de "medidas" a simples acciones que no tenían por objeto hacerse cargo de impactos adversos significativos del proyecto, convirtiéndose, así, en un verdadero evaluador, en una sede inidónea para tal efecto.

Cuadragésimo noveno. Por su parte, la SMA sostiene, en primer término, que se trata de una alegación que Eco Maule S.A. no planteó en su recurso de reposición, en el cual se cuestionó la clasificación solo de dos infracciones (N° 7 y 8) y por otros motivos. En segundo lugar, señala que se trata de una alegación improcedente, pues desconoce la jurisprudencia vigente sobre la materia, que ha descartado que la clasificación de una infracción como grave al tenor del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA proceda sólo respecto de incumplimientos de RCA referidos a EIA y relativos a medidas de mitigación, reparación o compensación (sentencias del Tribunal de 8 de junio de 2016, causa Rol R N° 51-2014, confirmada por la Corte Suprema, Rol N° 41.815-2016).

Quincuagésimo. Es necesario tener presente que los proyectos evaluados por DIA pueden contener "medidas", igual que los evaluados por EIA. Lo anterior, atendido que los primeros también generan impactos ambientales, aunque de menor entidad que los segundos. En tal sentido, la doctrina sostiene que "*el principal elemento que distingue el EIA respecto de la DIA radica en el mayor impacto ambiental que supone el primero*" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2ª Edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, pp. 290-291). Por su parte, la Ley N° 19.300, reconoce que los proyectos evaluados por DIA producen impactos, al definir dicha vía de ingreso, en la letra d) de su artículo 2°, como "*el documento descriptivo de una actividad o proyecto que se pretende realizar, o de las modificaciones que se le*

introducirán, otorgado bajo juramento por el respectivo titular, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes". En consecuencia, al tener las DIA "medidas" -como los EIA, aunque de distinta naturaleza- éstas también son fiscalizables por la SMA y su incumplimiento sancionable al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.

Quincuagésimo primero. Conforme a la regla hermenéutica de "argumento de no distinción" o "a generali sensu", la cual, como señala la doctrina, "(...) se ocupa (...) para evitar la restricción del tenor literal de la ley, con la idea de que si la letra es amplia es porque el legislador ha querido incluir todos los supuestos o casos en ella, sin hacer distinción. El adagio lo formula de esta forma: "donde la ley no distingue, no es lícito al intérprete distinguir" (CORRAL TALCIANI, Hernán. *Curso de Derecho Civil, Parte general*. Santiago: Editorial Thomson Reuters, 2018, p. 193). En virtud de dicha regla hermenéutica no es posible limitar las "medidas" a las que se refiere el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, a aquellas que deben contener los EIA.

Quincuagésimo segundo. Tampoco pueden asimilarse las "medidas" a que se refiere el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA a las medidas que deben contener los proyectos que, en virtud de la generación o presentación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300 deben ser evaluados vía EIA, pues la referida disposición de la LOSMA solo se refiere a medidas para eliminar o minimizar "efectos adversos", en tanto que el artículo 11 contiene hipótesis que contemplan una exigencia adicional, a saber la significancia. En efecto, la letra b) de dicho artículo exige "efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables"; la letra c), "alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos"; y el literal e), la "alteración significativa (...) del valor paisajístico o turístico de una zona".

Quincuagésimo tercero. Incluso, y más allá de lo puramente semántico del término "medidas", lo concreto es que los proyectos asociados a las DIA tienen la entidad de producir impactos ambientales, por lo que las herramientas implementadas para abordarlos, llámense estas medidas, obligaciones, condiciones, etc., tienen por objeto justamente reducir o eliminar tales efectos adversos y pueden infringirse, en cuyo caso resulta plenamente aplicable el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA en análisis. Para mayor abundamiento, como señalaba en artículo 24, inciso segundo, de la Ley N° 19.300, vigente en la época de la evaluación de los proyectos que concluyeron con la dictación de las RCA N° 52/2004 y N° 277/2007: "*Si la resolución es favorable, certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración, no pudiendo ningún organismo del Estado negar las autorizaciones ambientales pertinentes*".

Quincuagésimo cuarto. De acogerse la alegación de la reclamante, sólo se podrían considerar como "medidas", y clasificarse como grave su infracción en virtud del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, aquellas contempladas en la RCA N° 52/2004, y no en las RCA N° 277/2007 y N° 104/2014, pues sólo la primera corresponde a un proyecto evaluado por EIA, mientras que las otras dos corresponden a proyectos evaluados por DIA, lo cual no sólo no resulta razonable, sino que no se ajusta a la legalidad vigente conforme lo analizado hasta ahora.

Quincuagésimo quinto. A modo ilustrativo de la amplitud con la que debe interpretarse el concepto de "medidas" del artículo 36 N° 2, letra e) de la LOSMA, cabe señalar que la Corte Suprema considera que la labor de la SMA debe entenderse también en forma amplia, incluso no restringida a los proyectos sometidos al SEIA. En efecto, el máximo tribunal ha señalado que las atribuciones y facultades del órgano fiscalizador "*no pueden ser comprendidas como restringidas y limitadas, exclusivamente, a la fiscalización y sanción de las conductas transgresoras vinculadas con actividades que hayan sido*

sometidas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, agregando que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2° de la LOSMA, la SMA se encuentra “obligada” a “fiscalizar toda clase de actividades que puedan lesionar el medio ambiente, con independencia de si las mismas han sido sometidas previamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental” (SCS, sentencia de casación, 9 de enero de 2018, Rol N° 15.549-2017, c. octavo).

Quincuagésimo sexto. A juicio del Tribunal, de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA se deduce que lo relevante es que la acción en concreto, cualquiera sea su denominación, debe estar orientada a eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto y conste en la RCA, y no necesariamente debe estar asociada a una medida de mitigación, reparación o compensación de un EIA.

Quincuagésimo séptimo. Atendido lo razonado en los considerandos anteriores, el Tribunal concluye que el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA no limita el concepto “medidas” a aquellas propias de los EIA, como plantea la reclamante, sino que también incluye a todas las medidas consideradas en las DIA, razón por la cual su alegación será desestimada.

b) Intencionalidad en la comisión de la infracción (artículo 40 d) de la LOSMA)

Quincuagésimo octavo. Eco Maule S.A., respecto de la ponderación de la circunstancia de la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, intencionalidad en la comisión de la infracción, alega que la SMA presume su culpa infraccional, por estimar que constituye un “sujeto cualificado” (sic), afectando, de esta forma, la presunción de inocencia y el régimen de responsabilidad subjetiva. En este sentido, afirma que resulta inadmisibles en nuestro ordenamiento jurídico un sistema de responsabilidad objetiva o que la responsabilidad se presuma por el Estado.

Quincuagésimo noveno. La reclamante precisa que la SMA, en el considerando 702 de la resolución sancionatoria, presumió

su responsabilidad, al señalar que ésta “*se presume legalmente en las hipótesis de culpa infraccional por incumplimiento de una RCA*”, y que la intencionalidad no constituye “*un elemento necesario para la configuración de la infracción*”. Agrega, que la SMA desarrolló una “*nula actividad probatoria (...) en orden a acreditar el elemento subjetivo de la infracción*”.

Sexagésimo. La SMA, por su parte, sostiene que no está configurando infracciones sobre la base de la responsabilidad objetiva, sino que exige el elemento subjetivo, a saber, la culpa infraccional, lo cual difiere del análisis de intencionalidad del artículo 40 letra d) de la LOSMA, que está asociado al dolo. Señala que la reclamante confunde dos momentos en el ejercicio de la potestad sancionadora, a saber, el análisis de la configuración de la infracción y el análisis de la intencionalidad como circunstancia de graduación de la sanción.

Sexagésimo primero. En cuanto a la configuración de la infracción, señala que se requiere del elemento subjetivo y que la culpa infraccional se presume o acredita con la sola infracción de la autorización ambiental, pues ello demuestra la falta de la debida diligencia o cuidado.

Sexagésimo segundo. En lo que respecta a la intencionalidad como circunstancia de graduación de la sanción, prevista en la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, señala que para considerarla un elemento que aumenta el componente de afectación es necesario acreditar el dolo, como se hizo en la resolución sancionatoria.

Sexagésimo tercero. En primer término, cabe señalar que las “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”, de la SMA, del año 2015 señalan que la intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, se pondera en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LOSMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar en cada caso, pues, a diferencia del Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para

la configuración del tipo, la LOSMA, aplicando los criterios del Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia (Superintendencia del Medio Ambiente, Op. Cit., p. 25). Agrega que la intencionalidad "consiste en el conocimiento de la obligación, contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos", de modo que "habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuridicidad asociada a dicha contravención" (Ibíd.).

Sexagésimo cuarto. Luego, se refiere a los sujetos calificados, señalando que "desarrollan su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales exige nuestra legislación", agregando que "disponen de una organización sofisticada que les permite afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su correcta operación y eventuales contingencias" (Ibíd., p. 26). Señala que respecto de estos regulados "es posible atribuir un mayor conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos, en relación con aquéllos que no cuentan con estas características, pues se encuentran en mejor posición para evitar las infracciones que hubieran cometido" (Ibíd., p. 26).

Sexagésimo quinto. Asimismo, las Bases Metodológicas 2015 señalan que, en un primer nivel, la intencionalidad en la atribución de la comisión de la infracción, "implica determinar al sujeto responsable del cumplimiento del instrumento de carácter ambiental, así como del tipo de sujeto de que se trate, de acuerdo a sus características, para luego determinar si realizó alguna acción para impedir que la infracción ocurriese, estando para el caso concreto en posición real de hacerlo, puesto que de no ser así, se entiende que acepta tal suceso y las consecuencias jurídicas que se derivan del

carácter antijurídico de su conducta, deviniendo entonces en intencional" (Ibíd., p. 26).

Sexagésimo sexto. Por su parte, el considerando 702 de la resolución sancionatoria repite lo señalado en las Bases, en los siguientes términos: *"La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar en cada caso"*.

Sexagésimo séptimo. Además, el considerando 703 de la resolución sancionatoria señala que, para la concurrencia de la intencionalidad, en cuanto circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, *"(...) no debe presentarse necesariamente un actuar doloso, sino que comprende también la hipótesis en que el sujeto infractor conoce la obligación contenida en la norma, la conducta infraccional que se realiza y sus alcances jurídicos"*. Agrega que, de esta forma, se entiende que hay intencionalidad *"cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas y de la antijuridicidad asociada a dicha contravención"*.

Sexagésimo octavo. La SMA, para determinar la concurrencia de intencionalidad tuvo en consideración, en la resolución sancionatoria, *"como elemento relevante"*, que Eco Maule S.A. tiene la condición de *"sujeto calificado"*, esto es, *"aquel que por su experiencia y conocimiento de las actividades que ejecuta, cuenta con una posición favorable para conocer y comprender el alcance de las obligaciones que nacen de los proyectos que tiene a su cargo, así como la normativa asociada"* (considerando 704). Agrega que *"el sujeto calificado en el marco del SEIA activa el procedimiento, propone su proyecto, participa en la tramitación como actor principal y, por tanto, tiene completa certeza de cuáles son las normas, condiciones y medidas de su RCA"*, y que así lo ha demostrado Eco Maule S.A., por lo cual es posible concluir que *"conocía, o al menos se encontraba en una posición privilegiada para conocer cuáles eran las obligaciones que emanaban de los instrumentos*

infringidos [...] y correlativamente también sabía qué tipo de conductas implicarían una contravención a las mismas, junto al carácter antijurídico de su incumplimiento” (considerando 709).

Sexagésimo noveno. Que, a la luz de los criterios señalados en las Bases Metodológicas 2015 y de lo razonado por la SMA en la resolución sancionatoria, el Tribunal considera que Eco Maule S.A. efectivamente constituye un sujeto calificado, pues, en cuanto titular de un proyecto que tiene 3 RCA, no puede desconocer las obligaciones contenidas en dichos instrumentos de gestión ambiental.

Septuagésimo. A juicio de esta judicatura, el reconocimiento del carácter de sujeto calificado de Eco Maule S.A. por parte de la SMA no implica una vulneración del principio de presunción de inocencia, así como tampoco una manifestación del sistema de responsabilidad objetiva. El carácter de sujeto calificado, para efectos de la ponderación de la circunstancia del artículo 40 letra d) de la LOSMA, implica -como bien señalan las Bases Metodológicas 2015- que el titular de un proyecto, a partir de su conocimiento y experiencia en el giro, tiene mayor conocimiento de las obligaciones que le incumben y que están señaladas en las respectivas RCA. Atendido, estos razonamientos, la alegación será desestimada.

c) Ponderación de la circunstancia de la letra f) del artículo 40 de la LOSMA: Capacidad económica del infractor

Septuagésimo primero. Eco Maule S.A. alega vulneración del principio de proporcionalidad, por parte de la SMA, al aplicar la circunstancia del artículo 40 letra f) de la LOSMA, esto es, capacidad económica del infractor, atendido que el monto de la multa es “totalmente excesivo” en relación con su capacidad económica. Señala que la multa -2.624 UTA- es “a todas luces excesiva” considerando su estado financiero, a pesar de que la SMA acogió parcialmente la reposición.

Septuagésimo segundo. Sostiene que, tal como expuso en el recurso de reposición, su capacidad económica no fue debidamente considerada en la determinación de la sanción, sobre la base de un análisis comparativo de otras multas aplicadas por la SMA a grandes empresas, y que si bien es cierto que el órgano fiscalizador procedió a la aplicación de un factor de tamaño económico ajustado de acuerdo con la información de ingresos al año 2016, dicha reducción no fue suficiente para no afectar considerablemente el estado económico de la compañía. Agrega que la reclamada no consideró lo dispuesto en sus "Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales", del año 2015, excediendo en un 27,4% el límite señalado en dicho documento, lo cual se traduce en un exceso de 1.254,37 UTA.

Septuagésimo tercero. Respecto de esta alegación la SMA afirma que se trató de una materia que la actora abordó en la reposición y que fue acogida en la Resolución Exenta N° 163/2018, lo cual significó que "el monto total de las multas aplicadas" en la Resolución Exenta N° 279/2017 fuera reducido en un 40%, considerando los últimos estados financieros de la empresa.

Septuagésimo cuarto. Precisa que en sede de reposición se determinó que, de acuerdo con los ingresos por venta del año 2016, Eco Maule S.A. se sitúa cercana al límite superior de los ingresos que definen el tramo de Empresas Medianas N° 2, por lo cual, si bien modifica su clasificación de un año a otro, la aplicación de un factor de tamaño económico calculado en base a la información más reciente no implicaba necesariamente una reducción de una magnitud significativa en la sanción. Señala que no obstante ello, tuvo presente que la alegación de la empresa decía relación con los ingresos que, de acuerdo con una estimación realizada por ésta, había dejado de percibir por motivo de la situación excepcional a la que se vio enfrentada durante casi todo el año 2016, al estar afecta a medidas provisionales.

Septuagésimo quinto. Sostiene que una situación distinta es la capacidad de pago, la cual fue considerada en sede de

reposición, a partir de la información entregada que acreditaba las dificultades financieras. Agrega que para ello fue necesario contar con información auditada de los Estados Financieros de la empresa desde el año 2014 en adelante, incluyendo los Estados Financieros intermedios del año 2017 a la fecha. Señala que no se observó, a partir de los indicadores, una situación particular de insolvencia o de riesgo de insolvencia en el corto plazo y que, si bien la empresa tuvo resultados operacionales negativos el 2016, se advirtió un repunte importante el 2017, llegando a niveles similares a los del año 2015.

Septuagésimo sexto. En cuanto a la alegación relativa a la vulneración del principio de proporcionalidad, señala que no es efectiva y que hay que considerar que el PdC fue incumplido, lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA permite la aplicación de *"hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original"*. Afirma que este incumplimiento fue ponderado en función de lo dispuesto en la letra g) del artículo 40 de la LOSMA, lo cual resultó en un incremento significativo de la sanción que originalmente hubiese correspondido aplicar, de no haber mediado la aprobación del PdC.

Septuagésimo séptimo. En lo que respecta a la alegación relativa a la aplicación de un criterio distinto del señalado en las Bases Metodológicas 2015, hace presente que estamos frente a un caso que tiene un reproche especial, a saber, el incumplimiento del PdC, acorde a lo señalado en el artículo 42 de la LOSMA.

Septuagésimo octavo. Efectivamente, en el acápite III de la Resolución Exenta N° 163/2018 (*"Impugnación transversal relativa a la capacidad económica del infractor"*) la SMA aborda en los términos que se señalan a continuación las distintas alegaciones que, sobre el particular, formuló Eco Maule S.A.

Septuagésimo noveno. En primer lugar, respecto de la consideración de la capacidad económica en la determinación de

la sanción sobre la base de un análisis comparativo con otras multas aplicadas a grandes empresas, la SMA desestimó "de plano" el planteamiento de Eco Maule S.A. "ya que los casos planteados no son comparables entre sí", pues difieren en la naturaleza de los hechos infraccionales involucrados y, además, porque ninguno de ellos involucró el incumplimiento de un Programa de Cumplimiento (considerando 20).

Octogésimo. En segundo término, en cuanto a la argumentación relativa al tamaño de la empresa, el órgano fiscalizador determinó que procedía "(...) *la aplicación de un factor de tamaño económico ajustado de acuerdo a la información de ingresos actualizada al año 2016, el que se aplicará respecto de cada una de las infracciones configuradas*" (considerando 25). Señaló que, de acuerdo con los ingresos por venta del año 2016, Eco Maule S.A. se sitúa cercana al límite superior de los ingresos que definen el tramo de Empresas medianas N° 2, por lo que, si bien modifica su clasificación de un año a otro, la aplicación de un factor de tamaño económico calculado en base a la información más reciente no implica necesariamente una reducción de una magnitud significativa en la sanción. Agrega que el ajuste por factor de tamaño económico opera sobre la sanción correspondiente a la infracción original, en base a la cual se determina posteriormente la sanción final a partir del nivel de cumplimiento del Programa de Cumplimiento, y que, asimismo, se tomó en consideración la reducción del beneficio económico correspondiente al cargo N° 10 (considerando 26).

Octogésimo primero. En tercer lugar, se pronuncia sobre la argumentación de Eco Maule S.A. en orden a que las medidas provisionales impuestas bloquearon el ingreso de 42.515 toneladas de lodos entre el 16 de febrero y el 31 de diciembre de 2016, afectando los ingresos operacionales en más de \$1.002 millones de pesos, equivalentes a 1.810 UTA. Al respecto, la resolución concluye que dichas alegaciones ya fueron resueltas al aplicar un factor de tamaño económico actualizado considerando información de ingresos de dicho año (considerando 31).

Octogésimo segundo. En cuarto lugar, en lo que se refiere a los argumentos de Eco Maule S.A. relativos a su débil situación financiera y al alto potencial de impacto de la multa impuesta, señala que para evaluar la capacidad de pago y una eventual reducción adicional de la multa fue necesario contar con información auditada de los Estados Financieros de la empresa desde el año 2014 en adelante, incluyendo los Estados Financieros intermedios del año 2017 a la fecha, la cual fue solicitada mediante Resolución Exenta N° 792, de 21 de julio de 2017 (considerandos 33° y 34°).

Octogésimo tercero. A partir de la referida información, la SMA señala que efectuó un análisis a través del método de *ratios* financieros concluyendo que: i) la empresa presentó un descenso sostenido en el resultado de los *ratios* de liquidez en el período 2014-2017, particularmente en el año 2016, atendido que debió cumplir con las medidas provisionales que le fueron impuestas; ii) se advierte un repunte en el año 2017 y no hay elementos que permitan deducir que la empresa enfrentará dificultades similares a futuro; iii) no se observa una situación particular de insolvencia o de riesgo de insolvencia en el corto plazo; y, iv) *“la obligación de pago de una multa como la impuesta, considerada como una obligación adicional con terceros a pagar en el corto plazo, pudiese eventualmente llegar a comprometer la solvencia de la empresa si ésta no recibe oportunamente financiamiento adicional para hacer frente a la multa”*. Luego matiza esta afirmación, señalando que *“cobra un cariz relativo, toda vez que el pago de la multa puede ser amortizado en el tiempo, mediante el levantamiento de financiamiento con terceros”* (considerando 35).

Octogésimo cuarto. Aparte del análisis señalado en los considerandos anteriores, la Resolución Exenta N° 163/2018 afirma que, *“para evaluar la procedencia de la reducción de la multa y la adecuación de su cuantía”*, se consideró, además que: *“existió riesgo significativo a la salud de la población”*; *“el caso involucró el incumplimiento de un programa de cumplimiento por parte de la empresa en aquellas acciones consideradas el eje central de éste”*; *“la empresa es un actor relevante en el*

manejo de residuos sanitarios en la región en que opera" (considerando 36).

Octogésimo quinto. Finalmente, en base a los antecedentes referidos, la SMA concluye, en el considerando 37 de la Resolución Exenta N° 163/2018, que procede la aplicación de un ajuste por capacidad de pago, "la que se establece en una reducción de un 25% del monto de la multa que corresponde aplicar luego de los elementos de la reposición que fueron ya acogidos, relativos al beneficio económico del cargo N° 10 y a la consideración del tamaño económico de la empresa en base a información del año 2016". Agrega que lo anterior "implicará una reducción total del 40% de la multa original impuesta por la Res. Ex. N° 279/2017, que ascendió a 4.371 UTA", y que "de esta forma, de la reducción señalada se tiene una multa final de 2.624 UTA".

Octogésimo sexto. Para la resolución de la controversia es necesario tener presente que es facultad discrecional de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar el monto o la reducción de una multa, esto último por concepto de la capacidad económica del infractor, conforme a lo señalado en el literal f) del artículo 40 de la LOSMA. En este sentido el profesor Soto Delgado ha señalado que una "de las operaciones que la aplicación de sanciones administrativas requiere es la determinación o cuantificación del monto preciso cuyo pago se impone al infractor como consecuencia de haber incumplido la regulación. La LOSMA solo contempla, al efecto, en su artículo 40, un conjunto de circunstancias relativas a las características o consecuencias del hecho que da lugar a la infracción, o bien, asociadas a la conducta del infractor, sin definir cada uno de esos elementos, ni ordenar de qué modo deben ser evaluados por la SMA. Esto significa que al regulador ambiental el legislador le ha garantizado amplia discrecionalidad para la cuantificación de la sanción pecuniaria, lo cual le permite, como se explicará luego, interpretar y definir las circunstancias para determinar la sanción específica, así como optar -dentro de los límites legales- entre aplicar multas y sanciones no pecuniarias, y

recorrer desde la base hasta el tope de la multa por cada tipo de infracción calificada según su gravedad" (SOTO DELGADO, Pablo. "Determinación de sanciones administrativas: disuasión óptima y confinamiento de la discrecionalidad del regulador ambiental". En: *Anuario de Derecho Público* 2016. 1ª ed. Santiago: Universidad Diego Portales, 2016, p. 375). Continúa señalando que: "La falta de una orientación por parte del legislador para aplicar las circunstancias implica un supuesto de habilitación discrecional hacia la Administración, permitiéndole a ésta que decida el método para implementar su potestad. Lo es, asimismo, la indeterminación del lenguaje utilizado por la LOSMA en la disposición en comento" (Ibíd., p. 380).

Octogésimo séptimo. En este sentido, la SMA decidió el método para implementar su potestad, con un enfoque "disuasivo", y dictó las Bases Metodológicas, en el año 2015, las que posteriormente actualizó, aprobando unas nuevas -fechadas en diciembre de 2017- mediante Resolución Exenta N° 85, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente el 22 de enero de 2018. En cuanto a la obligatoriedad que deriva de ello, la doctrina ha señalado que "en el caso de la SMA, como se dijo, existe autorización legal expresa para que este órgano administrativo dicte normas e instrucciones generales en el ejercicio de las atribuciones conferidas por la ley, entre las cuales debe incluirse la determinación o cuantificación de la sanción administrativa. En este sentido, no debe aplicarse la calificación de soft law a las BMDSA para negarles obligatoriedad" (Ibíd., p. 394). Así, la dictación de las Bases Metodológicas 2015 "trae consecuencias directas en la revisión judicial del acto administrativo sancionador dictado por la SMA, aumentando la intensidad de control del Tribunal Ambiental en la reclamación respectiva" (Ibíd., p. 393), puesto que "el estándar de fundamentación en la determinación de la sanción no es el de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, sino el conjunto de reglas y operaciones dispuestas en aquellas" (Ibíd.).

Octogésimo octavo. De este modo, el Tribunal no puede sino concluir que la SMA debe fundamentar sus actuaciones, en este

caso, la determinación de las sanciones y sus modificaciones, conforme a lo dispuesto en sus Bases Metodológicas 2015, lo cual debe aparecer debidamente motivado en la resolución respectiva.

Octogésimo noveno. Entonces, para resolver las alegaciones, se dividirá el análisis de la controversia en los siguientes acápite: i) aplicación de una reducción por capacidad económica; ii) composición de la capacidad económica; iii) de la utilización de tamaño económico en este contexto; iv) selección de tamaño económico acorde a una categoría tributaria; y, v) de la consideración de la capacidad de pago.

i) Aplicación de una reducción por capacidad económica

Nonagésimo. Respecto del punto i) resulta no controvertido que existió una reducción asociada al literal f) del artículo 40 de la LOSMA. Sin embargo, la SMA señala valores diversos según se lea en la Resolución Exenta N° 163/2018, indicando que se aplicó *"un ajuste por capacidad de pago, la que se establece en una reducción de 25%"*, atendido su tamaño económico y lo relativo al beneficio económico del cargo N° 10, o que se produjo una *"reducción total del 40% de la multa original impuesta"*, incluyendo la consideración de la reducción del beneficio económico del cargo N° 10 (considerando 37). Mientras, en su informe señala que al *"ponderar la capacidad económica (...) la multa (...) fuera rebajada en un 40%"* (c. 44), que *"consideró procedente la aplicación de un ajuste por capacidad de pago lo que sumado a otros elementos, redundó en una reducción total del 40% de la multa"* (c. 53), o que *"la multa se redujo un 25% en atención a la circunstancia de capacidad de pago, adicional a la reducción de un 20% en la sanción impuesta originalmente, a través de la resolución sancionatoria respectiva, por motivo de otros elementos de la reposición que fueron acogidos"* (c. 59).

Nonagésimo primero. Entonces, resulta necesario examinar en detalle la reducción practicada por la SMA en la R.E. N° 168/2018 respecto de lo determinado inicialmente en la

resolución sancionatoria, para lo cual el Tribunal elaboró la siguiente tabla en la que se advierte que: primero, la rebaja para cada infracción, a excepción de la N° 10, fue de entre 25,7% a 33,3%; segundo, en la infracción N° 10, la disminución fue de 76,9%; y, tercero, la rebaja del monto total ascendió a 40% (Tabla 1):

Tabla 1. Porcentajes de reducción de las multas aplicadas en la R.E. 168/2018 (Fuente: Elaboración propia del Tribunal)

Infracción	Multa inicial UTA (R.E. N° 279/2017)	Multa rebajada UTA (R.E. N° 168/2018)	Reducción %
1. Presencia lixiviados canal perimetral	114	80	29,8
2. Falta de utilización permanente de barrera móvil	17	12	29,4
3. Incumplimiento límite máximo de concentraciones de contaminantes	14	10	28,6
4. Falta de construcción e implementación segundo pozo sondaje	14	10	28,6
5. Omisión de registro de camiones	15	10	33,3
6. Falta de implementación de techumbre	64	45	29,7
7. Falta de implementación proceso de acondicionamiento lodos sanitarios	538	400	25,7
8. Acumulación lodos sanitarios en piscinas no autorizadas	2.145	1.493	30,4
9. Acumulación residuos líquidos pilas de compostaje	18	13	27,8
10. Recepción tonelaje de residuos superior a capacidad máxima	961	222	76,9
11. Afloramiento y aposamiento de lixiviado canal perimetral	25	18	28,0
12. Prendimiento de plantas de solo 260 por ha, incumpliendo Plan de Manejo Forestal	384	267	30,5
13. Omisión de elaboración y apoyo programas de reforestación	14	10	28,6
14. Acumulación de material compostado al ingreso de la instalación	6	4	33,3
15. No presentación de antecedentes respecto de activación de enmascaramiento de olores	18	13	27,8
16. Falta de entrega de información relativa al PAS N° 93	24	17	29,2
TOTAL MULTAS	4.371	2.624	40,0

Nonagésimo segundo. De lo anterior, resulta claro que la consideración de la capacidad económica del infractor fue diversa para todas las infracciones y en ningún caso ocurrió una reducción de 25%. Del mismo modo, la única reducción de 40% fue la que resultó después de considerar el ajuste en la

determinación de la multa asociada al cargo N° 10, el cual no constituye propiamente una reducción.

Nonagésimo tercero. Empero lo anterior, no resulta posible extraer de la resolución las causas que motivan esta diversidad de reducciones, puesto que no hay un tratamiento que entregue información suficiente para llegar a lo anterior. Comenzando con lo señalado en la Tabla 3.5 Factor de tamaño económico según clasificación por tamaño económico del SII, de las Bases Metodológicas 2015 (Ibíd., p. 38-39), se agrupa a las empresas en microempresas, pequeñas, medianas y grandes, según sus ventas declaradas hasta 2.400 UF anuales, desde 2.400 y hasta 25.000 UF anuales, desde 25.000 y hasta 100.000 UF anuales, y sobre 100.000 UF anuales, respectivamente. Siguiendo el mismo orden, la SMA aplica un factor de tamaño económico, para la aplicación de la multa, de entre 0,1% y 1,5% para las microempresas, entre 1,5% y 15,6% para las pequeñas, entre 15,6% y 62,5% para las medianas, y, entre 62,5% y 100% para las grandes. Luego, la reducción que debe practicar la SMA necesariamente tendría que haber considerado lo señalado en las Bases Metodológicas 2015, respecto de haber modificado la situación de la empresa de tamaño grande a mediana, lo cual implica que el factor de tamaño económico se debió haber reducido del rango de aplicación de 62,5% a 100%, al rango de 15,6% a 62,5%, o sea, una reducción de a lo menos 37,5% en el componente de afectación. Por lo anterior, la resolución reclamada no contiene la debida fundamentación respecto de la consideración de tamaño económico para la sanción específica, según lo establecido en el artículo 40 de la LOSMA, mezclando consideraciones de ajuste de beneficio económico del cargo N° 10 y de capacidad de pago dentro de las cifras y fundamentos entregados por la SMA.

Nonagésimo cuarto. En síntesis, para este Tribunal existe una reducción diversa para las diferentes infracciones que no aparece motivada. Es más, a excepción del cargo N° 10, las reducciones calculadas entre 25,7% a 33,3% no permiten asegurar que los montos determinados correspondan a lo que las Bases Metodológicas 2015 sitúan en el rango de empresa mediana, lo

cual requiere a lo menos una reducción de 37,5% en el componente de afectación. En este sentido, debe interpretarse lo señalado por la SMA de haber determinado una reducción de 40% por el factor de tamaño económico para alcanzar el rango de empresa mediana señalado, para lo cual no puede, como se dijo, considerar el ajuste por la correcta determinación de la infracción N° 10 y su beneficio económico, al tratarse de elementos fundantes de la configuración de la infracción y circunstancias consideradas en diferentes literales del artículo 40, los que no deben ponderarse nuevamente en este cálculo.

Nonagésimo quinto. Por las consideraciones anteriores este Tribunal acogerá las alegaciones respecto al punto i) en cuanto a la falta de fundamentación en la determinación de la reducción de las sanciones por la consideración de la capacidad económica del infractor.

ii) Composición de la capacidad económica

Nonagésimo sexto. Ahora, respecto del punto ii) composición de la capacidad económica, las Bases Metodológicas 2015 señalan dos factores, el tamaño económico del infractor (Ibíd., p. 38) y su capacidad de pago (Ibíd., p. 39). Respecto del primero, considera la clasificación tributaria del infractor según la información tributaria autodeclarada que maneja el Estado, mientras que, para el segundo, analiza información financiera provista por el infractor.

Nonagésimo séptimo. En este sentido, la SMA define en sus Bases Metodológicas 2015 que adopta decisiones respecto de la capacidad económica contando sólo con la información autodeclarada para fines tributarios del infractor, puesto que no puede asegurarse que contará con el aporte de otra información financiera relativa a su capacidad de pago. Eventualmente, el infractor puede allegar información financiera que permita adoptar en forma temprana una reducción adicional por capacidad de pago, o bien, en la vía recursiva administrativa.

Nonagésimo octavo. Lo anterior resulta consistente con lo señalado por la disciplina de las finanzas corporativas, por cuanto se consideran necesarias estas distinciones para la adopción de decisiones agrupadas en dos clases: de inversión o de presupuesto de capital, para comprender sobre el tamaño económico, y, de financiamiento, para hacerlo sobre la capacidad de pago (cfr. BREALEY, R.A., MYERS, S.C., ALLEN, F.. *Principios de finanzas corporativas*. 9ª ed.. México D.F.: McGraw Hill Educación, 2010, p. 4-6). Así, resulta necesario ahondar el análisis de los factores considerados por la reclamada para la estimación de la capacidad económica del infractor, lo que se hará a continuación.

iii) Utilización de tamaño económico en este contexto

Nonagésimo noveno. Respecto del punto iii) de la utilización de tamaño económico en este contexto, la SMA lo *"considera como un indicador de la capacidad económica del infractor"* (Bases Metodológicas 2015, op. cit., p. 38-39), por medio de la clasificación tributaria del infractor según la información tributaria autodeclarada que maneja el Estado y para ponderarlo incorpora la tabla 3.5 ya citada. Además, añade que: *"Cabe señalar que la clasificación utilizada contempla subcategorías según nivel de ventas anuales, teniéndose tres subcategorías para las microempresas y pequeñas empresas, dos subcategorías para las empresas medianas y cuatro subcategorías en el caso de las grandes empresas"*.

Centésimo. En este sentido, las ciencias económicas se aproximan a este tema señalando que *"las empresas producen con la finalidad de obtener una ganancia o beneficio, y su objetivo es que en el proceso de producción el beneficio sea el máximo posible"* (GONZÁLEZ GONZÁLEZ, M. J. et al., *Introducción a la economía*. 2ª ed. Madrid, España: PEARSON EDUCACIÓN S.A., 2009, p. 92). Para ello, desarrollan conceptos fundamentales de la siguiente forma: *"Recordemos que los beneficios se definen como la diferencia entre el valor de las ventas (ingresos totales) de los productos y los costes totales en que incurre la empresa"*

en su producción". Se agrega que: "Para poder calcular los beneficios, la empresa tiene que valorar, por tanto, los ingresos y los costes y, asimismo, conocer el volumen de producción que le permite hacer máximo ese beneficio" (Ibíd., p. 93). De este modo, el análisis de la capacidad económica de la empresa no está completo, sino hasta cuándo se ha revisado con detalle, además de los ingresos, sus costos y gastos, de modo de organizar y comprender las decisiones acerca de los factores productivos, esto es todos los elementos utilizados en la producción de bienes y servicios, a fin de optimizar el resultado de intercambio (cfr. Ibíd., p. 103-106).

Centésimo primero. En tal sentido, los mismos autores han señalado que la "contabilidad es la fuente de información de la que se sirve el empresario para la toma de decisiones, así como los accionistas propietarios o cualquier persona o institución interesada, para conocer la marcha de la empresa" (Ibíd., p. 31). Así, para resolver la primera de las interrogantes, sobre inversión o presupuesto de capital, resulta necesario conocer la contabilidad completa, o al menos sus indicadores básicos, para comprender "la marcha de la empresa", en este caso, la capacidad económica del infractor.

Centésimo segundo. Luego, resulta claro para este Tribunal que la consideración de un indicador de tamaño económico, obtenido sólo por la declaración tributaria de los ingresos por ventas, puede ser indiciaria, pero resulta insuficiente para comprender completamente la capacidad económica del infractor. En tal sentido, puede revisarse los ejemplos que ilustran la incorporación de otros conceptos, además de los ingresos, como los costos operativos, gastos generales, depreciación, intereses, impuestos, utilidad, flujo de efectivo, entre otros (cfr. BREALEY y otros, op. cit., p. 140, 167, 272-278), para lograr una comprensión cabal o, a lo menos, más completa de la capacidad económica de una empresa.

Centésimo tercero. Por lo tanto, la alegación referente a la sola incorporación de la información tributaria de ventas resulta plausible, por carecer de fundamento la exclusión de

otros antecedentes o indicadores que permitan elaborar una imagen completa de la capacidad económica del infractor. Ello conducirá al Tribunal a acogerla, atendida la insuficiente motivación asociada a esta actuación de la Administración.

iv) Selección de tamaño económico acorde a una categoría tributaria

Centésimo cuarto. Adicionalmente, en el punto iv) de la selección de tamaño económico acorde a una categoría tributaria, las Bases Metodológicas 2015 señalan que se considera el tamaño económico como indicador de la capacidad económica, *"conforme a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos"* (Bases Metodológicas 2015, op. cit., p. 38), agregando como nota al pie que *"Cabe señalar que la clasificación utilizada contempla subcategorías según nivel de ventas anuales, teniéndose tres subcategorías para las microempresas y pequeñas empresas, dos subcategorías para las empresas medianas y cuatro subcategorías en el caso de las grandes empresas"* (Ibíd., p. 39), sin referencia a los rangos asociados a la citada clasificación.

Centésimo quinto. Para mayor abundamiento, las Bases Metodológicas versión 2017, las que actualizan la anterior versión, replican la clasificación mencionada en el considerando anterior, así como el detalle de las categorías, añadiendo en nota al pie que: *"118 Cabe señalar que la clasificación utilizada contempla subcategorías según nivel de ventas anuales, teniéndose tres subcategorías para las microempresas y pequeñas empresas, dos subcategorías para las empresas medianas y cuatro subcategorías en el caso de las grandes empresas. Para mayor información, véase supra nota 63"* (Superintendencia del Medio Ambiente. *Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales. Actualización diciembre 2017.* [en línea]. Santiago. [ref. de 22 de abril de 2020]. Disponible en web: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/publicaciones/>, p. 64). En dicha nota supra se señala que: *"63 Para estos efectos se considera la clasificación por tamaño económico utilizada por*

el SII. Para mayor información respecto de esta clasificación véase:

http://www.sii.cl/estadisticas/empresas_tamano_ventas.htm#4
[última consulta: 24 de noviembre de 2017]" (Ibíd., p. 43).

Centésimo sexto. Consultada la página web citada en la nota supra anterior, dirige a la titulada "ESTADÍSTICAS DE EMPRESAS POR TAMAÑO SEGÚN VENTAS" del Servicio de Impuestos Internos, indicando como "Última actualización: Septiembre - 2016". Cabe destacar que a pie de página, tras las notas metodológicas, señala lo siguiente: "Todas las cifras presentadas corresponden a estimaciones a partir de información con carácter y fines tributarios, proporcionada, mediante autodeclaración, por parte de los contribuyentes, por lo que representan una aproximación a cifras económicas y estadísticas, y se encuentran sujetas a variación por rectificación del contribuyente, acción fiscalizadora de este Servicio o modificación de las convenciones utilizadas para efectuar estas estimaciones". Indica además: "La información aquí contenida proviene de antecedentes obtenidos de los contribuyentes por parte del Servicio de Impuestos Internos, razón por la cual, su naturaleza es tributaria y no económica. Se deja constancia expresa que el Servicio de Impuestos Internos no asume responsabilidad alguna por la veracidad de los datos con que se ha elaborado el estudio o estadística, por lo que no otorga respecto de aquéllos garantía alguna en lo que se refiere a la exactitud, vigencia o integridad, ni asume responsabilidad de ninguna especie por el uso o aplicación que se haga de la referida información".

Centésimo séptimo. Por lo anterior, aparece como insuficientemente motivada en la Resolución Exenta N° 163/2018 la consideración de tamaño económico tributario como indicador de la capacidad económica del infractor, toda vez que expresamente se ha señalado que la clasificación elaborada tiene una naturaleza "tributaria y no económica", por lo que este Tribunal acogerá en este aspecto las alegaciones relativas a la consideración de la capacidad económica.

v) De la consideración de la capacidad de pago

Centésimo octavo. Por último, respecto de este punto v, la SMA contempla, para el infractor, *"un ajuste en la sanción pecuniaria total de acuerdo a (...) la capacidad que éste tiene para hacer frente al impacto económico-financiero que supone una multa impuesta"* (Bases Metodológicas 2015, op. cit., p. 39), lo cual *"sólo es considerado en el caso en que el infractor acredite, por propia iniciativa, una condición de deficiencia en su situación financiera que le imposibilite, o dificulte en gran medida, hacer frente a una sanción"*.

Centésimo noveno. En este caso se trataría de la segunda decisión, de financiamiento conforme a lo señalado en el punto ii), considerando nonagésimo sexto, y corresponde su análisis por separado, por ejemplo, para la obtención de liquidez o también el manejo de los riesgos financieros (cfr. BREALEY y otros, op. cit., p. 4-6).

Centésimo décimo. En base a lo anterior, la SMA declara haber recibido información financiera de la empresa, la que fue ponderada, concluyendo que no existen riesgos financieros de solvencia o liquidez que permitan reducir los montos de las multas impuestas. Justifica su análisis en la utilización de *ratios* financieros para realizar la evaluación, tal como señala en sus Bases Metodológicas, detallando en nota a pie de página que *"54 Los ratios financieros utilizados por la US-EPA corresponden a: (i) Razón deuda patrimonio; (ii) Razón circulante; (iii) Razón cobertura de intereses; (iv) Razón de Beaver; (v) Modelo Z de Altman"* (Ibid., p. 40).

Centésimo undécimo. Pese a lo anterior, en la resolución reclamada ni en la resolución que resuelve la reposición se explicita este análisis, como tampoco se explica cuál o cuáles de estos indicadores permitieron concluir la suficiente liquidez o solvencia del infractor, como tampoco cuáles fueron los *ratios* financieros de referencia utilizados para comparar, sea con otras empresas, industrias o agregados de alguna clasificación económica, más o menos afín, para arribar a la

conclusión señalada. Por otra parte, como ya se señaló, los numerales 44, 53 y 59 del informe de la reclamada señalan haber considerado la capacidad de pago para efectuar un ajuste y reducir la multa total.

Centésimo duodécimo. Adicionalmente, la reclamada señala en su análisis que el infractor se encuentra con problemas de solvencia, existiendo la necesidad de recurrir a financiamiento para amortizar el monto de la sanción impuesta, en total contradicción con lo señalado acerca de ausencia de problemas de liquidez o solvencia. En efecto, en el considerando 35 de la Resolución Exenta N° 163/2018 señala que: *“a partir de la observación de las variables financieras atinentes, se reconoce que la obligación de pago de una multa como la impuesta, considerada como una obligación adicional con terceros a pagar en el corto plazo, pudiese eventualmente llegar a comprometer la solvencia de la empresa si ésta no recibe oportunamente financiamiento adicional para hacer frente a la multa”*.

Centésimo decimotercero. Por lo anterior, estos sentenciadores estiman que la decisión de la SMA no está suficientemente motivada para arribar a la conclusión de liquidez o solvencia que permitiría afrontar el pago de la sanción impuesta, además de señalar expresamente el haberse estimado que se constata una dificultad en ese sentido, la que podría tornar el sistema de cumplimiento ambiental en ineficaz, por lo que la alegación en cuanto a la debida consideración de la capacidad de pago del infractor será acogida.

Centésimo decimocuarto. En conclusión, por lo expuesto en la parte considerativa que antecede, este Tribunal acogerá las alegaciones de la reclamante en cuanto a la ponderación de la capacidad económica del infractor establecida en el literal f) del artículo 40 de la LOSMA, debiendo: reducir la multa aplicada en cada una de las infracciones por tamaño económico; ajustar separadamente de la modificación realizada en el cargo N° 10 respecto del beneficio económico; además de practicar la reducción de la sanción total por la consideración de la

capacidad de pago, explicitando fundadamente la determinación del beneficio económico y del componente de afectación en cada caso, así como la ponderación de cada circunstancia del citado artículo, de modo de habilitar la reproducción de los cálculos que obtiene la reclamada, y practicando la reducción de 40% ya indicada, como mínimo.

d) Cooperación eficaz (artículo 40 i) de la LOSMA)

Centésimo decimoquinto. Eco Maule S.A. alega que la SMA sólo aplicó esta circunstancia a tres infracciones (N° 7, 8 y 12), por estimar que, si bien hubo reconocimiento de algunos hechos aislados y puntuales asociados a ciertos cargos, no existió allanamiento respecto de ninguno de los hechos constitutivos de infracción y su calificación. Señala que, para efectos de su aplicación, la SMA exige que el eventual infractor admita plena responsabilidad no sólo en los hechos, sino también en su calificación, lo cual implica una "afectación" del derecho de defensa. Agrega que para su configuración se debería atender a otros hechos -que la misma resolución sancionatoria señala que considera- a saber, respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por el órgano fiscalizador, y colaboración en las diligencias ordenadas por dicho órgano.

Centésimo decimosexto. La reclamante agrega que, excepto en lo que respecta a las infracciones N° 7, 8 y 12, en la resolución sancionatoria no hay referencia alguna a los motivos o fundamentos de la SMA respecto de criterios distintos del allanamiento para la configuración de la circunstancia en comento. En particular, señala que la SMA nunca consideró que en todas las inspecciones hubo colaboración de su parte, así como un trato deferente y respetoso hacia los fiscalizadores y que en todas ellas se entregaron los antecedentes y documentos requeridos. En síntesis, sostiene que en cada una de las 16 "supuestas infracciones" existió de su parte una respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA y una colaboración en las diligencias ordenadas por dicho órgano.

Centésimo decimoséptimo. Por su parte, la SMA sostiene que en la resolución sancionatoria se señaló que, como criterio, que la cooperación debe ser eficaz para disminuir el componente de afectación y que esa eficacia está relacionada con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados. Agrega que se consideran como criterios para su aplicación: el allanamiento al hecho constitutivo de la infracción y su calificación; la respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información; y, la colaboración en las diligencias ordenadas por la SMA.

Centésimo decimooctavo. La reclamada afirma que en este caso no hubo allanamiento respecto de los hechos constitutivos de infracción y que tampoco se ordenaron diligencias probatorias en el procedimiento sancionatorio donde se pueda haber estimado que existió colaboración de Eco Maule S.A. Por lo anterior - agrega- el único criterio aplicado fue la respuesta oportuna, íntegra y útil a un requerimiento de información, el que fue eficaz para esclarecer los hechos o circunstancias referidos sólo a las infracciones N° 7, 8 y 12. Precisa, al efecto, que el 23 de agosto de 2016 la reclamante dio respuesta al requerimiento de información formulado el día 12 del mismo mes, mediante Resolución Exenta N° 13/Rol D-002-2015, el cual tuvo por objetivo determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Refiere que en su presentación Eco Maule S.A. acompañó información que sólo se relacionaba con los cargos N° 7, 8 y 12. Agrega que la respuesta fue útil para para realizar el cálculo del beneficio económico obtenido a partir de las infracciones consultadas en dicha resolución, así como para corroborar su capacidad económica.

Centésimo decimonoveno. Para la resolución de la controversia es necesario tener en consideración, en primer lugar, lo señalado en las Bases Metodológicas 2015?. En dicho documento se afirma que *"la colaboración o cooperación con la Administración como circunstancia a considerar en el establecimiento de las sanciones, tiene relación con aquel*

comportamiento o conducta del infractor que permite el esclarecimiento de los hechos constitutivos de infracción, así como sus efectos, dentro del procedimiento sancionatorio" (Bases Metodológicas 2015, op. cit., p. x). Agrega que el reconocimiento de esta circunstancia se vincula con el principio de eficiencia en la utilización de los medios públicos que debe observar la Administración, más que con la respuesta que merece la infracción en el caso concreto, generando un incentivo para la colaboración por parte de los infractores.

Centésimo vigésimo. Las Bases Metodológicas agregan que la cooperación debe ser eficaz, esto es, *"que la información o antecedentes proporcionados deben permitir esclarecer la existencia, circunstancias o efectos de la infracción, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio económico obtenido con la infracción, según corresponda"* (Ibid., p. x). Precisan que la eficacia de la cooperación se relaciona con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados, y no con la mera declaración colaborativa del infractor. Concluyen que se consideran como aspectos de cooperación eficaz: el allanamiento al hecho constitutivo de infracción imputado y su calificación; la respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados; y, la colaboración en las diligencias ordenadas por la SMA.

Centésimo vigésimo primero. La resolución sancionatoria se refiere a la cooperación eficaz en el procedimiento, como circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA en los considerandos 745 a 748 de la resolución reclamada, señalando, en primer lugar, qué se entiende por eficacia de la cooperación y cuáles son los aspectos, en los términos descritos en las Bases Metodológicas (considerando 745). A continuación, explica que, en este caso, si bien Eco Maule S.A. *"reconoció algunos hechos aislados y puntuales asociados a algunos cargos, no existió allanamiento respecto de ninguno de los hechos constitutivos de infracción y su calificación, en circunstancias en que se determinó la comisión*

de estas infracciones en el procedimiento administrativo sancionatorio”, razón por la cual no se podría disminuir el componente de afectación por este factor (considerando 746).

Centésimo vigésimo segundo. A continuación, alude al requerimiento de información, señalando que en su presentación que “Eco maule acompañó información relacionada con los cargos N° 7, 8 y 12, así como los Estados Financieros de la empresa correspondiente a los años 2014, 2015 y 2016” y que la respuesta “fue útil para realizar el cálculo del beneficio económico obtenido a partir de las infracciones consultadas en dicha resolución, así como para corroborar su capacidad económica”, agregando que “la información entregada ha sido oportuna, clara y fiel a los términos solicitados, por lo que se entiende eficaz la cooperación en este punto” (considerando 747). Atendido lo anterior, concluye que: “la cooperación eficaz en el procedimiento será considerada para disminuir el componente de afectación de las sanciones asociadas a las infracciones N° 7, 8 y 12” (considerando 748).

Centésimo vigésimo tercero. A juicio del Tribunal, atendido que la cooperación eficaz como factor de modulación de la sanción no se encuentra regulada legalmente, es facultad discrecional de la SMA determinar los criterios para su configuración, los cuales están señalados en las Bases Metodológicas. Por consiguiente, inicialmente es la sujeción a esos criterios lo que permite deslindar la discrecionalidad de la arbitrariedad.

Centésimo vigésimo cuarto. Sin perjuicio de lo anterior, la alegación de Eco Maule S.A. está planteada en términos genéricos, limitándose a señalar que en cada una de las infracciones hubo de su parte una respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos de la SMA y una colaboración en sus diligencias, sin precisar en qué consistieron esas respuestas y colaboración, ni aportar antecedentes en relación con cada infracción específica.

Centésimo vigésimo quinto. Además, en cuanto a lo aseverado por la reclamante, referido a que la SMA entiende que la

cooperación eficaz se configura sólo cuando hay allanamiento, tanto las Bases Metodológicas como la resolución sancionatoria descartan esa afirmación, reconociendo que se admiten otros criterios. En consecuencia, no es efectivo lo afirmado por la reclamante, en orden a que *"la SMA, para efectos de aplicar esta circunstancia, exige que el eventual infractor admita plena responsabilidad, no solo en los hechos, sino que también en su calificación"*.

Centésimo vigésimo sexto. Adicionalmente, el hecho que la reclamante apele a su buena disposición para entregar la información que le haya sido requerida, no significa automáticamente que se debe atenuar la sanción en virtud de la cooperación eficaz, porque justamente el requerimiento de eficacia exige que esa buena disposición se traduzca en un efecto concreto (eficacia), lo que ha sido debidamente reconocido en el acto impugnado respecto de los cargos 7, 8 y 12.

Centésimo vigésimo séptimo. Por consiguiente, atendido lo razonado en los considerandos anteriores, no se observa ilegalidad por parte de la SMA, por lo que la alegación relativa a la ponderación de la cooperación eficaz como circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA será desestimada.

VI. De las infracciones en particular

Infracción 1: "Presencia de lixiviados y basuras en canal perimetral de conducción de agua lluvia, correspondiente al borde sur poniente y poniente del alveolo N° 2 del proyecto, así como las áreas aledañas".

Centésimo vigésimo octavo. Eco Maule S.A. alega que esta infracción no se encuentra acreditada y configurada. En subsidio, que su clasificación es errónea y que la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA carece de motivación. A juicio de la reclamante, los hechos a los que se refiere la resolución sancionatoria dicen relación con un canal

interno que conduce aguas lluvia que han entrado en contacto con los residuos o que han lavado parte de la cobertura diaria, en tanto que la RCA N° 52/2004 -que la SMA estima infringida- se refiere a aguas externas. Asimismo, alega incongruencias entre el cargo y el hecho sancionado, pues la resolución que formuló cargos no mencionó que el hecho constitutivo de infracción consistía en la omisión de los registros de mantención y limpieza.

Centésimo vigésimo noveno. En cuanto a las alegaciones subsidiarias, sostiene que la SMA yerra al clasificar la infracción como grave al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, pues parte de un supuesto no existente, ya que el impacto ambiental denominado "potencial aumento de sedimentación" no fue evaluado como significativo durante la evaluación del proyecto calificado mediante la RCA N° 52/2004. Además, señala que no se consideraron adecuadamente antecedentes que permiten descartar la gravedad del incumplimiento. En cuanto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, junto con remitirse a lo señalado en general respecto de la intencionalidad en la comisión de la infracción, capacidad económica del infractor y cooperación eficaz, agrega, en relación con lo dispuesto en la letra i) de dicho precepto legal, que la SMA fue arbitraria al estimar que las medidas correctivas se considerarían "moderadamente".

Centésimo trigésimo. La SMA desestima la alegación de Eco Maule S.A., señalando que la infracción está acreditada. En efecto, afirma que RCA N° 52/2004 es clara al establecer la obligación de limpieza y mantención periódica de los canales perimetrales de aguas lluvia, así como cada uno de los elementos de esta obligación en cuanto a su frecuencia, forma y registro. Agrega que el origen de las aguas o canales con basuras y lixiviados, constatados durante la fiscalización de 26 de junio de 2013, se encuentra en el considerando 4.3.4.1.4 de la RCA N° 52/2004 y que las aguas externas son las relativas a aguas lluvia, como lo reconoció Eco Maule S.A. en la fiscalización de 2013 y en su escrito de descargos.

Centésimo trigésimo primero. En cuanto a la clasificación de la infracción, la reclamada sostiene que la inexistencia de impactos adversos sugerida por Eco Maule S.A. no es efectiva, y que no se exige que esos impactos hayan sido significativos, esto es aquellos que motivaron el ingreso del proyecto al SEIA vía EIA. Refiere que el análisis que efectuó respecto de la gravedad de la infracción es correcto, atendido que la sedimentación constituye un impacto adverso que se busca evitar dentro del relleno, a través del adecuado manejo de aguas lluvias y la mantención de sus canales colectores. Agrega que, sin las medidas para evitar la sedimentación, eventualmente se podrían derrumbar los alveolos, por la acumulación de agua lluvia, o saturarse los canales e inundarse el relleno, generándose un posible desborde.

Centésimo trigésimo segundo. Respecto de la ponderación de la aplicación de medidas correctivas, en cuanto a la circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, sostiene que lo resuelto no implica que no se hayan considerado del todo dichas medidas, para efectos de la determinación de la sanción, sino que *"la rebaja del componente de afectación sólo disminuye en forma moderada"*.

Centésimo trigésimo tercero. Para resolver la controversia, es necesario, en primer lugar, determinar si está acreditada la presencia de lixiviados y basuras en el canal perimetral y áreas aledañas del alveolo 2, a consecuencia del incumplimiento, por parte de Eco Maule S.A. de su obligación de limpieza y mantención.

Centésimo trigésimo cuarto. A juicio del Tribunal, los argumentos esgrimidos por la SMA en la resolución sancionatoria son suficientes para justificar la configuración de la infracción, lo cual, además, está apoyado por las imágenes contenidas en la página 38 de resolución sancionatoria - todas provenientes del Informe correspondiente a la fiscalización efectuada el 26 de junio de 2013- que muestran la condición de las canaletas perimetrales (figura 1): *"Imagen 1: Manga plástica para la conducción de aguas lluvias, ubicada en la*

zona poniente del relleno sanitario"; "Imagen N° 2: Borde poniente del alveolo N° 2 donde se observa presencia de lixiviado y residuos sólidos"; "Imagen N° 3: Lixiviados y basuras en canal perimetral de la cancha de invierno, que a su vez corresponde a borde sur poniente del alveolo N° 2"; "Imagen N° 4: escurrimiento de lixiviados por talud poniente del alveolo N° 2, los cuales confluyen en el borde norte de la cancha de invierno, en donde se observa basura". Cabe hacer presente que la georreferenciación de las imágenes permite determinar que estas zonas están ubicadas fuera de los alveolos. Además, los argumentos de la reclamante no logran acreditar que se hicieron las mantenciones con la frecuencia comprometida. Por consiguiente, la alegación de la reclamante será desestimada.



Fuente: IF-2013. 16, p.



Fuente: IF-2013. 16, p.

Figura 1. Imágenes de la fiscalización efectuada el 26 de junio de 2013, contenidas en la página 38 de la resolución sancionatoria (Res. Ex. 279, del 7 de abril de 2017).

Centésimo trigésimo quinto. En cuanto a la clasificación de la infracción, y tal como se analizó en el acápite respectivo, el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA no exige que la medida incumplida se refiera a un impacto adverso significativo o que deba tratarse de una medida de relevancia o que tenga la condición de "centralidad". La referida disposición legal sólo exige que se trate de medidas destinadas a "eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad" y que el incumplimiento sea grave, lo cual fue suficientemente acreditado en el procedimiento sancionatorio y consta en los considerandos 431 a 442 de la resolución reclamada, razón por la cual este argumento no puede prosperar.

Centésimo trigésimo sexto. En lo que respecta a la intencionalidad en la comisión de la infracción, la capacidad económica del infractor y la cooperación eficaz, el Tribunal desestimaré la alegación de la reclamante en base a lo razonado, en general, respecto de dichas circunstancias en los acápites b), c) y d) del Título VI de este fallo. En cuanto a la aplicación de medidas correctivas, su ponderación constituye una facultad discrecional de la SMA, y la alegación de la reclamante no acredita arbitrariedad en la decisión de la SMA, por lo que la alegación de Eco Maule S.A. será rechazada.

Infracción 2. "Falta de utilización permanente de barrera móvil de mallas frente al lugar de descarga de los residuos, en el frente de trabajo. Se constata la presencia de residuos esparcidos en sector del frente trabajo y por las caras poniente y sur del relleno sanitario".

Centésimo trigésimo séptimo. Eco Maule S.A., sin desestimar la configuración de esta infracción, alega falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, dando por reproducidos los argumentos esgrimidos a propósito de la infracción anterior, "en lo que dice relación a la circunstancia de la letra i), pues la SMA las consideró en los mismos términos respecto de ésta". Además, se remite a lo alegado, en términos generales, respecto de la

intencionalidad en la comisión de la infracción, la capacidad económica del infractor y la cooperación eficaz. Asimismo, en cuanto a la circunstancia de la letra a) de dicho precepto legal, señala que la SMA no fundamentó debidamente cómo la ausencia o uso deficiente de la barrera móvil generó una situación de peligro concreto. En lo que respecta a la circunstancia de la letra c) de la referida disposición, sostiene que la SMA fue arbitraria al presumir un período de incumplimiento de 28 meses y, sobre esta base, estimar un beneficio económico de 4,8 UTA. En lo que dice relación con la circunstancia de la letra g) de dicho artículo, alega que la SMA fue arbitraria al entender incumplido el PdC.

Centésimo trigésimo octavo. La SMA, por su parte, desestima las alegaciones de la reclamante. En cuanto al peligro concreto, tanto en la resolución sancionatoria como en su informe, hace presente que para su determinación recurrió no sólo a los efectos previstos en la RCA, sino también a la observación del grado de cumplimiento. Agrega que el gerente de operaciones de Eco Maule S.A. reconoció que la barrera no se utilizaba en forma permanente. Asimismo, señala que en las fiscalizaciones efectuadas en 2013 y 2014 se constató la falta de utilización o el uso deficiente de la malla, incumpléndose el objetivo ambiental perseguido. Afirma que hasta la etapa previa a la aprobación del PdC, Eco Maule S.A. no acreditó el uso de la barrera ni se desprende de los informes del Sistema de Seguimiento Ambiental. Respecto de la ponderación del beneficio económico, sostiene que no puede afirmarse que la reclamante haya vuelto al estado de cumplimiento en un período menor al señalado en la resolución sancionatoria. En cuanto a la circunstancia de la letra g), señala que la acción respectiva del PdC no se cumplió en su totalidad, pues dicho instrumento contempló expresamente que la obligación aplicaba en el 100% de los eventos de lluvia.

Centésimo trigésimo noveno. En primer lugar, respecto de la intencionalidad en la comisión de la infracción, la capacidad económica del infractor y la cooperación eficaz, el Tribunal se remite a lo razonado en los acápite respectivos, por lo

que la alegación de la reclamante será desestimada. Igualmente se rechazará la alegación relativa a la aplicación de medidas correctivas, por las mismas razones señaladas a propósito de la infracción N° 1.

Centésimo cuadragésimo. En cuanto al peligro ocasionado con la infracción, a juicio del Tribunal resulta manifiesta la dispersión (esparcimiento) de los residuos al no utilizarse la barrera móvil de contención, lo cual justifica la configuración de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, razón por la cual la alegación de la reclamante será desestimada.

Centésimo cuadragésimo primero. Respecto del beneficio económico, lo alegado dice relación con el período de incumplimiento de 28 meses estimado por la SMA, lo cual, a juicio del Tribunal, es razonablemente explicado por el órgano fiscalizador, no existiendo forma de que éste, con la información proporcionada en el procedimiento sancionatorio, pudiese arribar a una conclusión distinta, al considerar: las propias declaraciones del gerente de operaciones, Sr. Francisco Pérez, en cuanto a que las barreras sólo eran utilizadas cuando había mucho viento; las observaciones de basura dispersa realizadas durante las fiscalizaciones, que indican la necesidad de su utilización en forma permanente; las contradicciones del titular en cuanto al uso de la barrera en presencia de viento, declarando que por una parte no eran utilizadas por haber sido dañadas por el viento, y por otra que sólo se utilizaban cuando había mucho viento, en tanto que la RCA obligaba a su utilización permanente; y la falta de acreditación del uso de las barreras por parte de la empresa. Por consiguiente, la alegación se rechazará.

Centésimo cuadragésimo segundo. En cuanto a la circunstancia de la letra g) del referido precepto legal, no se aprecia el motivo por el cual sería arbitraria la decisión de la SMA, dadas las propias definiciones contenidas en el PdC refundido final (p. 7), que el propio titular presentó ante la SMA el 13 julio de 2015. En efecto, en el PdC el titular

describe para el Hecho 2, relativo a la falta de utilización de barrera móvil de mallas frente al lugar de descarga de los residuos, en el frente de trabajo, que el resultado esperado N° 3 sería la "reposición de cobertura posterior a precipitaciones"; cuya acción asociada será la "reparación de cobertura después de cada evento de lluvias"; cuyo plazo de ejecución se señala "cada vez que ocurre evento de lluvia"; y, finalmente, como meta, la "reposición de cobertura de residuos, en forma posterior a eventos de precipitaciones en el 100% de los casos de ocurrencia de eventos de lluvia". Atendido lo anterior, la alegación será desestimada.

"Infracción 3. Incumplimiento del límite máximo permitido por el D.S. N° 90 del 7 de marzo de 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, para descarga de residuos líquidos a cuerpos de agua fluviales, en lo referido a la concentración de Mercurio (0,003 mg/l) para la muestra de fecha 16 de enero de 2013, y de los límites de Cloruros (849 mg/l) y Nitrógeno total Kjeldahl (116 mg/l), en las muestras correspondientes a los meses de diciembre de 2013 y abril de 2014, respectivamente".

Centésimo cuadragésimo tercero. Eco Maule S.A. señala que no pretende desestimar la configuración de esta infracción, pues efectivamente se excedieron los parámetros de mercurio y cloruros, limitándose a alegar falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, dando por reproducidos los argumentos que expuso, en general, sobre intencionalidad, capacidad económica del infractor, y cooperación eficaz. Además, respecto de la importancia del peligro ocasionado, alega que la SMA no justificó que la excedencia de los parámetros generó una hipótesis de peligro concreto. En cuanto a la aplicación de medidas correctivas, sostiene que la SMA fue arbitraria al estimar que éstas no serían consideradas.

Centésimo cuadragésimo cuarto. La SMA, por su parte, afirma que identificó el peligro asociado a los parámetros superados

y que, luego, determinó la probabilidad de ocurrencia de dicho peligro. En lo que respecta a la aplicación de medidas correctivas, refiere que la resolución sancionatoria es clara en señalar que, si bien se reconoce que la acción de reportar se cumple, es el contenido del reporte lo objetable, en cuanto Eco Maule S.A. se limita a informar el cumplimiento parcial de su contenido sustantivo. El argumento de la SMA se desarrolla en la resolución sancionatoria en la que se explica que para controlar o evitar la descarga de efluentes con excedencias, existiría una imposibilidad práctica puesto que los resultados de los análisis de contenido de los residuos líquidos no se tienen con anterioridad a su descarga.

Centésimo cuadragésimo quinto. A juicio del Tribunal y en lo que respecta a la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, el peligro fue acreditado y está constituido por la emisión de mercurio y cloruros al cuerpo de agua en cantidades superiores a las establecidas en el D.S. N° 90/2001. Al efecto, cabe tener presente que el artículo primero del referido decreto señala que la norma *"tiene como objetivo de protección ambiental prevenir la contaminación de las aguas marinas y continentales superficiales de la República, mediante el control de contaminantes asociados a los residuos líquidos que se descargan a estos cuerpos receptores"*, y que con ello *"se logra mejorar sustancialmente la calidad ambiental de las aguas, de manera que éstas mantengan o alcancen la condición de ambientes libres de contaminación, de conformidad con la Constitución y las Leyes de la República"*.

Centésimo cuadragésimo sexto. En cuanto a la aplicación de medidas correctivas como circunstancia o criterio de modulación de la sanción, cabe señalar que el monitoreo frecuente no tiene tal carácter y, como razonara la SMA, el procedimiento de recirculación no puede ser utilizado con un RIL que ya ha sido descargado a un curso de agua con sus parámetros excedidos. En lo que respecta a la ponderación de las circunstancias de intencionalidad, capacidad económica y cooperación eficaz,

cabe remitirse a lo ya señalado genéricamente en esta sentencia.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Atendido lo razonado en los considerandos anteriores, el Tribunal concluye que la SMA ponderó y fundamentó debidamente las circunstancias del artículo 40 atinentes a esta infracción, razón por la cual la alegación será rechazada.

"Infracción 4. Falta de construcción e implementación del segundo pozo de sondaje de pequeño diámetro, cuyo objeto es la extracción de muestras de agua subterránea".

Centésimo cuadragésimo octavo. Eco Maule S.A. alega que la SMA erró al estimar que la infracción se encontraba acreditada y configurada, y que aun cuando ello fuese efectivo, ésta se encuentra prescrita, no teniendo la SMA competencia para ejercer sus potestades. En subsidio, alega error en la clasificación de la infracción y falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En cuanto a lo primero, alega infracción al principio de tipicidad, atendida la insuficiencia en la descripción de la conducta debida en el considerando 8.2.1 de la RCA N° 52/2004, pues nunca se señaló la fecha o momento de construcción de los dos pozos de sondajes. Agrega que la SMA, arbitrariamente, interpretó que la obligación de construcción se configuró *"desde el 03 de agosto de 2005, fecha de autorización del funcionamiento del relleno sanitario"*. En efecto, sostiene que la facultad interpretativa de las RCA no es propia de la SMA y que jamás podría suplir la descripción del tipo infraccional.

Centésimo cuadragésimo noveno. Asimismo, la reclamante alega la prescripción de la infracción y la incompetencia de la SMA para sancionarla, pues rige, al efecto, el plazo de prescripción de las faltas establecido en los artículos 95 y 97 del Código Penal, esto es 6 meses, el cual se cuenta desde la fecha de ocurrencia de los hechos infraccionales o, en subsidio, el plazo de prescripción de 5 años establecido en el

Código Civil. Agrega que la SMA ejerció la potestad sancionatoria respecto de un hecho anterior a la entrada en vigencia de sus facultades -28 de diciembre de 2012- careciendo de competencias, criterio, a su juicio, aplicado en el considerando 52.2 de la Resolución Exenta N° 568, de 9 de junio de 2016.

Centésimo quincuagésimo. En caso que no se considere todo lo expuesto, Eco Maule S.A. alega que la SMA invirtió la carga de la prueba, vulnerando la presunción de inocencia establecida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, conforme se desprende de lo señalado en los considerandos 230 y 231 de la resolución sancionatoria, pues dispuso que era de su cargo la presentación de estudios que representaran el flujo de infiltración y la acreditación de la directa y necesaria relación entre la operación del Alveolo 3 y la construcción del segundo pozo de sondaje.

Centésimo quincuagésimo primero. En lo que respecta a la clasificación de la infracción, en caso que se estime que la infracción está acreditada y configurada y que no se encuentra prescrita, señala que no concurren los supuestos para calificarla como grave según el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA atendido que el supuesto de hecho de la norma no se verifica, pues no se está en presencia de un impacto adverso significativo del proyecto y, por consiguiente, del incumplimiento de una medida. En el evento de no considerarse lo anterior, alega que la fundamentación de la SMA es contradictoria, deviniendo la resolución sancionatoria en arbitraria, al carecer de fundamentos de hecho y de derecho. En efecto, sostiene que dicha resolución se contradice, pues en el considerando 444 señala que *"la medida objeto de análisis es de carácter mitigatorio"* y en el 445, que *"se trata de una medida preventiva"*. Asimismo, alega que no concurren los supuestos en los que se funda la clasificación de la infracción, atendido que: no es *"indiscutible"* el carácter central de la medida, como entiende la SMA; el órgano fiscalizador yerra al afirmar que se mantuvo la infracción aproximadamente por diez años; y, además, se equivoca al

estimar que el grado de implementación de la medida fue sólo de un 50%.

Centésimo quincuagésimo segundo. Finalmente, respecto de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, la reclamante alega que la SMA, para efectos del cálculo del beneficio económico, consideró una fecha de incumplimiento totalmente arbitraria. Asimismo, alega que la SMA no fundamentó cuál es el peligro concreto ocasionado con esta infracción. Respecto de la intencionalidad, señala que nunca reconoció el hecho que supone la infracción.

Centésimo quincuagésimo tercero. La SMA, por su parte, señala que la infracción se configuró en relación con lo dispuesto en el considerando 8.2.1 de la RCA N° 52/2004, desestimando la alegación de falta de claridad de dicho instrumento de gestión ambiental. Agrega que en caso alguno la RCA limita la construcción del segundo pozo de sondaje a la operatividad del alveolo 3. En efecto, señala que el proyecto comprende 6 alveolos, por lo que la obligación de construcción de los dos pozos de sondaje no está referida a la operación de un alveolo en particular, sino como señala el referido considerando de la RCA, a detectar oportunamente la existencia de filtraciones de líquidos percolados hacia la napa subterránea por efecto de la operación el relleno, cualquiera sea el alveolo de que se trate. Agrega que ambos pozos debían estar contruidos y operativos desde la entrada en operación del relleno, bastando la sola habilitación de uno para ser exigible, fecha que conforme a la Resolución Exenta N° 891 de la SEREMI de Salud corresponde al 3 de agosto de 2005, en la cual entró en operación del relleno.

Centésimo quincuagésimo cuarto. En cuanto a la clasificación de la infracción, la SMA desestima haber incurrido en contradicción, atendido que el carácter central de la medida se determinó para efectos de la clasificación de la infracción, mientras que la probabilidad baja de infiltración de líquidos percolados se analizó respecto de los

efectos que pudo provocar la infracción, especialmente el peligro ocasionado.

Centésimo quincuagésimo quinto. Por último, desestima el reproche de arbitrariedad en el cálculo del beneficio económico, pues la fecha en la que debía estar construido el pozo era el 3 de agosto de 2005, que corresponde a la entrada en operaciones el relleno. Señala que la utilización de esa fecha para efectos de la configuración de la infracción está claramente explicada en la resolución sancionatoria. Agrega que *"como siempre se ha hecho"*, tomó como fecha de incumplimiento aquella a partir de la cual empezó a tener competencias en materia de sanción. Respecto de la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, afirma que en la resolución sancionatoria se señaló que la existencia de un solo pozo de sondaje constatada en la fiscalización- es insuficiente para *"obtener una muestra fidedigna de los avances de la pluma de contaminación en aguas subterráneas"*, dada el área abarcada por el relleno sanitario y el sentido del escurrimiento subterráneo. En cuanto a la intencionalidad, señala que no es efectivo que Eco Maule no haya reconocido la infracción -como afirma en el libelo- pues en los descargos existe expreso reconocimiento de la falta de construcción e implementación del segundo pozo de sondaje. Agrega que la empresa conocía o debía conocer que la falta de implementación del segundo pozo de sondaje implicaba una contravención de sus obligaciones ambientales de carácter antijurídico.

Centésimo quincuagésimo sexto. A juicio del Tribunal, los argumentos esgrimidos por la SMA son suficientes para acreditar el incumplimiento de Eco Maule S.A. y, en consecuencia, la configuración de la infracción. En efecto, la RCA N° 52/2004 no señala que la construcción de los pozos de sondaje sea secuencial o pueda ser diferida, ni que esté asociada a los alveolos en particular, por lo que tampoco se puede estimar infringido el principio de tipicidad. En efecto, dicho instrumento de gestión ambiental, en su considerando 8.2.1 establece que: *"(...) con la finalidad de detectar en forma oportuna la existencia de filtraciones de líquidos percolados*

hacia la napa subterránea, se instalará en esta zona del relleno sanitario, dos sondajes de observación de pequeño diámetro, desde los cuales se extraerá muestras de agua con un sistema de 'cuchara' o mediante pequeñas bombas peristálticas". Además, llama la atención que durante la fiscalización el gerente de operaciones de Eco Maule S.A. haya indicado que el pozo se encontraba seco, y que, al no alcanzar el nivel freático, difícilmente serviría para detectar contaminación de las aguas subterráneas.

Centésimo quincuagésimo séptimo. En cuanto a la alegación de prescripción, ésta debe ser desestimada, pues la obligación establecida en la RCA N° 52/2004 es de monitoreo, o sea, permanente, continua, por consiguiente, rige durante toda la operación el proyecto. Al respecto, la doctrina administrativa ha definido la infracción permanente como aquella en la que *"una acción u omisión única crea una situación jurídica, cuyos efectos permanecen hasta que el autor cambia su conducta"* (NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5ª Ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 493). Otra definición señala que las infracciones permanentes son *"aquellas figuras en las que la acción provoca la creación de una situación antijurídica duradera que el sujeto mantiene a lo largo del tiempo dolosa o imprudentemente"* (GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. *Derecho Administrativo Sancionador*. Parte General. 3ª ed. Pamplona: Editorial Arazandi, 2013, p. 649).

Centésimo quincuagésimo octavo. En el mismo sentido, el Tribunal, en sentencia dictada el 30 de julio de 2015 en causa Rol R N° 33-2014, señaló que *"(...) uno de los efectos que genera la infracción permanente, es que altera el momento desde el cual se comienza a computar el plazo de prescripción, ya que dicho término se inicia cuando cesa la situación antijurídica que el infractor mantiene a través del tiempo"* (considerando decimoquinto). Por consiguiente, a la fecha de inicio del procedimiento sancionador, se mantenía vigente el deber del titular de implementar la medida y, como resultado de ello, persistía la situación antijurídica de incumplimiento,

impidiendo que la prescripción alegada por la reclamante iniciare su cómputo.

Centésimo quincuagésimo noveno. Para mayor abundamiento, y en contrario a lo que afirma la reclamante, el plazo de prescripción aplicable en materia de infracciones previstas en la LOSMA no es el señalado en el Código Penal a propósito de las faltas, ni el plazo general de prescripción del Código Civil, sino el establecido en el artículo 37 de la LOSMA, es decir, tres años desde su comisión. En efecto el referido artículo dispone que: *"Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas"*. Lo anterior, teniendo presente que tratándose de obligaciones de carácter permanente y, por consiguiente, de infracciones de tal naturaleza, el plazo de prescripción de empieza a computar desde que cesa el estado de incumplimiento, como se señaló en el considerando anterior.

Centésimo sexagésimo. Atendido lo señalado en los considerandos anteriores, la alegación de prescripción será desestimada y, por consiguiente, también la de incompetencia, ya que, al tener la infracción un carácter permanente, el estado infraccional ha perdurado más allá de la fecha en que la SMA entró en funciones.

Centésimo sexagésimo primero. En cuanto a la alegación de vulneración del principio de presunción de inocencia, ésta será desestimada, pues el razonamiento de la SMA en los considerandos 230 y 231 de la resolución sancionatoria no invierte la carga de la prueba respecto de la configuración de la infracción, sino que pone de cargo de Eco Maule S.A. acreditar la tesis que ésta planteó respecto del flujo de infiltración de cada alveolo y la directa y necesaria relación entre la operación del alveolo 3 y la construcción del segundo pozo de sondaje.

Centésimo sexagésimo segundo. En lo que respecta a la clasificación de la infracción, la alegación de la reclamante también será desestimada, atendida la centralidad de importancia de la medida, a saber, la construcción y operación de ambos pozos de sondaje para el monitoreo de efectos sobre la calidad del agua subterránea.

Centésimo sexagésimo tercero. Finalmente, en cuanto al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, el Tribunal estima acertado el cálculo efectuado por la SMA, teniendo presente que, si bien la RCA N° 52/2004 no señala una fecha concreta, atendido que el objeto de los dos pozos de pequeño diámetro es el monitoreo de la calidad del agua a partir de la etapa de construcción, la obligación no está condicionada a la construcción de ningún alveolo en particular, sino que debía cumplirse desde la entrada en operación del relleno, esto es, desde el 3 de agosto de 2005.

"Infracción 5. Omisión del registro de 4 camiones que ingresan al área de pesaje de camiones, sin constatar el contenido y origen de la carga ingresada, lo que fue evidenciado durante la inspección de fecha 26 de junio de 2013".

Centésimo sexagésimo cuarto. Respecto de esta infracción, Eco Maule S.A. cuestiona su clasificación y alega falta de motivación en la determinación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En lo que respecta a la clasificación, sostiene que no se está en presencia de un efecto adverso significativo y, por ende, del incumplimiento de una medida. Agrega que la SMA yerra al dar por supuesto el "*carácter central de esta medida*" y que, a lo más, puede considerarse como "*una acción relacionada con la adecuada gestión del relleno*". Asimismo, afirma que el órgano fiscalizador se equivoca al señalar, respecto a la permanencia en el tiempo, que "*no se tiene constancia de la fecha a partir de la que la empresa no registra el tipo de residuo*", omitiendo todo valor probatorio del registro "*Inspección de Residuos en Romana RE-OPER-033, Versión noviembre 2013*". Atendido lo anterior, concluye que la

SMA no puede sostener que el grado de implementación de la medida era bajo o nulo, pues sí existen registros que dan cuenta de su cumplimiento.

Centésimo sexagésimo quinto. En lo que se refiere a la aplicación de medidas correctivas, en cuanto circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, afirma que la SMA no efectuó una fundamentación adecuada y que su razonamiento es contradictorio, al señalar, respecto de las dos acciones comprometidas, que el esfuerzo adicional no es de relevancia suficiente para disminuir significativamente el componente de afectación, teniendo presente, además, que la misma SMA estimó que, en lo que se refiere a esta infracción, el PdC se cumplió a cabalidad.

Centésimo sexagésimo sexto. Respecto a la clasificación de la infracción y como ya se señaló, en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA no se exige que las medidas se refieran a impactos adversos "*significativos*". En cuanto al grado de implementación de la medida infringida, a juicio del Tribunal, el análisis que hace la SMA resulta razonable porque las planillas acompañadas en los descargos ("Inspección de Residuos en Romana RE-OPER-033, Versión noviembre 2013") efectivamente no se condicen con los informes presentados en el Sistema de Seguimiento Ambiental de la SMA por el mismo titular. Al respecto, en las planillas acompañadas, correspondientes a las fechas entre el 29 de noviembre de 2013 y fines de abril de 2014 sólo registran, a lo más, un camión por día, lo cual no podría dar cuenta del nivel de recepción de residuos (cercano a las 10.000 toneladas durante ese mes), y, además, es inconsistente con los registros de ingreso de vehículos reportados en el Sistema de Seguimiento Ambiental. Así, en el "Informe Mensual de Operación del Centro de Residuos", identificador IF-SGCA-001, de fecha noviembre de 2013 (<http://snifa.sma.gob.cl/v2/General/DescargarInformeSeguimiento/32671>), en su página 4 se informa acerca de 231 vehículos ingresados con residuos orgánicos, y 348 vehículos con lodos sanitarios, durante el mes de noviembre 2013, cifras que resulta imposible de alcanzar con los registros de las

planillas acompañadas en las que se registra a lo sumo un camión por día, siendo, además, el nombre del encargado en todo este período el mismo (Sr. Roberto Molina). Por otra parte, los registros de la planilla modificada con motivo del PdC (versión 2015), de las fechas entre el 1° y el 4 de julio de 2015, muestran el ingreso de entre 16 y 23 camiones por día, los que fueron registrados por 4 empleados, con 2 o 3 de estos por día de registro. Atendido lo razonado, la alegación de la reclamante cuestionando la clasificación de la infracción será desestimada.

Centésimo sexagésimo séptimo. En cuanto a la aplicación de medidas correctivas como circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, a juicio del Tribunal no se aprecia una contradicción en el análisis efectuado por la SMA, puesto que si bien reconoce la implementación de las medidas y un estándar de información mayor al comprometido en la RCA, no considera que esto tenga una relevancia suficiente como para disminuir de manera significativa el componente de afectación, lo cual se asocia también a una sanción cuyo monto es reducido en proporción al total de la multa, y, por lo tanto, cualquier efecto de reducción también será proporcional a la relación existente entre estas cantidades. En consecuencia, dicha circunstancia se encuentra correctamente motivada, por lo que la alegación de Eco Maule S.A. será desestimada.

"Infracción 6. Falta de implementación de techumbre en dos canchas de secado de lodos producto de la planta de tratamiento de lixiviados, hecho que se constata tanto durante la fiscalización 2013 como 2014".

Centésimo sexagésimo octavo. Eco Maule S.A. alega que la obligación se encuentra prescrita y que la SMA no tiene competencia -atendida la fecha de comisión- para ejercer la potestad sancionadora. En subsidio de lo anterior, controvierte la clasificación de la infracción y alega falta de motivación en la determinación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Centésimo sexagésimo noveno. En cuanto a la alegación principal, alega la prescripción de 6 meses establecida en Código Penal para las faltas y, en subsidio, la de 5 años del Código Civil, atendido que, como señaló la SMA en la resolución sancionatoria, la infracción se habría cometido el 3 de agosto de 2005, año en que entró en operaciones el relleno sanitario. Agrega que la SMA ejerció la potestad sancionadora respecto de un hecho anterior a la entrada en vigencia de sus facultades.

Centésimo septuagésimo. En lo que respecta a la clasificación de la infracción, sostiene que no concurren los supuestos para considerarla como grave al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2, letra e) de la LOSMA, ya que no se está en presencia de un impacto adverso significativo y, por consiguiente, del incumplimiento de una medida. En cuanto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, alega que la SMA estimó arbitrariamente que existió sólo un cumplimiento parcial, pues -como expuso en el Informe N° 3, de 8 de septiembre de 2015- el retraso en la construcción, implementación y montaje de la techumbre se debió a un frente de mal tiempo, lo cual constituye fuerza mayor.

Centésimo septuagésimo primero. La SMA, en tanto, desestima las alegaciones de la reclamante, señalando que se aplica en este caso el plazo de prescripción especial, de tres años, establecido en el artículo 37 de la LOSMA, el cual se cuenta desde que la obligación infringida se cumplió esto es, el 7 de diciembre de 2015, fecha posterior a la formulación de cargos. Respecto de la clasificación de la infracción, señala que de acuerdo con lo establecido en el considerando 4.3.4.6 de la RCA N° 52/2004, el carácter de medida asociado a la obligación emana de su finalidad, a saber, evitar la incorporación de aguas lluvias en los lodos provenientes de la planta de tratamiento de lixiviados. Agrega que la instalación de techumbre, al impedir que los lodos se mezclen con las aguas lluvias, minimiza la proliferación de olores y vectores. En cuanto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, sostiene que Eco Maule S.A. debió haber previsto el frente de mal tiempo como una contingencia para el

cumplimiento del PdC, proponiendo, a su vez, una acción alternativa, lo que no ocurrió. Afirma que, ponderando el cumplimiento tardío de la obligación, resolvió considerar un cumplimiento parcial de la misma.

Centésimo septuagésimo segundo. A juicio del Tribunal, la condición impuesta en la RCA N° 52/2004 (considerando 4.3.4.6 "Deshidratación de lodos") es clara en respecto de la obligación de implementación de techumbre sobre las canchas de secado de lodos. Además, la misma RCA establece también que la zona de pretratamiento debe estar techada. Se trata de una obligación de carácter permanente, esto es, que rige durante toda la ejecución del proyecto. Atendido lo anterior, y como se señaló en el acápite referido a la infracción N° 4, mientras persista la situación antijurídica de incumplimiento no puede empezar a computarse la prescripción. En efecto, ésta se cuenta desde que cesó el estado de ilicitud, esto es, desde que se cumplió la medida, lo que ocurrió el 7 de diciembre de 2015, según refiere el considerando 269 de la resolución sancionatoria. Además, el plazo de prescripción no es de 6 meses ni de 5 años, como alega Eco Maule S.A., sino que, como lo señala la SMA, de 3 años, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la LOSMA. Por consiguiente, la infracción no está prescrita y no se refiere únicamente a un hecho anterior a la entrada en vigencia de las competencias de la SMA, por lo que las alegaciones de la reclamante serán desestimadas.

Centésimo septuagésimo tercero. Respecto de la clasificación de la infracción, y como se ha señalado en esta sentencia a propósito de anteriores infracciones, para la aplicación del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA no se exige que la medida se refiera a un impacto adverso "*significativo*", por lo que esta alegación de Eco Maule S.A. también será rechazada. En cuanto a la alegada no consideración, por parte de la SMA, de los argumentos y datos aportados por Eco Maule S.A., que daban cuenta de los aportes estimados de caudal, por parte de los lechos de secado, a la planta de tratamiento de lixiviados, a juicio de este tribunal no son suficientes por sí mismos para eximir a la empresa de

una obligación de implementación de la techumbre adquirida en la RCA N° 52/2004, lo que tampoco tiene que ver con que si el impacto que se genera es significativo o no.

Centésimo septuagésimo cuarto. En cuanto a la ponderación de la circunstancia de la letra g) del artículo 40, el Tribunal estima que el evento de mal tiempo, que por sus características no constituya una fuerza mayor, debe ser previsible por el titular de esta tipología de proyectos, por lo que no puede invocar circunstancias extraordinarias para justificar el retraso en el cumplimiento de la respectiva acción del PdC, razón por la cual la alegación será desestimada.

"Infracción 7. Falta de implementación de proceso de acondicionamiento de lodos sanitarios al no mezclarse estos con residuos de madera como viruta o aserrín".

Centésimo septuagésimo quinto. Eco Maule S.A. alega vulneración del principio *non bis in idem*, atendido que la conducta contenida en la infracción N° 7 se encuentra "necesariamente" subsumida a propósito de la infracción N° 8, puesto que dichas infracciones comprenden obligaciones relativas al compostaje de lodos y "tienen por objeto la protección de la misma variable ambiental".

Centésimo septuagésimo sexto. Por su parte, la SMA rechaza esta alegación señalando que lo que se imputa en la infracción N° 7 no es la disposición de los lodos en un lugar distinto de las canchas, según lo dispuesto en la RCA, sino su falta de acondicionamiento con el objeto de asegurar un porcentaje de humedad que permita el tratamiento adecuado y, con ello, la mitigación de los efectos ambientales. Agrega que al momento de la inspección detectó una situación irregular de disposición de lodos sin compostar en piscinas no autorizadas, lo cual se sancionó como infracción N° 8, incumplimiento diferente del sancionado como infracción N° 7.

Centésimo septuagésimo séptimo. Para resolver la alegación de la reclamante, es necesario precisar el alcance del principio *non bis in idem*. En este contexto, el artículo 60 de la LOSMA señala: "Cuando por unos mismos hechos y fundamentos jurídicos, el infractor pudiese ser sancionado con arreglo a esta ley y a otra u otras leyes, de las sanciones posibles, se le impondrá la de mayor gravedad. En ningún caso podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas".

Centésimo septuagésimo octavo. El principio *non bis in idem* esencialmente persigue evitar que una persona sea sancionada por un hecho que ya fue reprochado en una sanción diversa. En efecto, en la doctrina nacional, específicamente en materia penal, se ha señalado que: "el principio *ne bis in idem* está constituido por la prohibición de que una misma persona sea juzgada y/o sancionada dos veces por un mismo hecho. (...) En tanto estándar de adjudicación, el principio *ne bis in idem* se traduce en una prohibición de consideración o valoración múltiple de un mismo 'hecho' -o más técnicamente: de una misma circunstancia o aspecto (de uno o más hechos)- en la fundamentación judicial de la sanción a ser impuesta sobre una misma persona" (MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. "El principio de *ne bis in idem* en el Derecho Penal Chileno". *Revista de Estudios de la Justicia*. 2011, núm. 15, p. 140). A mayor abundamiento, el profesor Mañalich agrega que "el principio '*ne bis in idem*' no representa más que una concreción de la prohibición de exceso que se deriva del principio (general) de proporcionalidad: considerar dos veces un mismo hecho -o más exactamente, la misma propiedad de un hecho- para fundamentar o agravar la sanción a ser impuesta sobre una persona, constituye una contravención de esa prohibición de exceso" (Ibíd., p. 142-143).

Centésimo septuagésimo noveno. Por su parte, y en concordancia con lo dispuesto en el citado artículo 60, la doctrina administrativa ha señalado que el principio *non bis in idem* implica que no pueden imponerse dos sanciones por los mismos hechos, realizados por el mismo sujeto y con identidad

de fundamentos (Cfr. LOZANO CUTANDA, Blanca. *Derecho Ambiental Administrativo*. 11ª Ed. Madrid: Editorial La Ley, 2010, p. 721). Asimismo, el profesor Jorge Bermúdez Soto sostiene que "para el ámbito del derecho administrativo sancionador se define como el derecho público del ciudadano a no ser castigado por el mismo hecho con una pena o sanción administrativa o con dos sanciones administrativas, siendo indiferentes que éstas operen en el tiempo de forma simultánea o sucesiva. (...) Para que proceda la aplicación de este principio se hace necesario que se verifique la triple identidad entre el sujeto, el hecho y su fundamento, impidiendo de esta forma la doble punibilidad" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*. 2ª Ed. Santiago: LegalPublishing, 2010, p. 189).

Centésimo octogésimo. En cuanto a los elementos de la triple identidad a que alude el profesor Bermúdez, en particular la igualdad acerca del hecho, la doctrina ha desarrollado criterios que permiten determinar cuándo se está ante uno o varios hechos. Así, se señala que "existirá un solo hecho cuando la actuación del sujeto corresponda a una misma manifestación de voluntad (criterio finalista) y sea valorada unitariamente en un tipo (criterio normativo). Según la regla de la triple identidad, si con estos criterios se llega a la conclusión de que hay más de un hecho cabrá, con carácter general, más de una sanción" (ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. "El non bis in idem como principio general del Derecho Administrativo". En SANTAMARÍA PASTOR, Juan (director). *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*, 1ª Ed. Madrid: Editorial La Ley, 2010, p. 339).

Centésimo octogésimo primero. La Excmá. Corte Suprema en sentencia dictada en causa Rol N° 24.422-2016, de 25 de octubre de 2017, refiriéndose a la aplicación de este principio en el procedimiento sancionatorio ambiental, señaló: "(...) uno de los límites al ius puniendi estatal lo constituye el principio de non bis in idem, que en términos generales, puede identificarse con la prohibición de juzgamiento y punición múltiple a un mismo sujeto, sobre la base de un mismo hecho y fundamentos, limitación que esta Corte ha reconocido" (considerando cuarto).

Centésimo octogésimo segundo. En el mismo fallo el máximo tribunal agregó que: "(...) el principio *non bis in idem* tiene aplicación en el campo del derecho administrativo, aunque presentará ciertos matices propios que lo particularizan con motivo de la existencia de competencias sectoriales que corresponde ejercer a diversos tipos de organismos de fiscalización en sus ámbitos de funcionamiento; de ahí que se exija para su debida aplicación que exista aquella triple identidad que debe darse respecto de los antecedentes de hecho que correspondan, de los sujetos que intervienen y de los fundamentos en que se inspiran (sentencia de esta Corte Rol N°1823-2015 de fecha 25 de mayo de 2015)" (considerando quinto).

Centésimo octogésimo tercero. Para determinar si corresponde acoger la alegación de la reclamante, es necesario determinar si concurren los presupuestos para la aplicación de este principio, que de acuerdo con lo señalado en el artículo 60 de la LOSMA, así como por la doctrina y jurisprudencia citada, corresponden a la triple identidad, es decir, que exista igualdad de sujeto, hecho y fundamento. Para ello, se debe considerar que la reclamante señala como infringido el citado precepto legal, por cuanto un mismo hecho habría sido doblemente sancionado como infracciones N° 7 y N° 8.

Centésimo octogésimo cuarto. Respecto de la identidad de hechos, cabe tener presente que el estudio del diseño de equipos para procesos químicos o industriales ha clasificado los diversos aparatos y construcciones bajo el concepto de "operaciones unitarias" que en ellos se desarrollan, esto es la aplicación de los principios de conservación de la materia y la energía para lograr un cambio físico o químico, de forma de sistematizar su análisis y selección para aplicaciones de procesos (cfr. McCABE, W.L., SMITH, J.C., HARRIOT, P. *Operaciones unitarias en ingeniería química*. 7ª ed. México D.F.: McGraw-Hill, 2007, p. 4). Así, el profesor Walas separa en capítulos diferentes los tópicos asociados a las mezclas de polvos y pastas, en el capítulo 10 sobre Mezcla y agitación, y pastas, de los estanques de procesos, en el capítulo 18 sobre

Estanques de procesos; incluso señala criterios a partir de la experiencia para estimar en forma rápida los costos de equipos individuales (cfr. WALAS, S.M. *Chemical Process Equipment. Selection and design*. Waltham, USA: Butterworth-Heinemann, 1990, p. 301-304, 619-621, 663-669). Los autores anteriores también separan las operaciones de secado de sólidos de las de mezclado de sólidos (cfr. McCabe y otros, op. cit., p. 853-870, 1.021-1.029).

Centésimo octogésimo quinto. En particular, en la disciplina de la ingeniería de tratamiento de aguas residuales, una especialidad en la industria de procesos, el problema del tratamiento y disposición de lodos se reconoce como un problema creciente en cantidades y complejidad (cfr. METCALF & EDDY, Inc. *Ingeniería de aguas residuales. Tratamiento, vertido y reutilización*. Volumen 1. 3ª Ed. Madrid, España: McGraw-Hill, 1995, p. 9-11).

Centésimo octogésimo sexto. Del mismo modo, se ha referido al compostaje como una alternativa ambiental costo-efectiva para el tratamiento de los lodos de plantas de tratamiento de aguas residuales, y consiste en la degradación biológica, mayormente aeróbica, de los sólidos volátiles, lo cual permite alcanzar temperaturas en el rango de pasteurización, destruyendo microorganismos patógenos entéricos, permitiendo obtener un producto estabilizado y aplicable como enmienda agrícola, recuperando nutrientes y mejorando propiedades del suelo, de realizarse en forma correcta (cfr. METCALF & EDDY, Inc. *Wastewater engineering. Treatment and Resource Recovery*. 5a ed. New York: McGraw-Hill Companies, 2014, p. 1.613-1.620). Específicamente, la descripción del proceso que se realiza separa una primera etapa de preproceso de las etapas de descomposición y siguientes para obtener el compost; mientras que la etapa de preproceso consiste en la mezcla de lodos y enmiendas o agentes de *bulking* (aumentadores de volumen o de esponjamiento), la etapa de descomposición consiste, en este caso, en la disposición de los lodos preprocesados en pilas en las que se desarrolla la degradación biológica y que requiere de volteo para incorporar aire y evitar condiciones anaeróbicas

(Ibíd., p. 1.614-1.615). Luego, la operación aludida en la infracción N° 7 corresponde a la mezcla y secado de lodos, mientras que la infracción N° 8 a la disposición de los mismos conducentes a su descomposición o compostaje; por ende, se trata de hechos materialmente distintos del proceso productivo.

Centésimo octogésimo séptimo. A partir de las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos afianzados a los que se ha hecho referencia en los considerandos anteriores, cabe concluir que no concurre el requisito de identidad de los hechos sancionados, pues la conducta correspondiente a la infracción N° 7 es omisiva, mientras que la de la infracción N° 8 es comisiva, además de corresponder a procesos u operaciones industriales diferentes.

Centésimo octogésimo octavo. En cuanto a los fundamentos jurídicos de las infracciones, es del caso señalar, respecto de la infracción N° 7, que la SMA en los considerandos 275 y 276 de la resolución sancionatoria estimó infringido lo dispuesto en el considerando 4.1.6.8 de la RCA N° 52/2004, el cual, en relación con los residuos a procesar (*"Descripción del Proceso de Compostaje"*) establece que: *"(...) se considera recibir lodos de tipo secundario provenientes del proceso de tratamiento de aguas servidas (...) esta Comisión establece que el titular deberá utilizar aserrín para reducir la humedad inicial y aportar carbono a la mezcla si no bastara con los residuos chipeados (sic)".* Asimismo, estimó vulnerado lo preceptuado en el considerando 3.5 de la RCA N° 277/2007, el cual en relación con el punto N° 2.2.8 de la respectiva DIA, establece que: *"(...) se utilizarán enmiendas, principalmente viruta de madera y aserrín, que serán incorporadas en las mismas canchas donde se realizará todo el proceso de compostaje"*.

Centésimo octogésimo noveno. Por su parte, respecto de la infracción N° 8, la resolución sancionatoria, en sus considerandos 300, 302, 307 y 310, estimó infringidas las siguientes disposiciones de la RCA N° 52/2004: i) 4.1.6.9.1 (Diagrama de Flujo del Proceso de Compostaje, en la Descripción

del Proceso de Compostaje) establece que: "Con el propósito de disminuir la humedad de los lodos, estos serán depositados en canchas de precompostaje y mezclados con los residuos agroindustriales, formando pilas y procediendo posteriormente a su volteo. Este proceso se estima tendrá una duración de tres semanas, al cabo del cual (sic) los residuos precompostados tendrán una humedad del 60%, momento en que serán conducidos a las canchas de compostaje para proseguir con el tratamiento"; ii) 4.1.6.9.2 de la RCA N° 52/2004, el cual señala que: "Una vez terminado el proceso de precompostaje, el material será trasladado al área de compostaje. El titular señala que el proceso tendrá una duración aproximada de 6 semanas, y que durante este período se procederá al volteo de la pila 2 veces por semana las primeras dos semanas y una vez por semana desde la tercera hasta la sexta semana"; iii) 4.3.7.1, el cual, en relación con los Tipos de Residuos a Procesar en la Operación de la Planta de Compostaje establece: "Tratamiento de los lodos: el tratamiento de lodos se efectuará exclusivamente a través del proceso de compostaje. Para lograr la reducción de patógenos de lodos en las pilas alcanzarán la temperatura de 55°C y lo mantendrán por el periodo indicado en el reglamento. Se realizarán los volteos necesarios para asegurar en todo momento que no se originen condiciones anaeróbicas"; y, iv) 6.1, el cual en relación con las Medidas de Mitigación para evitar el impacto de "Generación de Olores Desagradables" señaladas en el Plan de Medidas de Mitigación, Reparación/Restauración y/o Compensación establece el: "Control diario del proceso de compostaje y pre-compostaje".

Centésimo nonagésimo. Atendido lo señalado en las referidas disposiciones de la resolución sancionatoria, queda de manifiesto que las infracciones N° 7 y N° 8 tienen fundamentos jurídicos diferentes, por lo cual tampoco se configura otro de los requisitos establecidos en el artículo 60 de la LOSMA para estimar vulnerado el principio *non bis in idem*.

Centésimo nonagésimo primero. En conclusión, a juicio del Tribunal, no se cumplen dos de los tres requisitos exigidos por el artículo 60 de la LOSMA -igualdad de hechos y de

fundamentos jurídicos- y, por lo tanto, no existe la transgresión al principio *non bis in idem* alegada por la reclamante. Ello, pues los hechos constitutivos de la infracción N° 7 y N° 8 no corresponden a una misma manifestación de voluntad; se trata de conductas diferentes en tiempo y forma y que no han sido valoradas en forma unitaria, puesto que - como se indicó- las disposiciones infringidas son distintas en uno y otro caso. En efecto, las ciencias de la ingeniería y, en particular, la disciplina de ingeniería de aguas residuales define como procesos independientes al preproceso de mezclado con enmienda de la descomposición orgánica que se realiza posteriormente. Asimismo, los fundamentos de las infracciones N° 7 y N° 8 son, además, formalmente diversos, pues corresponden a vulneraciones de diferentes considerandos de las RCA N° 52/2004 y N° 277/2002. Por consiguiente, la alegación de vulneración del principio *non bis in idem* será desestimada.

Centésimo nonagésimo segundo. Sin perjuicio de lo anterior, la SMA incurrió en un error al calcular, en los considerandos 579 a 586 de la resolución sancionatoria, un solo beneficio económico para los cargos N° 7 y N° 8. En efecto, en el considerando 586 de dicha resolución, la SMA señala que: "*En el caso del cargo N° 8, que tiene relación con la acumulación de lodos sanitarios, sin tratamiento de precompostaje y compostaje, en piscinas no autorizadas por las RCAs (sic), en atención a lo referido al cargo N° 7, la obtención de un beneficio económico no se configura, habiéndose configurado beneficio económico por no aplicación del proceso de compostaje como asociado al cargo N° 7*". Lo anterior, constituye una falta de la debida motivación -pues la SMA debió haber calculado en forma separada el beneficio económico para dichos cargos-, dado que como se explicó anteriormente, tanto los equipos requeridos como los costos operacionales son distintos y, por tanto, es del todo posible obtener el beneficio económico en forma separada, por lo cual, si bien se constituye en un vicio en la resolución sancionatoria, a juicio del Tribunal, y en virtud del principio de trascendencia y de conservación del acto administrativo, no es de la entidad suficiente ni genera

perjuicio en el reclamante para anular, por este concepto, la resolución sancionatoria.

"Infracción 8. Acumulación de lodos sanitarios sin tratamiento de precompostaje o compostaje, en piscinas no autorizadas por RCA, desde el año 2013 al 2015".

Centésimo nonagésimo tercero. Eco Maule S.A. afirma que no desestima la configuración de esta infracción, y que lo que cuestiona es la legalidad de su clasificación y de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En cuanto a lo primero, sostiene que no se dan los supuestos para calificarla como grave al amparo de lo preceptuado en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, atendido que la SMA funda tal clasificación en los mismos hechos que sustentan la infracción N° 7, a saber, la falta de implementación del proceso de compostaje, lo cual -a su juicio- evidencia que se trata de los mismos hechos, infringiendo -de esta forma- el principio *non bis in idem*.

Centésimo nonagésimo cuarto. La reclamante agrega que el órgano fiscalizador clasifica la infracción como grave, por considerar que la omisión del proceso de compostaje implica necesariamente la generación de malos olores, lo cual no ocurrió. En efecto, señala que no existe supuesto de hecho alguno que permita a la SMA sostener, en base a la centralidad de la medida, que se generaron malos olores y vectores. En lo que respecta a la permanencia de la infracción en el tiempo, sostiene que la SMA considera períodos respecto de los cuales carece de competencia, al señalar que "desde el año 2009 ya existía acumulación de lodos en piscinas".

Centésimo nonagésimo quinto. Eco Maule S.A. alega que tampoco concurren los supuestos para calificar la infracción como grave al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra b) de la LOSMA, puesto que no existió riesgo significativo para la salud de la población, cuestionando, asimismo, aspectos metodológicos de las mediciones de olores efectuadas por la

SMA. Agrega que la explicación del órgano fiscalizador en la resolución sancionatoria en el acápite "Efectos que producen en la salud de las personas las emisiones de olores provenientes de rellenos sanitarios" (considerandos 536 a 532) carece de motivación.

Centésimo nonagésimo sexto. La reclamante alega, además, que la SMA no motivó adecuadamente la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, pues no fundamenta cuál es el peligro concreto ocasionado con la infracción. Asimismo, alega falta de motivación de la circunstancia del artículo 40 letra b) de la LOSMA, esto es, el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción. En efecto, sostiene que la SMA *"construye artificialmente el número de personas, a partir de conceptos inexistentes"*. En cuanto a la circunstancia de la letra d) del referido artículo, esto es, intencionalidad en la comisión de la infracción, sostiene que ha mantenido una conducta tendiente a evitar el hecho infraccional mediante el ingreso al SEIA de proyectos que *"se hacían cargo del problema"*. En lo que respecta a la aplicación de medidas correctivas, en cuanto circunstancia de la letra i) del artículo en análisis, la reclamante señala que la SMA estimó arbitrariamente que sólo se disminuye moderadamente el componente de afectación.

Centésimo nonagésimo séptimo. La SMA, en primer lugar, reitera que las infracciones N° 7 y 8 se basan en supuestos de hecho que, aunque pudieran considerarse relacionados, son *"absolutamente distintos"*. En cuanto a la clasificación de la infracción como grave, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra b) de la LOSMA, señala que el núcleo de la infracción es la disposición de lodos -que no habían sido debidamente acondicionados con el fin de reducir la emisión de olores molestos y proliferación de vectores- en piscinas no autorizadas. Agrega que las alegaciones de la reclamante fueron expresamente abordadas, tanto en la resolución sancionatoria como en la que resolvió el recurso de reposición, por lo cual se remite a lo señalado en ellas. Hace presente, además, que como órgano técnico y especializado debe actuar para ponderar

el riesgo significativo aplicando criterios "más preventivos" para la salud de las personas, considerando los efectos en la calidad de vida, siendo relevante conocer y ponderar la evolución de la exposición a los olores provenientes del centro de tratamiento, la cual "sólo se puede apreciar a través de una serie de informes parciales y no en el informe final".

Centésimo nonagésimo octavo. En cuanto a la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, señala que el establecimiento de los efectos conocidos y comprobados por la comunidad científica sobre los riesgos para la salud de la población no requieren ser comprobados en términos de emisión de gases, sino que para configurar el peligro se analiza precisamente la emanación de olores molestos por parte del proyecto. En cuanto a la circunstancia de la letra b) del referido precepto legal, sostiene que no es necesario analizar el caso en términos de afectación concreta, sino que basta con determinar el número de personas que pudo haberse afectado por la infracción. Respecto de la intencionalidad, señala que ésta se determina al momento en que es cometida la infracción, no después, por lo que las actuaciones posteriores de Eco Maule S.A. sólo podrían ser ponderadas en el marco de la conducta posterior del infractor. Finalmente, en lo que se refiere a las medidas correctivas, se remite a lo señalado a propósito de las anteriores infracciones.

Centésimo nonagésimo noveno. A juicio de este Tribunal, primero, no existe infracción al principio *non bis in idem*, o sea, que se haya sancionado por los mismos hechos que sustentan la infracción N° 7, por lo ya señalado en las consideraciones anteriores respectivas, por lo que esta alegación deberá ser desestimada.

Ducentésimo. Luego, la clasificación que realiza la reclamada por estos hechos, la disposición de lodos en piscinas no autorizadas es ponderada como un riesgo a la salud de las personas y que se estima significativo, para determinar que se trata de una infracción grave conforme a lo señalado en el

artículo 36 N° 2 letra b) de la LOSMA. Esto da cuenta de la existencia de un peligro concreto, el almacenamiento de lodos en una instalación no adecuada para ello y en condiciones que difieren de las requeridas para su apropiado tratamiento de compostaje, lo cual no está controvertido en autos; así, existe una probabilidad de afectar la salud de la población, la cual se estima significativa.

Ducentésimo primero. Por ello, la reclamante cuestiona que se le considere un peligro, estimando que tal identificación debiera ir aparejada de algún efecto medible. Sin embargo, tal constatación de efectos, que afecten gravemente la salud de las personas, es propia de la clasificación de las infracciones gravísimas, conforme a lo señalado en el artículo 36 N° 1 letra b) de la LOSMA; por otra parte, la probabilidad de liberación de sustancias gaseosas o líquidas, derivado del almacenamiento de lodos en instalaciones no adecuadas para ello, conforme a su RCA, configura una situación de exposición de personas a contaminantes, contraviniendo el principio preventivo con el cual se evaluó el impacto ambiental de las instalaciones industriales, por lo cual la reclamada, en concordancia con el principio precautorio, utiliza una metodología para estimar el probable efecto de esta liberación de contaminantes al ambiente y, en consecuencia, los eventuales efectos que podría tener a la salud de las personas.

Ducentésimo segundo. Para ello la SMA elige analizar los informes de medición de olores para determinar el nivel de exposición de la población circundante a olores molestos como un contaminante representativo de la liberación de sustancias producto de los hechos constatados, puesto que resulta más fácil la verificación de su ocurrencia, a través de las denuncias de vecinos y fiscalizaciones, que la utilización de otros contaminantes, como la infiltración de contaminantes en aguas subterráneas, aparición de microorganismos patógenos en el suelo o la liberación de gases de efecto invernadero, por ejemplo. En este sentido, la reclamante no entrega argumentos acerca de por qué la utilización de esta metodología reconocida resulta arbitraria, sino que concentra su alegación en que ella

habría sido utilizada en modo diverso al recomendado para la evaluación del impacto ambiental por olores. Por todo lo anterior, resulta claro que la determinación de la SMA de estar frente a un peligro concreto que tiene probabilidad de ocasionar perjuicio en la salud de las personas, utilizando una metodología reconocida para estimar el potencial efecto, determinando que la consecuencia de la exposición a uno de los contaminantes liberados puede resultar significativa, la alegación relativa a la clasificación de la infracción debe ser desestimada. Asimismo, será rechazada en cuanto cuestiona la clasificación por aplicación de lo dispuesto en la letra e) del referido artículo 36 N° 2, por los motivos señalados en el acápite respectivo de esta sentencia.

Ducentésimo tercero. A continuación, respecto de la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, tal como se señaló anteriormente, los hechos no controvertidos constatados dan cuenta de la verificación del almacenamiento de lodos en instalaciones no preparadas para ello, constituyendo un peligro concreto, tal como ha señalado el conocimiento científico afianzado y reconoce la RCA del proyecto en cuanto a las condiciones de manejo de los lodos, por lo que la alegación relativa a la aplicación de esta circunstancia será desestimada.

Ducentésimo cuarto. Respecto de la consideración de la circunstancia de la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, la reclamada utiliza una metodología para determinar el número de personas cuya salud pudo afectarse, conforme a la aplicación del principio precautorio en el caso del incumplimiento de las previsiones de la RCA del proyecto. Por tanto, los argumentos de la reclamante relativos a la utilización de tal metodología en forma diversa a las recomendaciones para la evaluación preventiva del impacto ambiental no tienen asidero, estando debidamente motivada la decisión, por lo que la alegación al respecto deberá ser desestimada. A mayor abundamiento, el argumento de la SMA está bien fundamentado, puesto que las condiciones en las que se mantenían las piscinas no autorizadas -constatadas en las fiscalizaciones- no sólo eran propicias

para la generación de olores y proliferación de vectores, sino que efectivamente los produjeron. La existencia de denuncias de vecinos de sectores aledaños confirma lo constatado por personal de la SMA, dando cuenta de un nivel de afectación real de la población circundante.

Ducentésimo quinto. En cuanto a la intencionalidad en la comisión de la infracción, y como se señaló en el acápite respectivo, Eco Maule S.A. tiene la calidad de sujeto calificado, por lo cual no puede desconocer las obligaciones y compromisos contenidos en sus RCA. Además, la alegación de la reclamante para cuestionar la ponderación de esta circunstancia se refiere a actuaciones efectuadas con posterioridad al incumplimiento. Por su parte, la resolución sancionatoria fundamenta adecuadamente esta circunstancia, al señalar -en su considerando 720- que *"no hay duda que la empresa sabía que la ejecución de obras no contempladas en la RCA, esto es, la construcción de piscinas destinadas a acopiar lodos, sin aplicarles el proceso de compostaje, constituye un hecho que a todas luces contraviene sus obligaciones ambientales"*. Atendido los razonamientos anteriores, la alegación de Eco Maule S.A. será desestimada.

Ducentésimo sexto. Finalmente, en lo que dice relación con la aplicación de medidas correctivas, su ponderación constituye una facultad discrecional de la SMA y los argumentos esgrimidos por la reclamante no son suficientes para estimar arbitraria la ponderación efectuada por la SMA. Por consiguiente, la alegación de la reclamante será rechazada.

"Infracción 9. Acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje de residuos agroindustriales, sin ser absorbido con algún material".

Ducentésimo séptimo. Eco Maule S.A. desestima la configuración de esta infracción y en subsidio alega falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En cuanto a lo primero, señala que no existe

una acción imputable que fuera causa de los hechos constitutivos de infracción, pues éstos se debieron a la ocurrencia de precipitaciones el día 27 de junio de 2013 -fecha de la fiscalización- que alcanzaron un total de 20,2 mm/día, lo cual reconoce la SMA en el considerando 322 de la resolución sancionatoria. Agrega que la SMA, no obstante constarle las precipitaciones y que a raíz de ellas se encontró agua entre las pilas de compostaje, lo consideró para efectos de la clasificación de la infracción, en circunstancias que ese análisis corresponde a un estadio posterior, que supone la verificación de los elementos que configuran la infracción.

Ducentésimo octavo. En cuanto al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, señala que éste no se puede asociar al costo evitado de la limpieza que hubiese prevenido o subsanado la acumulación de residuos líquidos, como sostiene la SMA en el considerando 587 de la resolución sancionatoria, pues la infracción encuentra su causa en las precipitaciones que cayeron en día de la fiscalización, y fue la misma reclamada quien indicó que, por ese motivo, la implementación de medidas era del todo ineficiente. En lo que respecta a la aplicación de medidas correctivas, señala que la SMA estimó arbitrariamente que sólo se disminuyó moderadamente el componente de afectación, sin considerar de forma adecuada las medidas correctivas implementadas.

Ducentésimo noveno. La SMA, por su parte, señala que en la resolución sancionatoria realizó un análisis claro, distinguiendo entre la obligación de adición de material absorbente para evitar la acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje y la circunstancia puntual observada en la inspección "*que se pondera a propósito de la gravedad*". Sostiene que, en virtud de lo señalado en el considerando 3.4.2 de la RCA N° 277/2007, no es efectivo que un evento de precipitaciones exima a la reclamante de su obligación de adicionar material absorbente para evitar la acumulación de residuos líquidos pues es, precisamente, esa obligación la que permite evitar la generación de dichos

residuos, de manera tal de controlar la humedad de las pilas y mitigar, así, la generación de lixiviados y sus efectos.

Ducentésimo décimo. Respecto de la ponderación del beneficio económico, el órgano fiscalizador señala que la ocurrencia de precipitaciones sólo se consideró para efectos de clasificación de la gravedad de la infracción. Agrega que Eco Maule S.A. no estaba eximida de realizar la limpieza y, dado lo observado en la inspección, era evidente que un evento de precipitaciones no podía haber generado la acumulación constatada, de haberse realizado la limpieza el día anterior. En cuanto a la aplicación de medidas correctivas, afirma que el cumplimiento de las acciones del PdC se pondera en la letra g) del artículo 40 de la LOSMA, donde se da por cumplida la acción asociada a esta infracción, por lo que no reviste un valor adicional para ponderarla nuevamente como una medida correctiva "sino en forma moderada".

Ducentésimo undécimo. A juicio del Tribunal, el análisis y evidencia presentadas por la SMA acreditan y configuran la infracción, y los argumentos de la reclamante son insuficientes para descartarla. Las circunstancias en las que aquélla se cometió fueron ponderadas para la clasificación de la infracción, en particular la normal ocurrencia de precipitaciones dentro del rango considerado en el respectivo periodo de retorno, pero no eximen de responsabilidad a Eco Maule S.A. En efecto, ante la ocurrencia de lluvias Eco Maule S.A. debe activar el control de lixiviados mediante reposición de cobertura y adición de material para absorber los líquidos acumulados. Además, las alegaciones en orden a que lo observado sería escorrentía y no lixiviados pierden importancia al considerar la ubicación de los líquidos, puesto que se sitúan entre las pilas de material, por lo que no corresponden a manejo perimetral de aguas lluvias, atendido que los mismos pueden fácilmente ser contaminados por lixiviados producidos en las pilas adyacentes. Atendido lo anterior, la alegación de Eco Maule S.A. será desestimada.

Ducentésimo duodécimo. En cuanto a la estimación del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la

argumentación de la SMA se basa en que la presencia de lixiviados entre las pilas de compostaje, producto del afloramiento y posterior aposamiento de los mismos, se hubiese evitado de haber mediado un adecuado control y mantención de los taludes de las pilas durante el período anterior a la inspección del 27 de junio de 2013 (tomando como período referencial para la inacción el mes que precedía al día 26 de junio de 2013, día anterior a la inspección). En este sentido, el cálculo efectuado por la SMA parece no sólo adecuado sino conservador, al suponer que los costos asociados a las actividades de control de taludes habrían sido evitados sólo durante el mes anterior a la constatación de su presencia. Finalmente, respecto de la aplicación de medidas correctivas, su ponderación corresponde a una facultad discrecional de la SMA y los argumentos expuestos por la reclamante no permiten acreditar arbitrariedad del órgano fiscalizador, el cual, en la tabla del considerando 760 de la resolución sancionatoria, explica por qué el "esfuerzo adicional" realizado por Eco Maule S.A. "no es de una relevancia suficiente para disminuir de forma significativa el componente de afectación", lo que la lleva a considerar esta circunstancia como un factor que disminuye "moderadamente" dicho componente. Atendido lo anterior, las alegaciones relativas a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA serán desestimadas.

"Infracción 10. Recepción de tonelaje de residuos para compostaje, superior a la capacidad máxima de recepción establecida en la DIA, según lo constatado en inspección ambiental 2013 y 2014".

Ducentésimo decimotercero. Eco Maule S.A. alega que no se configura ni acredita el hecho infraccional y, en subsidio, argumenta falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, particularmente el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción y la aplicación de medidas correctivas.

Ducentésimo decimocuarto. En cuanto a la acreditación y configuración de la infracción, sostiene que la Resolución Exenta N° 163/2018, al acoger parcialmente la reposición respecto de este cargo, determinó que el límite máximo de recepción de tonelaje de recepción de residuos fue superado en meses de marzo, abril, mayo y junio de 2013, en circunstancias que la superación fue marginal, pues sólo se excedió el límite máximo en el mes de marzo de ese año. En efecto, señala: *"No se configura el hecho infraccional: la SMA para efectos de sus cálculos consideró lo señalado en la RCA 277/2007, pero estimó que se superó el límite máximo en 4 meses en lugar de 10, lo que no es efectivo, por cuanto sólo se sobrepasó en un 3,5% en el mes de marzo"*. Agrega que los excedentes de residuos fueron considerados por la SMA para la determinación del beneficio económico asociado a una ganancia ilícita. Sin embargo, sostiene que el cálculo que efectuó la reclamada adolece de *"defectos evidentes"*.

Ducentésimo decimoquinto. Respecto del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la reclamante alega que si bien el cálculo efectuado por la SMA en la Resolución Exenta N° 163/2018 tomó en cuenta lo dispuesto en el considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007, en los términos planteados en la reposición, *"no estimó que se trataba de una superación marginal (una vez), sino que se ventiló durante 4 meses, lo que no es efectivo"*. En lo que dice relación con la aplicación de medidas correctivas, alega que la SMA estimó arbitrariamente que dicha circunstancia no se consideraría para la determinación de la sanción.

Ducentésimo decimosexto. Por su parte, la SMA no efectúa un análisis particular de esta infracción en su informe, por lo cual el Tribunal se atenderá a lo señalado por el órgano fiscalizador en la resolución sancionatoria y en la que resolvió la reposición.

Ducentésimo decimoséptimo. Cabe tener presente que las alegaciones relativas a esta infracción planteadas por Eco Maule S.A. en su recurso de reposición fueron acogidas por la

SMA, lo que llevó al órgano fiscalizador a determinar que sólo en cuatro meses del periodo se superó el límite máximo de ingreso de residuos al centro de tratamiento, y no en diez meses, como había señalado en la resolución sancionatoria. Esta corrección le llevó a efectuar un nuevo cálculo del beneficio económico obtenido por la empresa -180 UTA-, menor al estimado originalmente en la resolución sancionatoria, que era de 675 UTA, en lo que anteriormente esta Magistratura ha calificado como un 'ajuste' y no una 'reducción o rebaja'.

Ducentésimo decimooctavo. La Resolución Exenta N° 163/2018, para efectos de determinar el límite máximo de ingreso de residuos al centro de tratamiento, interpreta en forma complementaria lo dispuesto en los considerandos 2.1 de la RCA N° 277/2007 y 4.1.3.2 de la RCA N° 52/2004. El primero establece que "el centro de compostaje considera un aumento en el ingreso promedio de las originales 1.760 ton/mes hasta 5.400 ton/mes, es decir un incremento en el volumen de residuos de 3.640 ton/mes promedio", agregando que "considera aumentar esta capacidad promedio y hacer frente a los volúmenes críticos de ingreso, que se considera pueden llegar a 11.500 ton/mes". Por su parte, el segundo dispone que "las toneladas de residuos ingresadas al Centro se incrementarán anualmente una vez alcanzado los valores de diseño, esta variación anual se ha estimado en un 3%".

Ducentésimo decimonoveno. Además, recogiendo lo alegado por Eco Maule S.A. en el recurso de reposición, la Resolución Exenta N° 163/2018 reconoce la existencia de otros límites máximos de ingreso de residuos, emanados del considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007 "correspondientes a 4.800 ton/mes de residuos para compostaje y de 3.100 ton/mes para lodos".

Ducentésimo vigésimo. Atendido lo anterior, la referida resolución exenta concluye que "si bien existe una contradicción, es efectivo que el considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007 establece límites máximos de ingreso de residuos más laxos, aumentando e 5.400 ton/mes con incremento del 3% a 7.900 ton/mes con igual incremento, lo que se traduce en la superación del límite máximo en 4 meses en lugar de 10". Agrega

que "lo anterior implica, además, reconsiderar el beneficio económico obtenido con ocasión de la infracción".

Ducentésimo vigésimo primero. Para determinar si la infracción está correctamente configurada, es necesario determinar si los meses en los que se superó la tasa máxima de recepción de residuos fueron cuatro (marzo, abril, mayo y junio de 2013), como sostiene la SMA en la Resolución Exenta N° 163/2018, o sólo uno, como alega Eco Maule S.A en la reclamación (marzo de 2013).

Ducentésimo vigésimo segundo. A juicio del Tribunal, está justificada la configuración y acreditación del cargo. Cabe tener presente que las alegaciones de Eco Maule S.A. en sus descargos decían relación con la utilización de un límite anual, y no mensual, de la capacidad de recepción, basado en promedios mensuales de 5.400 ton/mes, considerando un máximo de 11.500 toneladas en el mes de marzo de 2013, y un incremento anual porcentual de 3% estimado para ellos. Al respecto, la SMA, en la resolución sancionatoria, tuvo en cuenta el aumento porcentual anual de 3% y los máximos presentados, pero desvirtuó la procedencia de la utilización de un total anual basado en el promedio mensual presentado, sobre la base de que los valores mensuales consignados en la DIA del proyecto Ampliación de la Planta de Compostaje (Tabla N° 3, p. 7) corresponden a cantidades diversas, siendo éstas las mismas que sirvieron de base para el cálculo realizado por la SMA en la resolución sancionatoria. La procedencia de la utilización de un total anual, en lugar de los valores mensuales como límites de recepción de residuos, no será analizada por el Tribunal, atendido que, en sede de reposición, tanto Eco Maule S.A. como la SMA cambiaron los argumentos de análisis.

Ducentésimo vigésimo tercero. En sede de reposición, los argumentos de Eco Maule S.A. se relacionaron con un nuevo elemento, a saber, que en la DIA del proyecto Ampliación de la Planta de Compostaje se menciona una segunda etapa del proyecto en la que podría aumentarse la capacidad productiva a 4.800 ton/mes para residuos agroindustriales y, en forma separada,

el procesamiento de 3.100 ton/mes de lodos provenientes de plantas de tratamiento de aguas servidas. Pues bien, con este nuevo argumento la SMA ajustó sus cálculos y determinó que la empresa había sobrepasado su capacidad productiva en 4 meses, en lugar de 10, como había estimado en la resolución sancionatoria, adecuando la sanción sobre la base de las nuevas estimaciones. Cabe señalar que para estas nuevas estimaciones la SMA basó sus cálculos en una tabla presentada por el mismo titular en su recurso de reposición (p. 13) y en la cual la recepción en exceso durante 4 meses del año 2013 queda claramente consignada.

Ducentésimo vigésimo cuarto. Respecto a la utilización del incremento de un 3% como una medida de la variabilidad de recepción mensual, a juicio del Tribunal, el argumento debe ser desestimado, puesto que no es presentado en este sentido, sino sólo como un factor de incremento, que además es presentado en base anual, y de esta forma sólo podría ser utilizado para construir estimadores de variabilidad anual histórica, no mensual. Adicionalmente, en ninguno de los documentos fundantes del proyecto, esto es, el EIA y la RCA N° 52/2004, y la DIA y la RCA N° 277/2007 existe alusión expresa a alguna medida de variabilidad en torno a los valores promedio de recepción de residuos, y tampoco existe mención expresa a un "rango permitido de la desviación estándar" en la DIA de la RCA N° 277/2007 como alega la reclamante (p. 13 del recurso de reposición y p. 87 de la reclamación). Metodológicamente hablando el concepto "rango de la desviación estándar" tampoco existe y, por lo tanto, no podría aplicarse. Tampoco puede ser analizado sólo el total anual, como pretende la reclamante, puesto que los procesos tienen límites que la misma empresa ha presentado con valores mensuales.

Ducentésimo vigésimo quinto. Finalmente, llama la atención que ninguna de las partes haya analizado la supuesta infracción de manera desagregada por tipo de residuo. Los residuos agroindustriales y los lodos no sólo tienen orígenes y características distintas, sino que son manejados en procesos separados y, adicionalmente, tienen límites distintos en forma

individual, motivos por los cuales no debieran ser agregados ni analizados en conjunto como ambas partes hicieron.

Ducentésimo vigésimo sexto. En cuanto al beneficio económico, el cálculo de los ingresos asociados a la recepción de residuos en exceso se corresponde con los cálculos efectuados sobre la base de los datos presentados y analizados por la misma reclamante y, por lo tanto, en ese sentido su monto parece adecuadamente estimado.

Ducentésimo vigésimo séptimo. Respecto de la aplicación de medidas correctivas, como circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, su ponderación constituye una facultad discrecional de la SMA y los argumentos esgrimidos por Eco Maule S.A. -similares a los planteados a propósito de otras infracciones- no son suficientes para estimar arbitraria la ponderación efectuada por la SMA. Por consiguiente, la alegación de la reclamante será rechazada.

"Infracción 11. Afloramiento y posterior aposamiento de lixiviado en canal perimetral y base del alveolo 1, así como también en la etapa de habilitación del alveolo 2, específicamente en el proceso de impermeabilización basal".

Ducentésimo vigésimo octavo. Eco Maule S.A. alega que la infracción no se encuentra acreditada y configurada y, en subsidio, argumenta falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En cuanto a la configuración, señala que en la fecha en que se constató el supuesto hecho infraccional -27 de febrero de 2014- aún no se llegaba a la altura de coronamiento -30 metros- de ninguno de los alveolos construidos, haciendo presente que al 20 de abril de 2017 éstos tenían una altura aproximada de 17 metros. De esta manera -señala- no era exigible el confinamiento o cobertura final de los alveolos. Agrega que, "además de presumir hechos en base a su pura voluntad", la SMA, para justificar la sanción, invoca considerandos de la RCA N° 52/2004 (4.3.3.2 y 4.3.3.3) que nunca fueron citados en la

formulación de cargos, vulnerando, así, el principio de congruencia establecido en el artículo 49 de la LOSMA.

Ducentésimo vigésimo noveno. En cuanto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, se remite a lo señalado en general respecto de la capacidad económica, la intencionalidad y la cooperación eficaz, agregando que la SMA fue arbitraria al estimar que las medidas correctivas se considerarían moderadamente. Al respecto, plantea que el razonamiento de la SMA es *"absolutamente contradictorio"*, pues por un lado señala que Eco Maule S.A. hizo *"un esfuerzo adicional en orden a corregir los hechos"* y, por otro, sostiene que ese esfuerzo *"no es de relevancia suficiente para disminuir de forma significativa el componente de afectación"*. Afirma que la SMA no señala en qué consistiría ese esfuerzo adicional teniendo presente que Eco Maule S.A., *"respecto de todas las acciones a las que le aplicaba esta circunstancia, siguió cumpliéndolas a pesar de que el PdC se había declarado incumplido"*. Agrega que la misma SMA estimó que el PdC se cumplió a cabalidad respecto de esta infracción.

Ducentésimo trigésimo. La SMA, en tanto, rechaza la alegación de la reclamante, señalando que *"es del todo lógico y razonable"* suponer que cuando se solicita la autorización de funcionamiento de un nuevo alveolo, el que está en operación se encuentra, al menos, cerca de su altura de coronamiento. Afirma que la resolución sancionatoria es clara en señalar que, aun cuando se haya decidido no llegar a la cota de coronamiento del alveolo 1, conforme al considerando 6.1.1.9 de la RCA N° 52/2004, la cobertura debía desarrollarse en forma paralela, es decir, todo el alveolo debía poseer cobertura suficiente y efectiva a medida que se va relleno un alveolo, y no sólo cuando llega a su cota de coronamiento, puesto que siempre existe la posibilidad de afloramiento de lixiviados de las basuras depositadas en él. Además, señala que la RCA N° 52/2004 contempla la obligación de adecuada cobertura de los desechos en el relleno (considerandos 4.3.3.2 y 4.3.3.3), así como de mantención y reparación de la cobertura en caso de grietas y disminución del espesor de cobertura y de reposición de ésta

en taludes de las celdas que hubieren sido contaminados por el afloramiento del líquido percolado (considerando 4.3.3.4), debido a que se trata de una de las principales medidas para el control de olores y vectores. Agrega que, si bien se citan considerandos de la RCA N° 52/2004 que no fueron señalados en la formulación de cargos, no se está afirmando que éstos fueron infringidos, sino que han sido mencionados a fin de contextualizar el incumplimiento.

Ducentésimo trigésimo primero. En cuanto a la ponderación de las medidas correctivas, la reclamada sostiene que lo que resolvió dice relación con el hecho que esta situación de cumplimiento se pondera en la letra g) del artículo 40 de la LOSMA, donde se da por cumplida la acción asociada a esta infracción en el PdC, por lo que no reviste un valor adicional como para ponderarla nuevamente como una medida correctiva, sino en forma moderada.

Ducentésimo trigésimo segundo. En cuanto a la acreditación y configuración de la infracción, la evidencia fotográfica presentada en la resolución sancionatoria da cuenta al Tribunal de un manejo inadecuado de la cobertura de los desechos en los alveolos. Los argumentos de Eco Maule S.A. no son suficientes para desacreditar la obligación de cobertura para el control de lixiviados y olores. El argumento acerca de la impermeabilización del alveolo 2 tampoco le exime de la obligación de cobertura de los desechos y control de lixiviados. Las imágenes incluidas en página 81 de la resolución sancionatoria (Imágenes N° 25 y N° 26), correspondientes al Informe de Fiscalización del año 2014, indican un mal manejo de la cobertura en los taludes (figura 2). En efecto, de acuerdo con lo señalado en la resolución sancionatoria, la Imagen N° 25, "(...) corresponde al apozamiento de lixiviado observado entre alveolo 1 y 2". Agrega que "(...) el alveolo 2 se encontraba en la etapa de habilitación, específicamente en el proceso de impermeabilización basal (geomembrana)". En tanto, la fotografía de la Imagen N° 26 "(...) corresponde a un primer plano del apozamiento de lixiviado observado entre el alveolo 1 y 2". En la formulación del cargo

11, la descripción relativa al alvéolo 2 no es posible de ser entendida, pero en el análisis de su configuración, la SMA explica que se refiere al afloramiento de lixiviados en la zona limítrofe entre los alveolos 1 y 2 y que esto se habría producido durante la etapa de impermeabilización de la habilitación del alvéolo 2. Atendido los razonamientos expuestos, la alegación de Eco Maule S.A. será desestimada.



Fuente: IF 2014, 31 p.

Figura 2. Imágenes de la fiscalización efectuada el 27 de febrero de 2014, contenidas en la página 81 de la resolución sancionatoria (Res. Ex. 279, del 7 de abril de 2017).

Ducentésimo trigésimo tercero. En lo que se refiere a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, cabe remitirse a lo señalado en general respecto de la intencionalidad, la capacidad económica del infractor y la cooperación eficaz, en los acápites b), c) y d) del Título VI de esta sentencia, respectivamente. En cuanto a la aplicación de medidas correctivas, aun cuando la SMA dio por cumplida la acción del PdC correspondiente a esta infracción, su ponderación constituye una facultad discrecional de la SMA. Además, en la tabla del considerando 760 de la resolución sancionatoria la SMA justifica por qué estima que el "esfuerzo adicional" realizado por Eco Maule S.A. "no es de una relevancia suficiente para disminuir de forma significativa el componente de afectación", lo que la lleva a considerar esta circunstancia como un factor que disminuye "moderadamente"

dicho componente. Por consiguiente, las alegaciones referidas a la ponderación de los criterios de modulación de la sanción serán rechazadas.

"Infracción 12. Existencia de prendimiento de las plantas de sólo 260 plantas/ha, incumpliendo así el Plan de Manejo Forestal aprobado por CONAF".

Ducentésimo trigésimo cuarto. Eco Maule S.A. alega, en primer lugar, la prescripción de la infracción y, luego, la falta de facultades de la SMA para ejercer la potestad sancionatoria, atendida la fecha en la que fue cometida. En subsidio, cuestiona la clasificación de la infracción como grave en los términos del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA y alega falta de motivación en la ponderación de las circunstancias de las letras a) y g) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, importancia del daño causado o del peligro ocasionado y cumplimiento del PdC. La alegación de prescripción la funda en el hecho que el Plan de Manejo Forestal que presentó la reclamante -en cumplimiento de lo dispuesto en la RCA N° 52/2004- aprobado por la CONAF el 10 de diciembre de 2004, se rige por el Decreto Ley N° 701, el cual no regula la prescripción de la obligación ni el porcentaje de prendimiento que se debía alcanzarse, de manera que se aplica el plazo de prescripción de 6 meses contemplado en el artículo 97 del Código Penal o, en subsidio, el de 5 años del Código Civil.

Ducentésimo trigésimo quinto. La SMA, por su parte, desestima las alegaciones de la reclamante señalando que la alegación de prescripción es inadmisibles, entre otras razones, porque el plazo para dicha prescripción aún no comenzaba a computarse, ya que en el caso de las omisiones -no conseguir el prendimiento- éste se cuenta "desde que se cumple con la obligación infringida". En cuanto a la clasificación de la infracción, sostiene que, si bien la medida quedó establecida en la RCA en el marco de un compromiso voluntario, ésta tiene un carácter compensatorio, cuya obligatoriedad se mantiene vigente durante toda la operación del proyecto. Finalmente

rechaza las alegaciones de la reclamante relativas a la ponderación de las circunstancias de las letras a) y g) del artículo 40 de la LOSMA.

Ducentésimo trigésimo sexto. En primer lugar, cabe señalar que la RCA N° 52/2004, en su considerando 9.4, establece como obligación del titular: *"Presentar un Plan de Manejo Forestal, previamente aprobado por CONAF, para la ejecución de actividades de corta de bosque, necesario para la ejecución del proyecto"*. Esta obligación comprende no sólo la presentación y aprobación del plan, sino también su ejecución, en este caso, mediante la reforestación.

Ducentésimo trigésimo séptimo. A juicio del Tribunal, la obligación relativa a esta infracción no está prescrita pues, como se ha dicho a propósito de otras infracciones, y siguiendo el criterio sostenido en sentencia recaída en causa Rol R N° 33-2014, por tratarse de una obligación permanente mantiene su vigencia durante toda la ejecución del proyecto. Sin embargo, *-iura novit curia-* tampoco está incumplida, pues Eco Maule S.A. presentó el Plan de Manejo Forestal conforme a lo preceptuado en el considerando 9.4 de la RCA N° 52/2004, y efectuó dos reforestaciones -en los años 2005 y 2010- como la propia resolución sancionatoria reconoce en su considerando 356, a partir de lo constatado en el acta de inspección de 21 de marzo de 2014 (*"Durante la inspección se constató que existe reforestación de una superficie de 2,74 hectáreas"*). Asimismo, las Imágenes N° 27 y N° 28 que la resolución sancionatoria presenta en dicho considerando, acreditan que la reforestación se está realizando, por consiguiente, formalmente está cumpliendo con lo preceptuado en la referida RCA, de manera que las alegaciones de prescripción e incompetencia serán desestimadas.

Ducentésimo trigésimo octavo. Sin embargo, la reforestación no alcanzó el porcentaje de prendimiento que la CONAF exige normativamente al momento de controlar el cumplimiento de la reforestación, esto es, el 100% de la densidad contemplada en el plan de manejo, con un rango de tolerancia de,

aproximadamente, un 25%, es decir, un prendimiento igual o superior al 75% de la densidad indicada en el plan. Lo anterior, conforme a lo señalado en el Decreto Supremo N° 316, del Ministerio de Agricultura, de 1980, antiguo Reglamento de Pago de las Bonificaciones establecidas en el Decreto Ley N° 701 y en el artículo 15 del Decreto Supremo N° 192, del Ministerio de Agricultura, de 1998, nuevo Reglamento para el pago de las Bonificaciones Forestales, disposiciones a las que se remite el Oficio N° 333, de 2014, de la CONAF, que informó a la SMA sobre el porcentaje de prendimiento exigido para los compromisos de regeneración o reforestación contenidos en planes de manejo aprobados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal. Cabe hacer presente que, conforme a lo señalado por la doctrina, el plan de manejo forestal es un *"instrumento de gestión ambiental"*, *"distinto e independiente, del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, otro instrumento de gestión ambiental"* (GALLARDO GALLARDO, Enrique. *Manual de Derecho Forestal*. Santiago: CONAF, 2013, pp. 85-86).

Ducentésimo trigésimo noveno. Así, para el Tribunal, la circunstancia de no haber alcanzado las plantaciones el porcentaje de prendimiento de, al menos un 75%, que la CONAF exige, no configura una infracción a las RCA N° 52/2004, pues lo comprometido por el titular en dicho instrumento de gestión ambiental sólo es la presentación de un plan de manejo forestal, previamente aprobado por la referida corporación, lo que lleva implícita una obligación de reforestación.

Ducentésimo cuadragésimo. Además, de acuerdo con el cálculo efectuado por la SMA prácticamente no hubo beneficio económico asociado a esta infracción (sólo 0,7 UTA), dando cuenta de los esfuerzos de reforestación practicados. Así, el monto de la multa fue calculado casi íntegramente por componente de afectación. No obstante la falta de beneficio económico, Eco Maule S.A. siguió invirtiendo recursos al intentar nuevamente la reforestación.

Ducentésimo cuadragésimo primero. Atendido lo razonado en los considerandos anteriores, y puesto que la obligación de presentación de un plan de manejo forestal previamente aprobado por CONAF fue cumplida por Eco Maule S.A., así como la obligación implícita de reforestar, restando sólo el logro del porcentaje de prendimiento requerido, la infracción no se encuentra acreditada ni configurada. Por consiguiente, la SMA incurrió en ilegalidad al sancionar a la reclamante. De esta forma, la impugnación de la infracción será acogida, mas no por prescripción, como alega la reclamante, sino *-iura novit curia-* por falta de configuración y acreditación. En virtud de lo anterior, no corresponde pronunciarse sobre las alegaciones relativas a su clasificación y a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

"Infracción 13. Omisión de elaboración y apoyo respecto a programas de reforestación de especies arbóreas utilizadas por los campesinos para energía y otros usos agrícolas".

Ducentésimo cuadragésimo segundo. Eco Maule S.A. alega que la SMA erró al estimar que la infracción se encontraba acreditada y configurada, infringiendo el principio de tipicidad. Además, sostiene que la infracción se encuentra prescrita. En subsidio, alega error en la clasificación de la infracción y falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En cuanto a lo primero, señala que la descripción de la conducta típica en la RCA N° 52/2004 es insuficiente, pues nunca se señaló la oportunidad en la que se debían elaborar y apoyar programas de reforestación. Agrega que la propia SMA, en la resolución sancionatoria (considerando 562), reconoce que dicha RCA no delimita el contenido y alcance de la obligación, y que no se puede determinar el grado de incumplimiento.

Ducentésimo cuadragésimo tercero. En cuanto a la prescripción, sostiene que la resolución sancionatoria señala que la fecha en que debió haberse realizado la elaboración y apoyo respecto del programa de reforestación es anterior a la

fecha de entrada en funciones de la SMA y que ésta consideró como fecha de incumplimiento, el 28 de diciembre de 2012, cuando entró en funciones. Afirma que, atendido que se trata de un hecho que se configuró con anterioridad a la entrada en funciones del órgano fiscalizador, éste no tiene competencia para sancionar el eventual incumplimiento y que, además, ya se cumplió el plazo de prescripción de seis meses establecido en el Código Penal.

Ducentésimo cuadragésimo cuarto. A continuación, alega, en subsidio, en caso de que se considere que no se vulneró el principio de tipicidad y que la obligación no está prescrita, que ésta nunca se hizo exigible, ya que estando sujeta a una condición suspensiva mixta -en parte depende de la voluntad del acreedor (Eco Maule), y en parte de la de un tercero (los beneficiarios con la elaboración de los programas)- los beneficiarios nunca manifestaron su voluntad en orden a que se elaboraran programas de reforestación o que se les apoyara en ellos, renunciando tácitamente a su cumplimiento.

Ducentésimo cuadragésimo quinto. En cuanto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, alega respecto de la intencionalidad en la comisión de la infracción que, atendido que el tenor de la RCA no es claro, nunca supo cuál era el contenido y alcance de la obligación, la cual, además, está sujeta a una condición mixta que se extinguió. En lo que dice relación con la vulneración del sistema de control, alega que la RCA nunca señaló que se debía mantener un registro a fin de controlar el cumplimiento de esta obligación. Finalmente, en lo que respecta al cumplimiento del PdC señala que las acciones comprometidas en él no dependen de la sola voluntad de Eco Maule S.A. y que probó mediante las cartas respectivas que los beneficiarios no tenían la voluntad de que éstas se ejecutaran.

Ducentésimo cuadragésimo sexto. La SMA por su parte, desestima las alegaciones de la reclamante, señalando que la empresa tenía una obligación establecida en la RCA el año 2004 que diez años después de su dictación no había cumplido, intentando justificarlo con acciones que están lejos de

constituir elaboración y apoyo respecto de programas de reforestación. Hace presente que Eco Maule S.A. ofreció dichos programas en una fecha posterior a la del acta que constató la infracción. En cuanto a la prescripción, sostiene que el hecho que el incumplimiento *"se haya empezado a ejecutar"* antes de la entrada en funciones de la SMA no significa que sea incompetente, ya que la omisión en cuanto infracción se ha ido consumando *"permanentemente en el tiempo, hasta el día de hoy"*. Precisa que la prescripción se comienza a computar desde que finaliza la consumación de la infracción, lo que en el caso de las omisiones ocurre desde que se cumple con la obligación, pues ahí se deja estar en una omisión ilegal. Señala que ésta recién comenzó a cumplirse en el año 2015 con posterioridad a la formulación de cargos.

Ducentésimo cuadragésimo séptimo. En lo que respecta a la intencionalidad, señala que en la evaluación del proyecto que dio lugar a la RCA N° 52/2004, la empresa adquirió el compromiso de elaboración y apoyo en programas de reforestación, lo cual no fue ejecutado por diez años, lo que constituye una omisión intencional. Respecto de la vulneración del sistema de control, señala que la falta de cumplimiento del compromiso de Eco Maule S.A. implica vulnerar el sistema de control que tienen las instituciones partícipes del procedimiento de evaluación ambiental en el cumplimiento de esta medida por parte del titular. En cuanto al grado de cumplimiento del PdC, señala que *"al no existir una alegación seria de la empresa"* se remite a la Tabla 19 de la resolución sancionatoria, donde se analizaron las acciones relativas a esta infracción y cuáles fueron cumplidas e incumplidas.

Ducentésimo cuadragésimo octavo. Cabe tener presente que el considerando N° 6.1.1.7 (*"Flora y Vegetación"*) de la RCA N° 52/2004, como *"medidas de reparación y compensación"* establece la: *"Elaboración y apoyo en programas de reforestación de especies arbóreas, mejoren la calidad del recurso existente en la zona, utilizado por los campesinos para energía y otros usos agrícolas. Estas plantaciones o mejoramientos del recurso deben priorizar especies arbóreas nativas de la zona o especies"*

alóctonas como Robinia pseudoacacia o Eucaliptus globulus, ya existentes en el área”.

Ducentésimo cuadragésimo noveno. A juicio del Tribunal, si bien es efectivo que el referido considerando de la RCA N° 52/2004 no señala expresamente la oportunidad en la que Eco Maule S.A. debía elaborar y apoyar los programas de reforestación, el hecho infraccional -como refiere el considerando 373 de la resolución sancionatoria- fue constatado en la inspección efectuada el año 2014, esto es, diez años después de la dictación de la RCA, plazo más que razonable para que el titular cumpliera con la obligación, lo que no hizo. En efecto, la obligación está incumplida porque las acciones de Eco Maule S.A. se realizaron en el marco del PdC, posterior a la formulación de cargos.

Ducentésimo quincuagésimo. Además, la conducta debida se encuentra debidamente tipificada en la RCA N° 52/2004 y del tenor de lo dispuesto en el considerando 6.1.1.7 de dicho instrumento de gestión ambiental no puede sostenerse que se encontrara sujeta a condición suspensiva, sino que era exigible desde el inicio de la operación del proyecto. Por consiguiente, habiéndose acreditado y configurado la infracción, la respectiva alegación de la reclamante será desestimada.

Ducentésimo quincuagésimo primero. En cuanto a la alegación de prescripción, y tal como se señaló en el acápite relativo a la infracción N° 4, al tratarse de una obligación de carácter permanente, el cómputo de dicho plazo no empieza a contabilizarse mientras persista el estado de incumplimiento, sino cuando éste cesa, lo cual recién habría ocurrido en agosto del año 2015, cuando Eco Maule S.A. envió cartas a los vecinos ofreciendo la implementación de programas de reforestación. Por consiguiente, la alegación de prescripción será desestimada. Asimismo, será rechazada la alegación de incompetencia de la SMA, pues a la fecha de su entrada en funciones, en diciembre de 2012, la obligación persistía y no había sido cumplida.

Ducentésimo quincuagésimo segundo. Respecto de la intencionalidad en la comisión de la infracción, la alegación será desestimada, atendido que Eco Maule S.A. no puede ignorar los compromisos ambientales que asumió. Como señala fundadamente el considerando 729 de la resolución sancionatoria: "(...) el tenor de la obligación es claro, motivo por el cual la empresa no puede alegar desconocimiento de ésta. A lo anterior debe sumarse el largo período de tiempo que transcurrió entre el momento en que la obligación se hizo exigible y la fecha de la inspección, durante el cual la empresa pudo cumplir con la elaboración y apoyo de estos programas y sin embargo no lo hizo. La omisión tuvo una duración en el tiempo más que suficiente como para que ésta debiera ser conocida por la empresa, así como la contravención a obligaciones ambientales que ello implica, y su carácter antijurídico". Lo anterior lleva a la SMA a concluir que "la empresa, conociendo su obligación, optó por no ejecutarla", conclusión que el Tribunal comparte.

Ducentésimo quincuagésimo tercero. En cuanto al grado de cumplimiento del PdC, a juicio del Tribunal es indudable que no se realizaron acciones con anterioridad a éste y durante su vigencia, de las tres acciones comprometidas sólo se cumplió la referida a la presentación de una propuesta de programa de reforestación, siendo las otras dos incumplidas, como se analiza en la Tabla N° 19 del considerando 774 de la resolución sancionatoria. En cuanto a la acción cumplida, debido a la falta de interés manifestada por las comunidades, no tuvo efecto alguno en cuanto a alcanzar el cumplimiento. Atendidos estos razonamientos, la alegación será rechazada.

Ducentésimo quincuagésimo cuarto. Finalmente, en lo que se refiere a la vulneración del sistema de control ambiental, en cuanto circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, el considerando 696 de la resolución sancionatoria justifica por qué el incumplimiento de la obligación de elaboración y apoyo de programas de reforestación configura el referido criterio de modulación de la sanción. En efecto, señala que "la obligación respecto a la elaboración y apoyo de

programas de reforestación de especies arbóreas utilizadas por los campesinos para energía y otros usos agrícolas, tiene por fin principalmente el fomento y desarrollo de actividades productivas por parte de la comunidad", y que "la falta de cumplimiento de este compromiso, adquirido por la empresa a propósito de un procedimiento de evaluación ambiental, implica vulnerar el sistema de control que tienen las instituciones partícipes del procedimiento de evaluación ambiental, en el cumplimiento de esta medida por parte del titular". Atendido lo anterior, la alegación de Eco Maule S.A. será desestimada.

"Infracción 14. Acumulación de material compostado al ingreso de la instalación, que no corresponde al área de compostaje fijado por RCA N° 52/2004 y RCA N° 277/2007".

Ducentésimo quincuagésimo quinto. La reclamante desestima la acreditación y configuración de esta infracción. En efecto, Eco Maule S.A. señala que incurrió en un error excusable de interpretación de las RCA N° 52/2004 y N° 277/2007, pues, en base a lo dispuesto en el considerando 3.3 de ésta, interpretó razonablemente que no existían restricciones de manejo para el compost terminado. Precisa que existió un error de tipicidad, lo cual la exculpa. Agrega que si se estima que la obligación contenida en el considerando 4.1.6.9.3 de la RCA N° 52/2004 se encontraba vigente, al menos se estaría en presencia de un error excusable de interpretación de las referidas RCA.

Ducentésimo quincuagésimo sexto. La SMA, en tanto, sostiene que lo alegado por la reclamante no es efectivo, ya que, tal como dispone la RCA N° 52/2004 en su considerando 4.1.6.9.3, sí existían restricciones asociadas al manejo de compost, debiendo destinarse un lugar dentro de la instalación para el depósito del compost estabilizado, el cual debía cumplir con una serie de requisitos. Agrega que Eco Maule S.A. no acompaña medio de prueba alguno que acredite -mediante guías de despacho, por ejemplo- que el material compostado objeto de la infracción se encontraba vendido y, por consiguiente, sólo temporalmente mal ubicado. Señala que, si bien es efectivo que

el considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007 describe el proceso de compostaje, es el considerando 4.1.6.9.3 de la RCA N° 52/2004 el que establece las condiciones o exigencias que debe cumplir el almacenamiento del compost estabilizado.

Ducentésimo quincuagésimo séptimo. El considerando 4.1.6.9.3 de la RCA N° 52/2004 establece que: *"En la etapa de maduración, el material compostado será tamizado y acopiado por un periodo de 30 días, donde se controlarán los parámetros temperatura, pH y humedad. El material de rechazo del tamizado será dispuesto en el relleno sanitario, en esta etapa el material se acopiará formando pilas hasta de 3,0 metros de altura, no se requiere volteo de la materia. Transcurridos los 30 días, se volverá a tamizar el producto, eliminando el sobretamaño (mayor a 2 cm), el producto tamizado será sometido al control de calidad para posteriormente proceder a su venta. Sin perjuicio de lo anterior, esta Comisión establece que el titular estará obligado a: i) Almacenar el producto terminado en sacos industriales de 1 m³, en un sector especialmente diseñado para el acopio de este tipo de producto. Este sector deberá estar protegido de la intemperie por un galpón cuyos estándares mínimos serán: estructura de madera y cubierta de planchas de zinc"*.

Ducentésimo quincuagésimo octavo. Por su parte, la RCA N° 277/2007, en el párrafo final de su considerando 3.3, dispone que: *"El manejo de los lodos sanitarios y el de los residuos agroindustriales se realizará en zonas separadas dentro del área de compostaje. Las pilas se organizarán para solamente tener un frente de contacto de los lodos sanitarios y los residuos agroindustriales, así se disminuirá el perímetro expuesto. En lo posible las pilas confrontadas serán ubicadas en los sectores de mayor separación entre canchas, es decir, 7 metros"*.

Ducentésimo quincuagésimo noveno. A juicio del Tribunal, la evidencia presentada por la SMA permite acreditar y configurar correctamente la infracción. En efecto, los argumentos de Eco Maule S.A. no logran explicar la existencia de una pila de

compost en el lugar de ingreso de la instalación. De la presencia de ese material en el referido lugar da cuenta la Imagen N° 30 de la resolución sancionatoria (página 90), la que, a su vez, proviene del Informe de Fiscalización del año 2014 (DFZ-2014-83-VII-RCA-IA) y corresponde a fotografía que muestra "(...) el montículo de material compostado constatado al ingreso de la instalación".

Ducentésimo sexagésimo. Además, no es posible estimar que existió un error de interpretación de las RCA o un error de tipo, como alega la reclamante, pues la obligación de acumulación del material compostado en un lugar destinado al efecto -establecida en el citado considerando de la RCA N° 52/2004- mantiene su plena vigencia y no puede estimarse modificada o derogada por la RCA N° 277/2007, cuyo considerando N° 3.3 sólo efectúa una descripción general del proceso de compostaje. En otras palabras, la regulación específica del almacenamiento de compost está contenida en la RCA N° 52/2004, que en esta materia constituye norma especial, y a sus disposiciones debe ajustarse Eco Maule S.A. Atendido lo anterior, la alegación de la actora será rechazada.

"Infracción 15. No presentación de antecedentes solicitados en relación a la activación de procedimiento de enmascaramiento de olores, siendo requerido ello en el Acta de la Fiscalización de fecha 29 de octubre de 2013".

Ducentésimo sexagésimo primero. Eco Maule S.A. alega que la SMA se equivocó al estimar que la infracción se encontraba acreditada y configurada, pues la obligación de utilizar enmascarantes de olores "*nunca se gatilló*", por lo cual se encontraba en la imposibilidad de encontrar los antecedentes requeridos. Lo anterior, atendido que no se generaron olores molestos que sobrepasaran el área de influencia del proyecto. Agrega que el órgano fiscalizador yerra al señalar que existió un reconocimiento expreso de la infracción, pues Eco Maule S.A. nunca dio por cierto que existieron olores que sobrepasaran dicha área, durante los meses de enero, febrero, marzo y agosto

de 2013. Señala que la SMA da por acreditada la existencia de malos olores en base a una mera denuncia, que sólo daría cuenta del mes de marzo de 2013, sin aportar ningún otro elemento de prueba.

Ducentésimo sexagésimo segundo. La SMA, en tanto, rechaza la alegación de la reclamante, señalando que en sede administrativa ésta declaró que *"contaba con todas las medidas implementadas"*, a excepción del enmascaramiento de olores, debido a que *"en los años anteriores no se habían registrado niveles de queja como en los últimos años, a contar de la fecha de realización de la inspección se implementó esta última medida"*. Agrega que, si bien Eco Maule S.A. afirma que desde el 8 de junio de 2004 a septiembre de 2013 no se habrían producido episodios de malos olores, ello queda desacreditado con los registros de denuncias de vecinos por malos olores a lo menos desde el 6 de marzo de 2013, considerando que las competencias de la SMA entraron en vigencia el 28 de diciembre de 2012. Hace presente, también, que el principal foco de malos olores eran las piscinas no autorizadas de acopio de lodos y que, según declaró Eco Maule S.A. en el procedimiento sancionatorio, la acumulación de éstos se realizaba desde el año 2009.

Ducentésimo sexagésimo tercero. En primer lugar, Eco Maule S.A. no niega la falta de presentación de los antecedentes relativos a la activación del procedimiento de enmascaramiento de olores, sino que alega que la respectiva obligación no se generó, atendida la ausencia del elemento fáctico que le servía de presupuesto, a saber, la generación de olores molestos que sobrepasaran el área de influencia del proyecto. Según este razonamiento, dicho presupuesto fáctico constituía una condición suspensiva a la que estaba sujeta la obligación.

Ducentésimo sexagésimo cuarto. Las disposiciones relativas a la obligación de enmascaramiento de olores están contenidas en los considerandos 5.2 y 6.1.1.9 de la RCA N° 52/2004. El primero, como respuesta a la observación 9, señala que: *"El área de influencia afectada por los olores es mínima. Si ésta*

es sobrepasada se aplicará (sic) productos de enmascaramiento de olores que mitiguen sus efectos". Por su parte, el segundo dispone, como medida de mitigación respecto de la generación de "olores desagradables" que: "Ante la eventualidad de malos olores el titular se compromete a aplicar por atomización, para la neutralización de olores ofensivos, una mezcla de varios aceites esenciales desarrollada específicamente para neutralizar los olores provenientes de basura en descomposición. La solución Neutralizadora estará compuesta por sustancias no tóxicas y biodegradable".

Ducentésimo sexagésimo quinto. A juicio del Tribunal, no es efectivo que la obligación de utilizar enmascarantes de olores no se haya generado, como alega Eco maule S.A., pues sí se produjeron malos olores que sobrepasaron el área de influencia del proyecto, o sea, se verificó la condición a la que estaba sujeta dicha obligación. En efecto, está acreditado en el procedimiento sancionatorio que, al menos, en el mes de marzo de 2013 se produjeron olores de tal naturaleza, de lo cual da cuenta el considerando 5 de la resolución sancionatoria. Además, la generación de dichos olores constituye una consecuencia de la acumulación de lodos sanitarios sin tratamiento en piscinas no autorizadas desde el año 2013, hecho constitutivo de la infracción N° 8, cuya configuración no ha sido desestimada por Eco Maule S.A. Atendido lo anterior, la reclamante debió haber activado el procedimiento de enmascaramiento de olores, y presentado los antecedentes respectivos cuando lo requirió la SMA, lo que no ocurrió. Por consiguiente, la infracción se encuentra correctamente acreditada y configurada, de manera que la alegación será rechazada.

"Infracción 16. Falta de entrega de información relativa al Permiso Ambiental Sectorial del artículo 93 del D.S. N° 95/2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, siendo ello requerido por personal de la SMA durante la inspección ambiental de fecha 27 de febrero de 2014".

Ducentésimo sexagésimo sexto. Eco Maule S.A. alega que esta infracción está prescrita y que la SMA no tiene competencias para sancionar su incumplimiento. En efecto, sostiene que la obligación se hizo exigible desde la dictación de la RCA N° 277/2007, esto es, el 13 de septiembre de 2007, de manera que se ha superado el plazo de prescripción de 6 meses establecido en el Código Penal, así como el de 5 años previsto en el Código Civil, en caso de que se considere que no se aplica el primero. Agrega que el hecho infraccional es anterior a la entrada en vigencia de las potestades de la SMA, por lo cual ésta no puede sancionarlo.

Ducentésimo sexagésimo séptimo. La SMA, por su parte, desestima las alegaciones de la reclamante, señalando que ésta asume que las obligaciones de la RCA, cuando no se indica lo contrario, tienen ejecutabilidad inmediata. Afirma que la reclamante desconoce la regulación del artículo 37 de la LOSMA en relación con la prescripción y que hace un cómputo errado de dicho plazo, pues en las infracciones omisivas éste se cuenta desde que se termina de consumir la infracción, o sea, desde que se cumple con la obligación infringida. Hace presente que recién el 10 de abril de 2015 Eco Maule S.A. empezó a tramitar dicho PAS en la SEREMI de Salud competente, como consta en el procedimiento administrativo y conforme lo reconoce la actora en la reclamación.

Ducentésimo sexagésimo octavo. La RCA N° 277/2007, en su considerando 4.2, establece que: *"(...) sobre la base de los antecedentes que constan en el expediente de evaluación, debe indicarse que la ejecución del proyecto "Ampliación de la Planta de Compostaje" requiere de los permisos ambientales sectoriales contemplados en los artículos N° 90 y N° 93 del D.S. N° 95/01 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental"*.

Ducentésimo sexagésimo noveno. Por su parte, en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-83-VII-RCA-IA la SMA dejó constancia que: *"Se solicitó la autorización asociada al PAS*

93 del Reglamento SEIA, establecida en la RCA N° 277/2007, lo que no fue entregado por el titular”.

Ducentésimo septuagésimo. Para la resolución de la alegación es necesario tener en presente que la infracción no consiste en la falta de obtención del PAS N° 93, sino en la no entrega de información respecto de ese permiso cuando Eco Maule S.A. fue requerida para ello, esto es, el 27 de febrero de 2014. Así lo señala expresamente el considerando 417 de la resolución sancionatoria al invocar el artículo 35 letra j) de la LOSMA, disposición que tipifica como infracción, “el incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a esta ley”. El referido considerando señala que: “En conformidad al artículo 35 letra j) de la LO-SMA corresponde a esta SMA el ejercicio de la potestad sancionadora respecto del incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados. En efecto, al no haber presentado la empresa la información relativa al PAS 93 siendo requerida a ello durante la inspección de fecha 27 de febrero de 2014 y en el acta levantada ese día, acompañando solo con fecha 06 de marzo de 2014 antecedentes que no decían relación con el permiso ambiental sectorial solicitado, incumplió el requerimiento de información realizado por esta SMA”.

Ducentésimo septuagésimo primero. En consecuencia, consistiendo la infracción en el incumplimiento de un requerimiento de información -tipificado en la letra j) del artículo 35 de la LOSMA- y no en el incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en las RCA tipificado en la letra a) del referido precepto legal- el plazo de prescripción, a juicio del Tribunal, no debe contarse desde la fecha de la RCA N° 277/2007, como alega la reclamante. Tampoco desde que se empezó a tramitar el PAS N° 93 ante la SEREMI de Salud, como sugiere la SMA en su informe, pues -como se señaló- la infracción no consiste en el incumplimiento de las disposiciones de una RCA, y no tiene el carácter de permanente. El plazo de prescripción, entonces, debe contarse

desde que se efectuó el requerimiento de información que Eco Maule S.A. no satisfizo, esto es, desde el 27 de febrero de 2014.

Ducentésimo septuagésimo segundo. Atendido lo anterior, y teniendo en cuenta que el plazo de prescripción de las infracciones contenidas en la LOSMA es de tres años, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 del referido cuerpo legal, la infracción no se encuentra prescrita -la formulación de cargos, de 4 de marzo de 2015, interrumpió la prescripción- y la SMA ejerció sus facultades dentro de su competencia, razón por la cual las alegaciones de Eco Maule S.A. serán desestimadas.

POR TANTO, Y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 30 de la Ley N° 20.600; 35, 36, 37, 38, 39, 40, 60, 62 de la LOSMA; 46 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Acoger** la reclamación interpuesta por Eco Maule S.A. en contra de las Resoluciones Exentas N° 279, de 7 de abril de 2017, y N° 163, de 6 de febrero de 2018, ambas dictadas por la Superintendencia del Medio Ambiente, en lo que respecta a la acreditación y configuración de la infracción N° 12 y a la consideración de la capacidad económica, como circunstancia del artículo 40 letra f) de la LOSMA. Se anulan, en lo pertinente, las referidas resoluciones, debiendo la reclamada dictar una nueva resolución en base a lo razonado en esta sentencia. Se desestima la reclamación respecto de todas las demás alegaciones.

2. **Cada parte pagará sus costas.**

Se previene que el Ministro señor Ruiz concurre al acuerdo, estando por acoger sólo parcialmente la reclamación, en

consideración a los razonamientos que se exponen a continuación:

1° No comparte las consideraciones relativas a la ponderación de la capacidad económica del infractor (considerandos septuagésimo primero a centésimo decimocuarto), siendo del parecer que en este aspecto la decisión de la SMA se ajusta a la legalidad, atendido que, a su juicio, actuó razonablemente dentro del ámbito de sus facultades discrecionales. En otras palabras, no está de acuerdo con acoger la reclamación por la razón señalada, dado que si bien hay algunas imprecisiones en la base de cálculo de esta circunstancia que la mayoría ha relevado con detalle, no revisten la entidad suficiente para invalidar el acto, entendiendo este mecanismo como último remedio, y que no aparece tampoco como un acto arbitrario ni que irroque un perjuicio adicional relevante a la reclamante que el ya incorporado en la sanción misma. En este sentido, este previniente estima que la discrecionalidad del órgano que determina una sanción exige que el mismo la fundamente adecuadamente, mandato de todo acto administrativo, pero no puede pretenderse que todas las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA sean traducibles en números ciertos y predeterminados, ya que la predictibilidad total de la sanción puede mermar los fines preventivo y disuasivo de la pena, conforme los principios del derecho administrativo sancionador, y podría llevar incluso al escenario que el infractor calcule si económicamente le conviene más infringir que ser sancionado. La posibilidad de que se arribe a ese ejercicio hipotético debe ser evitado, ya que distorsiona las bases mismas del régimen sancionatorio establecido en la LOSMA.

2° En lo que dice relación con la infracción N° 12 (*"Existencia de prendimiento de las plantas de sólo 260 plantas/ha, incumpliendo así el Plan de Manejo Forestal aprobado por CONAF"*) a su entender, no se configura en la especie, pero diverge de los motivos señalados por la mayoría entre los considerandos ducentésimo trigésimo sexto y ducentésimo trigésimo noveno. En efecto, el previniente es del parecer que la obligación establecida en el considerando 9.4 de la RCA N°

52/2004 ("el titular debe Presentar un Plan de Manejo Forestal, previamente aprobado por CONAF, para la ejecución de actividades de corta de bosque, necesario para la ejecución del proyecto"), se encuentra plenamente cumplida por Eco Maule S.A., pues consta en autos -hecho no controvertido- que presentó un Plan de Manejo Forestal previamente aprobado por CONAF, como exigía la referida disposición. La SMA incurrió en una ilegalidad al ir más allá de sus competencias respecto de lo que dicha disposición le entregó para seguimiento, ya que en rigor el Plan de Manejo Forestal constituye -teniendo en consideración el D.S. 95/2001, Reglamento del SEIA, aplicable a dicha RCA- un permiso sectorial que debe ser fiscalizado por el órgano sectorial competente, a saber, CONAF, en todo lo que no se haya contemplado en dicha RCA. En efecto, lo relativo al prendimiento de la reforestación y su ejecución resulta posterior a la aprobación y presentación del Plan de Manejo Forestal, y constituye por ello competencia exclusiva de CONAF, conforme al D.L. N° 701, que fija régimen legal de los terrenos forestales o preferentemente aptos para la forestación, y establece normas de fomento sobre la materia, y su Reglamento General, contenido en el Decreto Supremo N° 193, de 1998, del Ministerio de Agricultura. En complemento de lo ya señalado, cabe destacar que el Plan de Manejo Forestal no constituye un Permiso Ambiental Sectorial del Reglamento del SEIA indicado y, por consiguiente, no correspondía que detalles ulteriores, como el porcentaje de prendimiento, fuesen fiscalizados por la SMA, si ellos no se encontraban contenidos en la RCA. Corroborado lo anterior el hecho que, en esta última resolución, la obligación en comento se haya contenida como un compromiso voluntario, dado que no se trataba de normativa ambiental aplicable al proyecto.

3° No concurre a lo señalado en el considerando quincuagésimo tercero segunda parte, dado que para una adecuada interpretación de artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA bastan los elementos sustantivos invocados en el acápite respectivo.

4° Con respecto al considerando sexagésimo noveno, y pese a compartir la conclusión señalada en cuanto a que el titular de

un proyecto constituye un sujeto calificado, en su opinión lo anterior no se extrae de las Bases Metodológicas ni de la resolución sancionatoria, sino del artículo 24 inciso final de la Ley 19.300, que establece lo siguiente: "El titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva".

El ministro señor Sabando concurre al acuerdo, **previniendo** respecto de la ponderación de los literales g) e i) del artículo 40 de la LOSMA, en las respectivas infracciones, las siguientes consideraciones:

1. La reclamante plantea que habría implementado medidas correctivas para los hechos descritos en las infracciones 1, 3, 4, 5, 11, 14 y 15, alegando que no habrían sido correctamente ponderadas conforme a las circunstancias del artículo 40 letra i) de la LOSMA, aduciendo fundamentaciones inadecuadas o razonamientos contradictorios. Además, agrega que la SMA dio por cumplidas las acciones del PdC asociadas a estas infracciones.
2. Por su parte, la reclamada plantea que ponderó correctamente las acciones correctivas, pues la situación de cumplimiento de éstas se pondera en la letra g) del artículo 40, donde se da por cumplida la acción asociada a esta infracción en el PdC, por lo que no reviste un valor adicional para ponderarla nuevamente como una medida correctiva, sino en forma moderada.
3. Continúa explicando que, para evitar el problema de doble ponderación, se hizo necesario "determinar un nuevo criterio para efectos de evaluar si en el caso concreto aplica esta circunstancia, estimándose al respecto lo siguiente: si la medida adoptada por la empresa corrige los hechos constitutivos de infracción o bien se hace cargo de sus efectos, al margen de lo que se expondrá y ponderará en el cumplimiento del programa (letra g) del artículo 40 de la LO-SMA", agregando que "[e]ste criterio fue adoptado a fin de no ponderar dos veces las acciones desplegadas por la

empresa, distinguiéndose por una parte aquellas que fueron ejecutadas en estricto cumplimiento del PdC; y por otro lado, aquellas acciones que impliquen un esfuerzo adicional en orden a corregir los hechos, o bien reducir o eliminar los efectos de la infracción, distinto de lo que se valorará en el marco del artículo 40 letra g) de la presente Resolución" (Res. Ex. N° 279/2017, considerando 750, pág. 182).

4. Así, el citado artículo 40 de la LOSMA señala, en lo pertinente: "Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: (...)", "g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°", "i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción".
5. Por su parte, el artículo 3 letra r) de la LOSMA señala: "La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: (...) r) Aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de esta ley".
6. Y el artículo 42 de la LOSMA señala en sus incisos primero y segundo: "Iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, un programa de cumplimiento. (...) Para estos efectos se entenderá como programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que, dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique". Continúa en los incisos cuarto, quinto y sexto: "Aprobado un programa de cumplimiento por la Superintendencia, el procedimiento sancionatorio se suspenderá. (...) Dicho procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia. (...) Cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas

fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido”.

7. Por último, el artículo 54 en su primer párrafo señala que, para terminarlo, *“el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de diez días, dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso”.*
8. De lo anterior se aprecia que el cumplimiento de un PdC conlleva el beneficio de la suspensión y término del procedimiento sancionatorio. En contraposición, el incumplimiento de un PdC genera la reanudación del procedimiento y habilitando la aplicación de hasta el doble de la multa original, conforme al artículo 40 de la LOSMA. Mientras, la letra g) del citado artículo señala que para la determinación de la sanción específica debe considerarse el *“cumplimiento del programa”.*
9. Por otra parte, en la Historia de la Ley N° 20.417, en el Informe de Comisión de Recursos Naturales, de la H. Cámara de Diputados se expresó que una reforma sustancial a la institucionalidad ambiental debe velar por el efectivo cumplimiento de la normativa y de las resoluciones de calificación ambiental, con la facultad de imponer sanciones y entregar incentivos, siempre teniendo como fin el cumplimiento efectivo de la ley y, por consecuencia, el resguardo del medio ambiente (Historia de la Ley N° 20.417, p. 104). Asimismo, el discurso de promulgación del referido cuerpo legal destaca que el foco de la iniciativa está orientado más a la prevención que a la sanción (Ibíd., p. 2.327). De este modo, la doctrina ha reconocido al PdC como un instrumento de incentivo al cumplimiento, esto es que el infractor vuelva al cumplimiento ambiental, a diferencia del enfoque previo de sancionar en vez de privilegiar el incentivo (Cfr. OSSANDÓN ROSALES, Jorge Sebastián. *Incentivos al Cumplimiento Ambiental: Autodenuncia, Programas de Cumplimiento y Planes de Reparación*. 1ª ed. Santiago: Editorial Libromar, 2015, p. 1; GALLEGUILLOS ALVEAR, María Victoria. “Superintendencia de Medio Ambiente, Infractor y Denunciante en el Procedimiento de Programas de

Cumplimiento Ambiental". *Revista de Derecho Ambiental*. 2017, núm. 7, p. 165-166; PLUBER, Marie Claude, ESPINOZA, Ariel y MUHR, Benjamín. "El Programa de Cumplimiento: Desarrollo actual e importancia de instrumento para la solución de conflictos ambientales". *Revista de Derecho Ambiental*. 2018, núm. 9, p. 210; BERGAMINI, Kay, & PÉREZ, Cristian. "Fiscalización y cumplimiento ambiental en Chile: principales avances, desafíos y tareas pendientes". *EURE (Santiago)*. (2015), vol 41, núm. 124, pp. 267-277.). Del mismo modo lo ha reconocido la Excelentísima Corte Suprema, al señalar que "(...) *la posibilidad de materializar el fin que el legislador tuvo presente al incorporar este instrumento de incentivo al cumplimiento, que no es otro que lograr en el menor tiempo posible que se cumpla la normativa ambiental y se realicen acciones que se hagan cargo de los efectos que produjo el incumplimiento (...)*" (SCS, Rol N°11.485-2017, considerando 19°).

10. Una interpretación armónica para la determinación de las sanciones específicas debe considerar al menos tres casos: cumplimiento total del programa, incumplimiento total del programa, e, incumplimiento parcial del programa. En el primero de los casos resulta simple, pues el cumplimiento del programa ocasiona la suspensión y término del procedimiento, sin sanciones. En los dos casos siguientes, luego de considerarse incumplido el programa en su conjunto, debe calcularse las multas originales y hasta duplicarlas, conforme a lo señalado en el artículo 42 de la LOSMA. La diferencia radica en que, para el tercer caso, debe considerarse el "cumplimiento" conforme al literal g) del artículo 40 de la misma ley para la determinación de la sanción específica, y no su incumplimiento como se hace posteriormente al aplicar el artículo 42 sobre la determinación de la multa original.
11. Conforme a lo señalado anteriormente, la consideración del cumplimiento del programa, para la determinación de la sanción específica para una infracción, conlleva necesariamente que, para los hechos que configuran la infracción, se retornó al cumplimiento y el infractor se ha hecho cargo de los efectos que pudieron derivar de su

comportamiento. Por tanto, el razonamiento lógico, a la luz de los principios de internalización de los costos ambientales, así como los de eficiencia y de acción preventiva (cfr. Declaración sobre Principios jurídicos medioambientales para un desarrollo ecológicamente sostenible, aprobado por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018, , p. 160, 143 y 142), es que la sanción de estos hechos específicos ha perdido objeto, puesto que el infractor se ha hecho cargo de volver a cumplir y de los efectos que su incumplimiento generó, a su costo, previniendo mayores efectos a la espera de la resolución del procedimiento, incentivando como conducta racional la pronta acción para el retorno al estado de cumplimiento. Incluso más, conforme a las Bases Metodológicas 2015 de la SMA, el resultado de la determinación de la sanción debiera mostrar que el beneficio económico se anula con los costos de retornar al cumplimiento más los asociados a eliminar o mitigar los efectos de la infracción, mientras que la componente de afectación debe haberse necesariamente anulado, como requisito para la aplicación de este literal, demostrando desde una perspectiva finalista, esto es incorporando las acciones y medidas del PdC en la estimación, que la sanción pierde objeto en este caso. Del mismo modo, no sería lógico que el resultado de volver al estado de cumplimiento y asumir el costo de los efectos generados por el incumplimiento, en el caso específico, resultara de todos modos en una sanción, aunque ésta fuera modulada por el cumplimiento y las acciones correctivas realizadas, puesto que podría incentivar la demora, innecesaria, en el retorno al estado de cumplimiento o la adopción de medidas para hacerse cargo de los efectos de la infracción, con un claro perjuicio al medio ambiente.

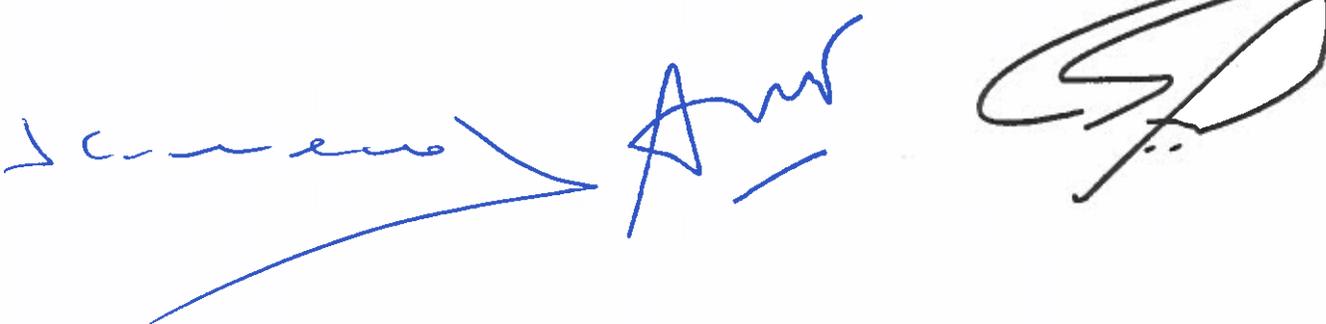
12. Finalmente, puede entenderse que, en forma adicional a los tres casos señalados en la consideración N° 10, aparece el caso de un PdC incumplido en el que se haya cumplido parcialmente las acciones comprometidas para una infracción, como ocurre en los casos de los cargos 2, 6, 7, 8, 9, 10, 12 y 13. En esta situación, resulta evidente que no puede

aplicarse el literal g) del artículo 40 de la LOSMA que se refiere al cumplimiento del programa para la determinación de la sanción específica, lo cual hace del todo aplicable el literal i) del mismo artículo que permite a la SMA ponderar la ejecución de acciones o medidas correctivas para modular la cuantía de la multa, evitando así toda posible doble ponderación de hechos o circunstancias.

13. Para mayor abundamiento, la debida motivación del acto debe incluir los argumentos para la utilización de uno u otro literal de los señalados, así como el guarismo resultante de tal razonamiento.
14. En consecuencia, este sentenciador estuvo por acoger la reclamación también habida cuenta de la falta de motivación respecto a la ponderación de la circunstancia de la letra g) del artículo 40 de la LOSMA relativa al cumplimiento del PdC, para los cargos 1, 3, 4, 5, 11, 14 y 15 de la resolución reclamada, así como para los cargos 2, 6, 7, 8, 9, 10, 12 y 13 respecto de la falta de motivación para la ponderación del literal i) del artículo 40 de la misma ley.

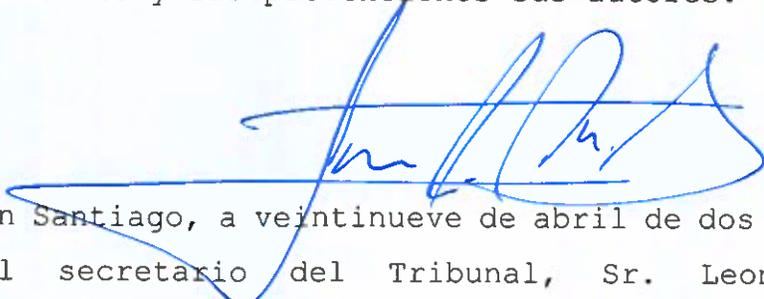
Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 174-2018.



Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros Sr. Alejandro Ruiz Fabres, Sr. Felipe Sabando Del Castillo y Sr. Juan Cristóbal Mera Muñoz.

Redactó la sentencia el ministro Sr. Felipe Sabando Del Castillo y las prevenciones sus autores.



En Santiago, a veintinueve de abril de dos mil veinte, autoriza el secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.