

EN LO PRINCIPAL: Deduce recurso de reposición y reproduce argumentos presentados en los descargos. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos. **SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita reserva de documentación presentada. **TERCER OTROSÍ:** Reserva de acciones. **CUARTO OTROSÍ:** Delega poder.

SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

RODRIGO PARDO FERES, cédula nacional de identidad N°8.099.806-6, en representación, como consta en este procedimiento, de KDM S.A. (en adelante “KDM”), titular de la Unidad Fiscalizable **RELLENO SANITARIO LOMA LOS COLORADOS** (en adelante, “RSLLC”), en procedimiento administrativo sancionatorio **ROL D-026-2019**, al Señor Superintendente del Medio Ambiente (S), respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 55 de la Ley N°20.417, que Crea la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “LO-SMA”) y de los artículos 15 y 59 de la Ley N°19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos del Estado (en adelante “LBPA”), vengo en deducir fundado recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°847, de fecha 03 de junio de 2022, por medio de la cual se resolvió el procedimiento sancionatorio ROL D-026-2019, seguido contra mi representada (“Resolución Sancionatoria”).

Como se analizará a continuación, la Resolución Sancionatoria es contraria a derecho y ocasiona un manifiesto perjuicio a KDM, por lo que solicito a Usted se sirva acoger el presente recurso, dejando dicha Resolución sin efecto y enmendándola conforme a derecho en los términos que a continuación se exponen.

I. PRESENTACIÓN OPORTUNA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Que, por medio del presente, vengo en interponer fundado recurso de reposición, en virtud del artículo 55 de la LO-SMA, el cual establece que “[e]n 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 [...]” (énfasis agregado).

Asimismo, el artículo 15 de la LBPA, que establece el principio de impugnabilidad de los actos administrativos, señala que “**Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico [...]**” (énfasis añadido).

Finalmente, en relación a la procedencia del recurso de reposición, el artículo 59 de la LBPA establece que este recurso “se interpondrá **dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna [...]**” (énfasis añadido).

En cuanto al plazo legal para su interposición, según señala la normativa citada, el interesado tendrá 5 días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación de la Resolución impugnada para presentar el recurso de reposición. En este caso, la notificación fue practicada de manera personal el día martes 05 de julio de 2022, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 inciso tercero de la Ley N° 19.880, por tanto, el presente recurso se presenta en forma y dentro del plazo legal.

II. ANTECEDENTES GENERALES

1. DE LA FORMULACIÓN DE CARGOS

Mediante Res. Ex. N°1/ROL D-026-2019, de fecha 16 de mayo de 2019, la Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) formuló cargos en contra de KDM por supuestos incumplimientos de las condiciones, normas y medidas asociadas a la Resolución Exenta N°60, de 26 de enero de 2005, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la región Metropolitana de Santiago, que calificó ambientalmente favorable el proyecto titular del proyecto “Mejora al Sistema de Tratamiento RILes Relleno Sanitario Loma Los Colorados y desarrollo alternativa del tratamiento terciario” (en adelante “Proyecto”) , asociado al RSLLC.

Dicha imputación tiene como antecedentes los hallazgos detectados en diversas inspecciones ambientales realizadas por la Superintendencia al RSLLC, lo cual se recoge en los Informes de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-2809-XIII-RCA-IA y DFZ-2019-175-XIII-MP.

En este contexto, el cargo imputado a KDM y su clasificación fue la siguiente:

TABLA 1. CARGO FORMULADO EN CONTRA DE KDM Y SU CLASIFICACIÓN DE GRAVEDAD

HECHO CONSTITUTIVO DE INFRACCIÓN	CONDICIONES, NORMAS Y MEDIDAS SUPUESTAMENTE INFRINGIDAS	CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN
No haber implementado a la fecha, dos de las tres vías de tratamiento y eliminación de líquidos percolados que contempla el RSLLC, siendo una de ellas, la vía principal para el manejo de los mismos.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Punto 1.5. de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del Proyecto “Mejora al Sistema de Tratamiento Riles Relleno Sanitario Loma Los Colorados y desarrollo 	La infracción fue clasificada como grave , en virtud de la letra e), del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA

HECHO CONSTITUTIVO DE INFRACCIÓN	CONDICIONES, NORMAS Y MEDIDAS SUPUESTAMENTE INFRINGIDAS	CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN
	<p>alternativo del tratamiento terciario”.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Considerando N°3 de la RCA N°60/2005. ▪ Considerando N°5 de la RCA N°60/2005 	

Fuente: Elaboración propia

2. DE LOS DESCARGOS Y LOS ANTECEDENTES COMPLEMENTARIOS ACOMPAÑADOS POR KDM

Con fecha 18 de junio de 2019, en forma y dentro del plazo legal otorgado para tal efecto, KDM evacuó los descargos correspondientes en el presente proceso. En dicha oportunidad, mi representada solicitó que, por las razones expuestas, se le absolviera del cargo imputado, toda vez que las vías de tratamiento y eliminación de líquidos percolados que contempla el RSLLC sí fueron implementadas por KDM, de acuerdo a las exigencias establecidas en la RCA N°60/2015.

A continuación, se presentan los descargos sistematizados presentados por la Compañía:

TABLA N°2. CARGO FORMULADO Y DESCARGOS PLANTEADOS POR KDM

CARGO FORMULADO POR LA SMA	PRESENTACIÓN DE DESCARGOS KDM
No haber implementado a la fecha, dos de las tres vías de tratamiento y eliminación de líquidos percolados que contempla el RSLLC, siendo una de ellas, la vía principal para el manejo de los mismos.	El RSLLC y la ETQ <u>no corresponden a la misma unidad fiscalizable</u> , al no dar cumplimiento a la definición dispuesta en la Res. Ex. N°1.184/2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, debido a que no se cumple con el factor de “ <i>unidad física</i> ” al mediar una distancia de más de 60 kilómetros, entre ambas unidades.
	La capacidad de la ETQ es <u>incrementada según tasa anual</u> , sin embargo, ello no es considerado por la SMA en la Res. Ex. N°1/ROL D-026-2019.
	Afectación al <i>Principio Non Bis In Ídem</i> , toda vez que el cargo imputado a KDM tiene como antecedente la visita inspectiva realizada por la SMA en conjunto con la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la región Metropolitana (en adelante “SEREMI de

CARGO FORMULADO POR LA SMA	PRESENTACIÓN DE DESCARGOS KDM
	<p>Salud RM”), de fecha 19 de noviembre de 2018 que, a su vez, <u>dio lugar al Sumario Sanitario N°4594/2018 que concluyó con una sanción en contra de KDM.</u></p> <p>Improcedencia del cargo imputado en lo que respecta a la Planta de Tratamiento de RILes del RSLLC, <u>la cual se encontraba en operación y en condiciones de disponer de efluentes</u>, según Res. Ex. N°127, de fecha 15 de enero de 2007, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, que aprueba el programa de monitoreo de la calidad del efluente generado por la Planta de Tratamiento de RILes de la empresa KDM S.A.</p>

Fuente: Elaboración propia

En subsidio de lo anterior, en caso de no acoger la solicitud de absolución de cargos respecto de la infracción imputada y, de determinarse la responsabilidad de KDM, se solicitó la recalificación del mismo de “grave” a “leve”, por cuanto no concurre el requisito de gravedad que exige el literal e) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA. En razón de dicha recalificación, se aplique la mínima sanción que en derecho correspondiera al cargo formulado, en atención a las circunstancias atenuantes establecidas en el artículo 40 de la LO-SMA.

3. DEL CIERRE DE INVESTIGACIÓN Y DICTAMEN

Tras una serie de diligencias probatorias efectuadas en el procedimiento sancionatorio, con fecha 19 de mayo de 2022, mediante Res. Ex. N°15/ROL D-026-2019, la SMA tuvo por cerrada la etapa de investigación del presente procedimiento sancionatorio. En adición a lo anterior, se incorporó el IFA N°DFZ-2021-945-XIII-RCA y sus documentos anexos al expediente.

Por otra parte, se establece que, de acuerdo al artículo 53 de la LO-SMA, dentro de 5 días hábiles posteriores a la dictación de la Resolución de cierre de la etapa de investigación, se emitirá un dictamen en el cual se propondrá la absolución o sanción que a juicio de la Fiscal Instructora corresponda aplicar.

4. DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA

Así las cosas, con fecha 05 de julio de 2022, se notificó de manera personal a mi representada la R.E. N° 847, de 03 de junio de 2022 (en adelante, “R.E. N° 847/2022”), sancionando a KDM S.A. con una multa ascendente a 5.000 UTA por la supuesta comisión de una única infracción.

La Tabla contenida en el Resuelvo Segundo de la Resolución Sancionatoria en comento, da cuenta de la información que se consideró para determinar la sanción aplicable a mi representada, según se indica:

N°	Cargo	Beneficio Económico (UTA)	Componente afectación				Multa (UTA)
			Valor Seriedad (rango UTA)	Factores incremento (valor máximo)	Factores disminución (valor máximo)	Factor tamaño económico	
1	No haber implementado a la fecha, dos de las tres vías de tratamiento y eliminación de líquidos percolados que contempla el RSLLC, siendo una de ellas, la vía principal para el manejo de los mismos, tal como se indicó en los considerandos 6.3 y 9 del presente acto administrativo.	5.747	Letra i) VSJPA alto	Letra e) Conducta anterior negativa	Letra i) Cooperación eficaz	Grande 3	5.000
			Letra a) Riesgo bajo	Letra d) Intencionalidad	Letra i) Medidas correctivas		
			500 - 1.000	100%	50%	100%	

La referida Tabla servirá de referencia para la exposición de los argumentos que se plasman en el presente recurso de reposición, a saber:

MATERIA DE LA REPOSICIÓN	ARGUMENTOS
Aspectos de configuración	<ol style="list-style-type: none"> 1. Profundización de argumentos plasmados en los descargos; 2. Prescripción de uno de los elementos del cargo imputado; 3. La configuración de la infracción imputada no se encuentra correctamente fundamentada en la Resolución recurrida, incurriendo en un vicio que afecta su validez.
Aspectos de Clasificación	<ol style="list-style-type: none"> 1. Reiteración de la solicitud de reclasificación de la infracción imputada
Circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA	<p>Reevaluación de los ponderadores para la determinación de la sanción, en lo que respecta a:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Beneficio económico; ● Vulneración al sistema jurídico de protección ambiental; ● Intencionalidad, ● Conducta anterior; y

MATERIA DE LA REPOSICIÓN	ARGUMENTOS
	<ul style="list-style-type: none"> ● Capacidad económica del infractor.

Ello sin perjuicio de otros argumentos referidos a la dilación del procedimiento sancionatorio y la consecuente pérdida de objeto del mismo.

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

1. DECAIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO Y PÉRDIDA DE OBJETO DEL MISMO

En primer lugar, esta parte alega la imposibilidad material de la continuación del procedimiento administrativo sancionador al haber transcurrido más de tres años desde su inicio, esto es, el 16 de mayo de 2019. Al efecto, esta parte solicita acoger la tesis del decaimiento del procedimiento administrativo y que, por tanto, se deje sin efecto la multa establecida por esta Superintendencia en R. E. N°847, de fecha 3 de junio de 2022.

La institución del decaimiento del procedimiento administrativo sancionador se encuentra reconocida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia chilena. Así, autores como CORDERO VEGA, se refieren al decaimiento del acto administrativo como la desaparición de los presupuestos de hecho y/o derecho que movieron a la Administración a emitirlo, porque se hace inutilizable, es decir, el decaimiento produce una inexistencia sobreviniente, pero sólo de los efectos del acto, ya que desde un punto de vista formal, el acto continúa vigente.¹ Asimismo, este autor señala que “[l]a Excm. Corte Suprema ha sostenido, desde diciembre de 2009, que cuando un organismo administrativo que instruye un procedimiento administrativo sancionador demora la formulación de los cargos, la notificación de los mismos o la resolución de la sanción administrativa -incluida la resolución del recurso-, más allá de los plazos establecidos en la Ley N°19.880, de Bases del Procedimiento Administrativo, pero sin alcanzar el plazo de prescripción, da origen a lo que la jurisprudencia del máximo tribunal ha denominado el decaimiento del procedimiento administrativo” (énfasis añadido).

En el mismo sentido, la Excm. Corte Suprema, en sentencia Rol N° 6.746-2012, define el decaimiento del procedimiento administrativo como *“la extinción de un acto administrativo provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo”*² (énfasis añadido). A mayor abundamiento, la

¹ Anuario de Derecho Público de la Universidad Diego Portales, “El decaimiento del procedimiento administrativo sancionador: Comentario a las sentencias de la Corte Suprema del año 2010”, 2011, p. 245.

² Corte Suprema, Sentencia de 28 de enero de 2013, Rol 6746-2012.

Corte estimó como un elemento de hecho sobreviniente el transcurso excesivo del tiempo, señalando lo siguiente:

“Octavo: [...] El elemento de hecho sobreviniente en el caso de autos es el tiempo excesivo transcurrido para la declaración de responsabilidad de la empresa sujeta a supervisión y la consecuente decisión terminal sobre la imposición de una sanción, que excedió los cuatro años contados desde que se interpusiera reposición administrativa en contra de la resolución sancionatoria. Ello ha afectado el contenido jurídico del procedimiento administrativo transformándolo abiertamente en ilegítimo” (énfasis añadido).

Ahora bien, ratificando lo anterior, la Excma. Corte Suprema, en sentencia Rol N° 94.906-2021, sobre el transcurso excesivo del tiempo, señaló lo siguiente:

“Décimo tercero: [...] En estas condiciones, la tardanza inexcusable de la Administración afectó, en primer término, el principio del debido proceso, pues resulta indudable que para que exista un procedimiento racional y justo la decisión final debe ser oportuna. Asimismo, se vulnera el principio de eficacia y eficiencia administrativa, consagrado en diversas disposiciones de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado” (énfasis añadido).

Así, quedando establecido el reconocimiento y aplicación del decaimiento del procedimiento sancionador en el ordenamiento jurídico chileno, corresponde determinar la aplicación de dicha figura al procedimiento administrativo sancionador Rol D-026-2019.

Para determinar la tardanza excesiva de esta Superintendencia es necesario referirnos a la sustanciación del procedimiento administrativo, iniciado mediante Res. Ex. N°1/ROL D-026-2019, de fecha 16 de mayo de 2019, que formula cargos a mi representada. Así, el procedimiento continuó una tramitación normal hasta que, mediante Res. Ex. N°14/ROL D-026-2019 de esta Superintendencia, se tuvo por presentado escrito de KDM S.A., de fecha 25 de septiembre de 2020 y por acompañados sus documentos adjuntos.

Posterior a ello, es posible identificar en el expediente de este procedimiento sancionatorio, un período de inactividad por parte de esta Superintendencia, toda vez que, desde la Resolución que tuvo por presentado el escrito de mi representada y por acompañados sus documentos adjuntos, hasta el Memorándum D.S.C. N°862/2021, que modificó la fiscal instructora, **transcurrieron más de trece meses**, período en el cual el ente administrativo no realizó ninguna gestión útil en este procedimiento. A este respecto, es necesario tener presente que, el artículo 40 de la Ley N°19.880 dispone como causal de término del procedimiento, la imposibilidad material de continuar con el procedimiento por causas sobrevinientes, que en el caso de análisis, se produce por la desaparición su objeto, reconocida en el artículo 14 de la Ley N°19.880.

En este sentido, una causal de desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento se produce justamente por el incumplimiento del plazo mandatado a los Órganos de la Administración del

Estado, deviniendo el actuar posterior de la Administración en ineficaz por ilegalidad. Lo anterior, en tanto el artículo 27 de la Ley 19.880 establece expresamente el plazo máximo de extensión del procedimiento administrativo, disponiendo que “[s]alvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final”.

Al respecto, la Excm. Corte Suprema ha confirmado que existe una imposibilidad material para continuar un procedimiento y que la causa sobreviniente es el cumplimiento del plazo, “*al haberse extendido el procedimiento de que se trata en autos por más de seis meses y hallándose materialmente paralizado por un término largamente superior al indicado*”.³

De manera similar, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental ha estimado que el acto final que impone la sanción al administrado, pierde eficacia al desaparecer los supuestos jurídicos que le dieron lugar a consecuencia de circunstancias sobrevinientes. Así, ha indicado:

“Que, de los antecedentes y circunstancias establecidas en el considerando anterior y en la sentencia, se concluye que la SMA ejerció sus facultades en forma insuficiente, limitándose meramente a recibir los documentos proporcionados y retardando un pronunciamiento por más de tres años sin justificación alguna, sin asistir al regulado en la forma prevista en el artículo 3°, letra u) de la LOSMA en el tiempo intermedio, afectando su confianza legítima y provocando la pérdida de oportunidad y el decaimiento del acto administrativo, como ya se ha señalado más arriba”⁴ (énfasis añadido).

Conforme se ha expresado en esta presentación, el período de inactividad de esta Superintendencia excedió los límites razonables en que la Administración debió actuar, lo que posteriormente ocasionó la extensión injustificada del procedimiento administrativo. A este respecto, es posible identificar vulneraciones a diversos principios que inspiran el actuar de la Administración del Estado, tales como, el debido proceso, eficacia, eficiencia y celeridad.

En relación a la afectación del principio de debido proceso, en primer lugar, se debe hacer presente que, tal y como ha señalado la jurisprudencia, el principio del debido proceso, contenido en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, debe aplicarse en los procedimientos administrativos seguidos ante órganos de la Administración del Estado. En este sentido, la Excm. Corte Suprema ha señalado, en relación a la aplicabilidad del debido proceso en el procedimiento administrativo sancionador, lo siguiente:

“[...] el procedimiento sancionatorio llevado a cabo por un órgano administrativo requiere del respeto de garantías de las que goza el administrado en el marco del denominado debido proceso administrativo, que constituye una manifestación del respeto del derecho a ser oído, que se

³ Excm. Corte Suprema, Sentencia de 03 de mayo de 2021, Rol N°127.415-2020.

⁴ Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, Sentencia de 14 de julio de 2021, Rol R-239-2020.

materializa a través del derecho a defensa que debe ser observado por cualquier autoridad”⁵ (énfasis añadido).

A mayor abundamiento, el artículo 17, letra i) de la LBPA, hace extensible al procedimiento administrativo, como derechos de los administrados, aquellos que la Constitución (art. 19 N°3) y las leyes les reconozcan.

A este respecto, la aplicación de la garantía del debido proceso en el procedimiento administrativo implica que, para que exista un procedimiento que cumpla con estándares de racionalidad y justicia, es necesario que la decisión final sea oportuna.⁶

En relación a la vulneración de los principios de eficacia y eficiencia, consagrados en la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en su artículo 3, inciso 2° dispone que: *“La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes”.*

Por otra parte, el artículo 11 del mismo cuerpo legal establece la vinculación entre eficiencia y eficacia con la oportunidad de las actuaciones de la Administración, así se señala que *“[l]as autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia. Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones” (énfasis añadido).*

Finalmente, el artículo 53 relaciona los principios en comento con la probidad administrativa, en cuanto: *“El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley” (énfasis añadido).*

⁵ Excm. Corte Suprema, Sentencia de 09 de mayo de 2017, Rol N°62.128-2016.

⁶ Corte Suprema, Sentencias Roles N°6747-2012 y 94.906-2021.

Sobre el principio de celeridad, este implica que corresponderá a la autoridad administrativa impulsar de oficio el procedimiento administrativo, según establece el artículo 7, inciso primero, de la LBPA, a saber: *“El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites. Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión”* (énfasis añadido).

De lo expuesto, resulta claro y evidente que el intervalo de tiempo que ha transcurrido desde la formulación de cargos hasta la conclusión del procedimiento sancionatorio, esto es, más de tres años y que, por lo demás, se extendió irracionalmente por inactividad de esta Superintendencia durante un período de trece meses, cuya consecuencia no puede ser otra que la pérdida de eficacia del procedimiento sancionatorio Rol D-026-2019 y, asimismo, la sanción deviene en ilegítima, por no haber sido dictada conforme un procedimiento racional y justo, con respeto de las garantías y principios que contempla el derecho administrativo.

A mayor abundamiento, y tal como consta en expediente de fiscalización DFZ-2021-945-XIII-RCA-IA, el cual da cuenta de actividades de inspección ambiental de fecha 2 de diciembre de 2020, 22 de abril de 2021 y 7 de julio de 2021, en el marco de actividades del Programa de Fiscalización Ambiental fijado mediante Resolución Exenta N°2583/2020 que fija Programa y Subprogramas de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental para el año 2021, en las inspecciones realizadas en terreno y en el examen de información realizado a la documentación acompañada, se concluye que **no se detectan hallazgos sobre las materias de fiscalización relacionadas con el manejo de residuos, lixiviados, biogás y aguas lluvias**, cuyas materias se relacionan estrechamente con el cargo imputado, validando la tesis de que la prolongación excesiva del procedimiento ha perdido toda eficacia y utilidad desde el punto de vista del objetivo del Procedimiento Sancionatorio, encontrándose corregidos y sin generar efectos al medio ambiente, como constató el equipo fiscalizador. Tal es así, que el mismo informe de fiscalización señala en su conclusión que *“Sin perjuicio de lo anterior, si bien **actualmente el manejo de los líquidos lixiviados generados por el RSLLC es realizado a través de la acumulación en piscinas y en la PTL modificada, sin generar impactos ambientales**, el titular debe continuar con las gestiones tendientes a la regularización del funcionamiento de la planta de tratamiento de lixiviados ante las autoridades competentes”*.⁷

⁷ DFZ-2021-945-XIII-RCA-IA, p. 42, reiterándose en las conclusiones del Informe, p. 57.

2. PROFUNDIZACIÓN DE ARGUMENTOS PLANTEADOS EN LOS DESCARGOS

Sobre este punto, es de relevancia volver a hacer presente y dar por reproducidas las alegaciones formuladas por mi representada en su escrito de descargos, que se individualizan en dicha presentación bajo los siguientes acápite:

Escrito de Descargos	
4.1 Unidad Fiscalizable	6.3 Circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA
4.2 Capacidad de la Estación de Transferencia de Quilicura	6.4 Importancia del daño causado o del peligro ocasionado
5.1 Formalidades del Procedimiento Administrativo	6.5 Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción
5.2 Vulneración del Principio Non Bis In Ídem	6.6 Intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutivo de la misma
5.3 Descargos: Alegaciones y Defensas	6.7 Conducta anterior del infractor
6.1 Fundamentos de la solicitud subsidiaria	6.8 Detrimiento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado
6.2 Clasificación de la infracción	6.9 Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción

Por tanto, en todo lo que este recurso no profundice, se solicita tener por reiterados los argumentos contenidos en el mencionado escrito de descargos, en los acápite correspondientes.

3. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

3.1. Profundización del argumento de aplicación del *Non bis in ídem*

El principio *non bis in ídem* o prohibición administrativa de la doble incriminación es el principio por el cual el inculpado en un procedimiento administrativo sancionatorio no puede ser sancionado dos veces por los mismos hechos que fueron objeto de una investigación.⁸

Dicho ello, nadie puede ser juzgado o sancionado dos veces por un mismo hecho. Así, en el Derecho Administrativo Sancionador, este principio posee dos vertientes: “una de carácter material o

⁸ CELIS, Gabriel. (2020). “Manual de Derecho Administrativo General”, Santiago: Ed. Hammurabi; pp. 776

sustantiva, conforme a la cual se impide imponer a un sujeto un doble castigo por un mismo hecho y fundamento (proscripción de punición múltiple) y, la otra, de orden procesal, a través de la cual se prohíbe someter a más de un proceso a un mismo sujeto por los mismos hechos y fundamento, tras una decisión judicial firme, sea o no condenatoria, es el efecto negativo de la cosa juzgada (prohibición de juzgamiento múltiple).⁹

Por tanto, *“es un “principio” -inclusive para algunos, general del Derecho- de carácter amplio y sentido abstracto que se desprende del ordenamiento jurídico y que es relevante para la legitimidad del sistema jurídico y del Estado de Derecho, constituyendo una poderosa garantía contra los abusos del poder estatal sobre los particulares”*¹⁰ (énfasis añadido).

Más aún, el artículo 59 de la LO-SMA, inciso primero, es directo en señalar que *“[i]niciado un procedimiento administrativo sancionador por parte de la Superintendencia no podrá ningún organismo sectorial con competencia ambiental, por los mismos hechos, iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio de competencias propias o denunciarlos a la justicia civil, a menos que la Superintendencia se declare incompetente.”*

Luego, en el inciso segundo del artículo en comento, se prescribe expresamente que *“[l]os organismos sectoriales con competencia ambiental que, en el ejercicio de sus funciones, tomen conocimiento de estas infracciones estarán obligados a denunciarlos a la Superintendencia”*, además de señalar que si inician un procedimiento, deberán declarar su incompetencia y remitir los antecedentes a la Superintendencia.

Adicionalmente, el inciso segundo del artículo 60 dispone que *“En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas”*.

Por ende, en los hechos, existen dos procedimientos sancionatorios iniciados por dos organismos distintos y por los mismos hechos imputados a KDM que, en definitiva, resultan en una transgresión al *principio non bis in ídem* al existir triple identidad (sujeto, hechos y fundamento) entre ambos procedimientos administrativos.

A este respecto, la Superintendencia tuvo a la vista, entre los antecedentes que dieron lugar al presente procedimiento, la actividad de fiscalización realizada de oficio por esta Superintendencia en conjunto con la Autoridad Sanitaria, la cual dio origen al Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-2809-XIII-RCA-IA. En dicha instancia, la Superintendencia constató una serie de hallazgos, entre los cuales se encontraban los siguientes:

⁹ GÓMEZ, Rosa (2017). *“El non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa”*, En: Revista de Derecho XLIX, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, pp. 104

¹⁰ Ibid., pp. 105

- 1) Se constata que en el sector norponiente de la base del relleno sanitario, se habilitó una zanja de acumulación de líquidos lixiviados, observándose que los líquidos provienen desde el talud de la masa de residuos, para posteriormente ingresar a una tubería que realiza la descarga a la cámara sumidero, presentándose acumulación de lixiviados. Asimismo, se constata la acumulación de líquidos en el Sistema de Manejo de Lixiviados.
- 2) Se constata que las piscinas de acumulación P1, P2 y P4, se encuentran a máxima capacidad de almacenamiento, ya que la Piscina p3 se está habilitando como monorelleno de lodos, disminuyendo en 175.000 m3 la capacidad de almacenamiento del sistema.
- 3) Se constata que las instalaciones de la PTL, destinadas al tratamiento de lodos, se encontraban sin funcionamiento. También se constata que el sistema de osmosis inversa no se encontraba operativo.
- 4) Se constata que el titular se encuentra realizando actividades de trasvasije de lixiviado crudo acumulado en la piscina P3, las que por diseño de proyecto deben recibir el efluente de la PTL.¹¹
- 5) Se constata utilización de lixiviados en la humectación de caminos.

La misma inspección, también es el antecedente que dio lugar al Acta Inspectiva N°185599 de la Seremi de Salud, la cual da origen al Sumario Sanitario N°4595/2018. Los hechos constatados en el acta inspectiva y que se le imputaron a mi representada fueron los siguientes:

- 1) Se observa zanja abierta sobre la masa de residuos en la que se constata disposición de planchas de asbesto cemento sin encapsulamiento y quebradas, sin cobertura por lo que generan riesgo de inhalación de filtros de asbesto por parte de los trabajadores que realizan funciones en ese lugar, este procedimiento no cumple con el plan de manejo para la disposición de asbesto aprobado por la autoridad sanitaria. Además, se observa camión limpia fosa que vierte sobre la zanja un líquido de color negro que corresponde al sedimento del estanque de riles de la Estación de Transferencia de Quilicura, no obstante que la empresa KDM no está autorizada para disponer lodos líquidos en el relleno sanitario. Por lo tanto, se prohíbe el desarrollo de ambas prácticas por los riesgos sanitarios a los que se expone a los trabajadores; en cuanto a la posible inhalación de fibras de asbesto y al riesgo de deslizamiento de la masa de residuos por exceso de lodos líquidos en su interior.
- 2) Se constata mezcla de lixiviados provenientes de la piscina N°3 con lixiviado tratado de la piscina Norte-Sur, desde donde se extrae líquido para realizar riego de caminos internos del relleno sanitario. Dado que la piscina N°3 mantiene almacenamiento de lixiviado crudo, el riego de caminos con este líquido genera un foco de insalubridad y de proliferación de vectores sanitarios que afectan en primera instancia a los trabajadores y a la comunidad aledaña. Se ordena la medida de detención del riego de caminos con líquido proveniente

¹¹ Se hace presente que si bien el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-2809-XIII-RCA-IA señala que éste es un hecho constatado, ello no corresponde a la realidad ya que la P3 tiene como objeto acumular y evaporar líquidos lixiviados.

de piscinas que contengan lixiviado crudo o mezclas de estos, de acuerdo a las facultades que otorga el artículo 178 del DFL 725/1968 del Ministerio de Salud (Código Sanitario).

- 3) Se constata la evidencia de un derrame líquido desde la piscina de maduración hacia la Quebrada las Masas, existiendo a fecha apozamiento de lixiviado crudo en varios sectores aguas debajo de la quebrada, por otra parte existe tránsito de ganado en dicho sector.
- 4) Se constata que la planta de tratamiento no está operando correctamente (solo 03 sopladores operativos de 05 unidades existentes). También se observa gran cantidad de sólidos en la descarga de líquido clarificador. Existe una Fracción del líquido tratado que pasa al clarificador, el resto del efluente de las etapas aeróbicas y anaeróbicas se mezcla con lixiviados crudos de la piscina P3, en piscina de maduración y en piscina Norte -Sur.
- 5) Se constata que las piscinas constituyentes del monorelleno se encuentran llenas al límite de su capacidad para recibir lodos por lo que todo el lodo que está ingresando a este recinto está siendo dispuesto en canchas de secado sobre la masa de residuos, los que también se encuentran al límite de su capacidad autorizada, por lo expuesto se aplica la medida de prohibir el ingreso de lodos a la instalación de KDM de acuerdo a las facultades legales que otorga el artículo 178 del D.F.L. 725/1968 del Ministerio de Salud (Código Sanitario).
- 6) Personal del Relleno informa que la piscina Norte-Sur contiene líquido tratado y las piscinas P1; P2; P3; P4 y la piscina de maduración contienen lixiviado crudo.

Este Sumario Sanitario culminó con la dictación de la Res. Ex. N°3698/2019, de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, la cual resuelve aplicar una multa de 100 UTM a mi representada, por los hechos ya singularizados.

Como es posible apreciar, los hallazgos contenidos en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-2809-XIII-RCA-IA y los hechos que dieron lugar a la multa cursada por la Seremi de Salud RM mediante Res. Ex. N°3698/2019, tienen el mismo fundamento, esto es, la actividad de inspección realizada por esta Superintendencia en conjunto con la Autoridad Sanitaria.

Es decir, las infracciones que tuvo a la vista la SMA al momento de formular cargos a mi representada, ya habían sido objeto de otro procedimiento administrativo, cuya autoridad competente resolvió sancionar a mi representada, lo cual constituye una vulneración al *Principio Non Bis In Ídem*, toda vez que dos Órganos de la Administración del Estado impusieron distintas sanciones a raíz de un mismo hecho y con el objetivo de resguardar el mismo bien jurídico, a saber, la protección de la salud de las personas y del medio ambiente.

Como primer elemento del *non bis in ídem*, resulta evidente el primer supuesto para su procedencia, esto es la identidad en el sujeto que es sancionado dos veces por los mismos hechos, sobre este punto, no se dirá más, ya que es manifiesto que el sujeto es la Compañía que por el presente repone la decisión tomada por la SMA.

Respecto del segundo elemento, esto es, la identidad en el hecho, como fue indicado en el párrafo anterior, ambas autoridades administrativas, luego de una actividad de fiscalización conjunta, identificaron exactamente los mismos hechos, que posteriormente fueron tipificados como infracciones, según se abordará más adelante. Lo descrito resulta patente a todas luces, ya que ambas autoridades concurren a la visita inspectiva o de fiscalización en la misma fecha y hora, y por obvio que resulte mencionarlo, observaron los mismos hechos, con independencia de la calificación jurídica que cada una realizó con posterioridad. Sin ir más allá, de la mera comparación de los hallazgos identificados por la autoridad sanitaria y la autoridad ambiental en Acta Inspectiva N°185999 y DFZ-2018-2809-XIII-RCA-IA, respectivamente, se observa la identidad en el hecho ya descrita.

Para descartar la infracción del principio del *non bis in ídem*, la SMA en el CONSIDERANDO N°99 de la resolución sancionatoria, sostiene que:

“[E]l hecho infraccional imputado en el presente procedimiento sancionatorio, corresponde a la no implementación de dos de las tres vías de tratamiento de Riles comprometidas en las autorizaciones ambientales del proyecto RSLLC, siendo una de ellas, la principal alternativa de tratamiento, de acuerdo a la RCA N° 60/2005: esto es, el transporte de lixiviados por medio de ferrocarril, a un alcantarillado dentro del área de concesión; y la implementación de la Unidad de carbón activado y osmosis inversa en la PTL, permitiendo descargar los efluentes tratados en curso de agua superficial”.

En el CONSIDERANDO N°100, señala que:

“[L]os hechos constatados en la visita de 12 de diciembre, y por los cuales se sancionó en a KDM en Sumario Sanitario, corresponden, respecto a la PTL, se encuentra el siguiente: "Planta de tratamiento de lixiviados: digestor de lodos no se encuentra operativa. filtro de banda no se encuentra operativa, sistema de dosificación de polímeros no se encuentra operativo, el tratamiento físico químico no se está realizando, el sistema de aireación no es uniforme”.

Concluye su análisis en el CONSIDERANDO N°101, afirmando que:

“[L]os hechos por los cuales se inició un procedimiento administrativo sancionatorio, y se sancionó a KDM por parte de la Autoridad Sanitaria, son diversos a la infracción imputada por esta Superintendencia en el presente procedimiento sancionatorio, los que tienen relación con que ciertas unidades del tratamiento biológico de la PTL no estaban operando, o no lo hacían correctamente. Mientras que, el cargo imputado por la SMA, se refirió a la falta de implementación de dos de las tres alternativas de tratamiento de Riles dispuestas en la RCA N° 060/2005, que son el transporte de Riles a un alcantarillado dentro del área de

concesión (línea principal de tratamiento), y la implementación de la Unidad de Osmosis Inversa de la PTL”.

De la lectura del razonamiento esgrimido por la SMA, se observa un error conceptual. Este dice relación con que se confunde la calificación jurídica que efectúa sobre los hechos que se constataron en la inspección conjunta, con los hechos sobre los que se imputa la infracción. Al respecto, la SMA estima que la infracción dice relación únicamente con “la falta de implementación de dos de las tres alternativas de tratamiento de Riles”, ignorando completamente, que los hechos tenidos en cuenta para la configuración de dicha infracción, son exactamente los mismos tenidos a la vista por la autoridad sanitaria en el procedimiento sancionador paralelo, esto es, deficiencias en la operación de la PTL.

A la anterior conclusión, se arriba dado que el sumario sanitario N°4595/2018, iniciado por la SEREMI de Salud el día 16 de noviembre, contemplaba dentro de los cargos, que “Se constata que la planta de tratamiento no está operando correctamente”, lo que coincide con una de las alternativas de tratamiento de RILES que la SMA toma en consideración para la configuración de la infracción por la que se sanciona a mi representada, nuevamente: “la falta de implementación de dos de las tres alternativas de tratamiento de RILES”. Como es posible apreciar, la identidad del hecho de ambos procedimientos sancionatorios, se limita a las deficiencias operativas de la PTL, no así respecto del transporte de RILES para su tratamiento en la planta La Farfana.

Entender lo contrario, llevaría al sin sentido de que una autoridad administrativa con potestades sancionatorias, podría configurar una infracción, imputando una antijuricidad a hechos idénticos a los considerados por otra autoridad, modificando únicamente la comprensión de que tiene de la infracción, con el objeto de sortear el principio del non bis in ídem, situación que carece de la razonabilidad que debe observar la Administración del Estado, en el ejercicio de la potestad sancionadora.

Es por esto, que al menos respecto de los hechos sancionados por la autoridad sanitaria, la SMA ha perdido oportunidad para ejercer sus facultades sancionadoras, toda vez que, la autoridad sanitaria, ya ha resuelto la antijuricidad de dichas eventuales infracciones en una oportunidad previa.

Finalmente, respecto del tercer elemento para la configuración del principio *non bis in ídem*, esto es la identidad de fundamento, es necesario abordar la comprensión del alcance del concepto de “*fundamento*”, para luego discernir si existe tal identidad entre los procedimientos sancionatorios tramitados por la autoridad ambiental y la autoridad sanitaria.

En cuanto al concepto de “*fundamento*” en la formulación más conocida del principio *non bis in ídem*, entenderemos como aquel objetivo que se persigue con la sanción que se impone por la configuración de una infracción particular. Para este caso en particular, resulta fútil realizar un análisis detallado del objetivo que busca la sanción administrativa en general, teniendo a la vista

que ambos procedimientos administrativos que se considera, infringen el principio del non bis in ídem, tiene su origen en el actuar de organismos de la administración del Estado, que cuentan de acuerdo a sus respectivas normas ordenadoras, potestades sancionatorias frente a la detección de infracciones a las normas que dentro de sus competencias deben velar que sean cumplidas.

En razón de lo anterior, más en detalle, se observa de las disposiciones que fundan las atribuciones fiscalizadoras y sancionadoras de cada una de las autoridades que actuaron, una superposición de competencias, que, si bien tienen orígenes normativos distintos, sus objetivos son idénticos. La LO-SMA por una parte, establece en su artículo 2° literal a) y o), que son atribuciones de la SMA “a) Fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental, sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen, de conformidad a lo establecido en esta ley” y “o) Imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley”. Por su parte, el Código Sanitario, establece en su artículo 67 que “Corresponde al Servicio Nacional de Salud velar porque se eliminen o controlen todos los factores, elementos o agentes del medio ambiente que afecten la salud, la seguridad y el bienestar de los habitantes en conformidad a las disposiciones del presente Código y sus reglamentos”, (Énfasis añadido), siendo ésta disposición, el principal antecedente para la dictación del D.S. N°189/2005 que aprueba el Reglamento sobre condiciones sanitarias y de seguridad básicas en los rellenos sanitarios, que a su vez, es el fundamento utilizado por la autoridad sanitaria para configurar la infracción que concluyó con la sanción ya descrita.

La idea planteada en el párrafo anterior, se ve reforzada en el inciso segundo del artículo 2° de la LO-SMA, ya que el legislador previendo la posibilidad de que exista una superposición de competencias entre la SMA y otros organismos públicos con competencia ambiental, estableció que “*Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia*”.

Como se observa de las disposiciones transcritas, ambas autoridades, para estos efectos, cuentan con competencias relativas a que la actividad realizada en el RSLLC, sea ejecutada de conformidad a las disposiciones que les sean aplicables, ya sea la Ley, un Reglamento o un instrumento de gestión ambiental, en el caso de la SMA. Comparten también un mismo objeto de protección, la salud de las personas y la protección del medio ambiente, en particular, respecto de la ejecución de las actividades del RSLLC. Se concluye en consecuencia, que el fundamento de la potestad sancionatoria de ambas autoridades, es idéntico, lo que es extensible al fundamento de las sanciones que ellas dictan.

3.2. La configuración de la infracción imputada no se encuentra correctamente fundamentada en la Resolución recurrida, incurriendo en un vicio que afecta su validez

Como se explicará en los acápite siguientes, en primer lugar, existen hechos infraccionales que la SMA da por configurados, y que, a la fecha de la formulación de cargos, se encontraban prescritos, según lo dispuesto en la LO-SMA, que establece un periodo de prescripción de tres años desde la constatación del mismo. En segundo lugar, respecto de aquellos hechos que no se encontrarían prescritos, la configuración de la infracción establecida por la SMA no se encontraría correctamente fundamentada, ya que se basó en un entendimiento parcial y aislado de determinadas obligaciones relativas al manejo de líquidos lixiviados en el RSLLC, sin considerar la globalidad de normas y obligaciones que existen para esta materia en todos los instrumentos de carácter ambiental que regulan el proyecto. De ello se dará cuenta a continuación.

3.2.1. Prescripción de la infracción supuestamente cometida entre el 28 de diciembre de 2012 y el 29 de abril de 2014 (línea de tratamiento terciario de traslado de efluente de la PTL a PTAS La Farfana)

En primer lugar, hacemos presente que, en lo que respecta al primer periodo del supuesto incumplimiento imputado por la SMA, relativo al de eliminación de líquidos lixiviados transportados por FEPASA hacia la Planta La Farfana, como es de conocimiento de la SMA, esta situación cesó en el año 2014, al encontrarse la Compañía imposibilitada de llevar a cabo esta vía por razones ajenas a su voluntad, esto es, por un acto de la autoridad competente (SISS) que prohibió a Aguas Andinas recibir RILes en la PTAS La Farfana.¹² Por lo anterior, incluso si se considera que ha existido un incumplimiento a la normativa ambiental aplicable en este sentido, éste estaría prescrito, según se explicará a continuación.

En efecto, la SMA indica en la Resolución recurrida que *“la vía de tratamiento principal, consistente en el tratamiento secundario en la PTL y traslado del efluente tratado vía férrea a alcantarillado y posterior tratamiento terciario en PTAS La Farfana, no se encontraba funcionando, al menos, desde enero de 2010 en adelante”*,¹³ para luego agregar que considerará como inicio del período infraccional de este hecho el día 28 de diciembre de 2012, fecha en que entraron en vigencia las potestades de fiscalización y sanción de la SMA. Adicionalmente, indica que el 29 de abril de 2014, se instruyó mediante Ordinario N°1395 de la SISS, que Aguas Andinas no podía recepcionar nuevos RILes en la PTAS La Farfana, **“tornándose imposible continuar utilizando la vía principal de**

¹² Ordinario N° 1395, de fecha 29 de abril de 2014, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, que establece que “Aguas Andinas no podrá autorizar la recepción de nuevos establecimientos industriales que descarguen Riles a dichas PTAS, ya que pone en riesgo la calidad y continuidad del servicio de tratamiento”.

¹³ Resolución Sancionatoria, considerando 202.

tratamiento de RILes del proyecto, y por ende, es hasta esta fecha que se considerará el incumplimiento referente a esta línea de tratamiento”¹⁴ (énfasis añadido).

En definitiva, la SMA considera que el periodo de supuesto incumplimiento respecto a la línea de tratamiento terciario de traslado de efluente a Planta La Farfana se habría producido entre el **28 de diciembre de 2012 y hasta el 29 de abril de 2014**.¹⁵

Pues bien, habiendo sido esto reconocido por la misma SMA en la Resolución Sancionatoria, no cabe más que concluir que desde que cesó el supuesto incumplimiento el 29 de abril de 2014 y la fecha de notificación de la formulación de cargos que dio origen al presente procedimiento, el día 16 de mayo de 2019, transcurrieron más de tres años, por lo que al momento de la formulación de cargos y su respectiva notificación, este hecho se encontraba prescrito, según dispone expresamente el artículo 37 de la LO-SMA, que prescribe 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”** (énfasis añadido). En efecto, entre ambas fechas transcurrieron a lo menos, cinco años.

Esta parte alega la prescripción de la infracción imputada, **a lo menos en lo que respecta al periodo que media entre el 28 de diciembre de 2012 y el 29 de abril de 2014**, periodo que fue considerado por la SMA para determinar no solo la configuración de la infracción, sino que también el supuesto beneficio económico que habría obtenido mi representada a través de la comisión de ésta, de lo cual se dará cuenta en el acápite correspondiente.¹⁶ Dicho periodo, al encontrarse prescrito, no debiera ser considerado ni para la configuración de la supuesta infracción, la clasificación de gravedad de la misma, o para el cálculo del beneficio económico supuestamente obtenido con su comisión.

Por otro lado, en relación a la alegación de prescripción descrita en este acápite, también es aplicable al periodo en que, según la SMA, no se operó la planta de ósmosis inversa entre el 30 de abril de 2014 hasta, a lo menos, el 17 de mayo de 2016, es decir tres años antes de la Formulación de Cargos, dado que cumple los mismos supuestos ya señalados para alegar la prescripción de la infracción.

En específico, en el considerando 265 de la resolución sancionatoria consta expresamente que el periodo considerado para el cálculo del beneficio económico por la no operación de la planta de ósmosis inversa (y, por ende, también tenido en cuenta para la configuración de la infracción), fue desde abril de 2014 a marzo de 2021.

¹⁴ Resolución Sancionatoria, considerando 204.

¹⁵ Se hace presente que este periodo no es coincidente con aquel utilizado para el cálculo del beneficio económico.

¹⁶ Ver Nota 13.

En razón de lo anterior, solicitamos a usted reconsiderar la Resolución recurrida, en lo que respecta a las supuestas infracciones cometidas en el periodo entre el 28 de diciembre de 2012 y el 29 de abril de 2014 (respecto al traslado de líquidos lixiviados a la PTAS La Farfana), y entre el 30 de abril de 2014 y el 17 de mayo de 2016 (respecto a la operación de la planta de ósmosis inversa), **las cuales no podrían ser objeto de reproche sancionatorio alguno, ni podrían ser consideradas para el supuesto beneficio económico obtenido con la comisión de la infracción o para la calificación de la gravedad de la infracción, al encontrarse prescritas al momento de la notificación de la formulación de cargos.**¹⁷

3.2.2. Incorrecto entendimiento del esquema regulatorio aplicable al manejo de líquidos percolados (lixiviados) del RSLLC, lo que implica una deficiencia en la fundamentación de la configuración de la infracción

En lo que respecta al periodo de tiempo que media entre que se hizo imposible continuar con la vía de tratamiento de los RILes del proyecto vía la PTAS La Farfana, esto es, el 29 de abril de 2014, y la fecha de término de la supuesta infracción, según señala la misma SMA en la Resolución Sancionatoria, en marzo de 2021, cuando comenzó a operar la Unidad de Ósmosis Inversa, solicitamos a usted tener presente las siguientes consideraciones, con la finalidad de que se absuelva a mi representada del cargo formulado, al no haberse formulado éste de forma correcta, ni haberse fundamentado su configuración de forma satisfactoria y bajo estándares mínimos de sana crítica, según se explicará en los acápite siguientes.

En lo que respecta a la configuración del hecho infraccional imputado por la SMA (en aquella parte en que no se encontraría prescrito, según se señaló en el acápite anterior), en los CONSIDERANDOS 201 y siguientes de la Resolución recurrida se establece que, en base al análisis contenido en las secciones previas de la misma, se entenderá por acreditado que dos de las tres vías de tratamiento de RILes del proyecto RSLLC no se encontraban implementadas a la fecha de instrucción del procedimiento sancionatorio, por lo que **“se tendrá por configurada la infracción”**.

Sin embargo, en esta oportunidad hacemos presente a usted que el análisis de la SMA, se basa únicamente en una lectura parcial de las obligaciones de la RCA N°60/2005, y no en un entendimiento global del sistema de manejo de RILes y líquidos lixiviados del RSLLC, el cual no solo se encuentra regulado por dicha RCA (que solo se refiere al efluente de la Planta de Tratamiento de Lixiviados), sino que por todos los instrumentos de carácter ambiental que son aplicables a la Unidad Fiscalizable. En este sentido, la Resolución recurrida no se hace cargo de la universalidad del proyecto, que fue aprobado inicialmente por la RCA N°990/95, y que fue subsecuentemente

¹⁷ Excma. Corte Suprema, causa Rol N° 38.540-2021, considerando 7°.

modificado mediante la RCA N°60/2005 únicamente en lo que se refiere a alternativas de tratamiento terciario del efluente de la Planta de Tratamiento de Lixiviados.

En efecto, la Resolución Sancionatoria insiste en indicar que el tratamiento secundario en la PTL y traslado RILes vía férrea a alcantarillado y posterior tratamiento terciario en la PTAS La Farfana constituiría ***“la vía de tratamiento principal”***¹⁸ del proyecto RSLLC, fundándose exclusivamente en un entendimiento aislado de las obligaciones de la RCA N°60/2005, sin considerar la globalidad de regulaciones relativas al manejo y disposición de líquidos lixiviados del RSLLC.

Teniendo en consideración que la prueba y los antecedentes presentados en este procedimiento deben apreciarse conforme a las reglas de la sana crítica, según se establece en el artículo 51 de la LO-SMA, es del todo procedente que las obligaciones y regulaciones respecto al manejo de líquidos lixiviados en la Unidad Fiscalizable sean analizadas y ponderadas de forma global y armoniosa, y no de forma aislada como se hizo en el presente procedimiento. Al no realizarse este análisis lógico, la Resolución Sancionatoria incurre en un vicio de falta de fundamentación que resta validez a la configuración de la infracción que se imputa a KDM.

En este sentido, cabe destacar en primer lugar que el tratamiento de lixiviados fue objeto de regulación en la primera RCA del proyecto, N°990 del año 1995 (“RCA N°990/95”) relativa al proyecto “Construcción de Sistema de Tratamiento Interno y Disposición Final de Residuos Sólidos Urbanos para la Región Metropolitana”, en la cual se consideró que cualquier otro manejo de líquidos percolados **distinto de la recirculación en el relleno**, debía ser propuesto al Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana, autoridad competente en aquella época.¹⁹ Es decir, la recirculación dentro del relleno fue considerada como el método de manejo de residuos líquidos percolados (lixiviados) **por defecto**, siendo necesario que cualquier otro fuera autorizado por la autoridad. Es más, en la sección 12.22 del EIA de este proyecto, en su numeral 6, se contempla específicamente como una acción de la etapa de operación del Proyecto, el manejo de lixiviados a través de lagunas de tratamiento, evaporación y recirculación.

A mayor abundamiento, la normativa sectorial aplicable a esta materia (esto es, el D.S. N°189/2005, Reglamento sobre condiciones sanitarias y de seguridad básicas en los rellenos sanitarios) también contempla la recirculación de lixiviados como una práctica admitida para manejar los RILes de un proyecto de estas características,²⁰ así como el almacenamiento de éstos en lagunas de lixiviados, como precisamente ocurría en este caso.²¹

Por otro lado, la RCA N°60/2005, relativa al proyecto “Mejora al Sistema de Tratamiento de RILEs del Relleno Sanitario Loma Los Colorados y Desarrollo de Alternativa del Tratamiento Terciario”,

¹⁸ Resolución Sancionatoria, considerando 202.

¹⁹ RCA N°990/95, considerando 2.13.

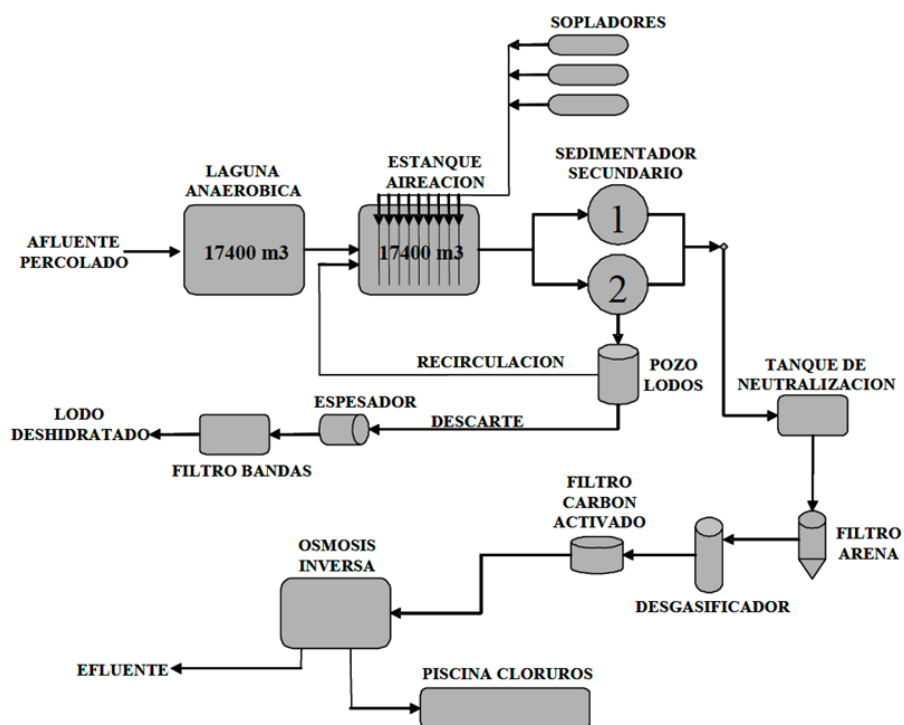
²⁰ Artículo 23 del D.S. N°189/2005.

²¹ Artículo 22 del D.S. N°189/2005.

únicamente se refirió a modificaciones en materia de tratamiento **terciario** de los RILES generados, es decir, aquellos provenientes del efluente de la Planta de Tratamiento de Lixiviados, que ya habían sido tratados primaria y secundariamente, y no de todos los líquidos lixiviados generados en el RSLLC, los cuales, evidentemente, y en base a lo autorizado por la RCA N°990/95, podían ser recirculados y acumulados, o bien redirigidos a la Planta de Tratamiento de Lixiviados.

En efecto, en esta RCA se abordó únicamente la Planta de Tratamiento de Lixiviados y las alternativas para el tratamiento terciario de su efluente, como se evidencia en lo dispuesto en la DIA del Proyecto, en su punto 1.4 (relativo a su objetivo), que señala que *“El proyecto tiene por objetivo introducir una alternativa de tratamiento terciario de mayor capacidad para los RILES generados en la planta de tratamiento de lixiviados del Relleno Sanitario Loma Los Colorados, mediante la mejora del sistema biológico y el traslado del RIL tratado para cumplir con el Decreto N° 609/98 y su modificación bajo el Decreto N° 3592/00, hasta un colector público de alcantarillado, dentro del área de concesión del tratamiento de aguas servidas del Gran Santiago”* (énfasis añadido). En consecuencia, en ningún momento este proyecto modificó el manejo de lixiviados que se aprobó por la RCA N°990/95.

Como puede observarse, el objeto del proyecto que culminó con la dictación de la RCA N°60/2005 era precisamente introducir alternativas al tratamiento **terciario**, sin modificar lo ya regulado en la RCA N°990/95 respecto a la posibilidad de recircular los líquidos lixiviados que no fueran ingresados a la Planta de Tratamiento, los cuales serían acumulados en las respectivas lagunas de tratamiento, donde serían dispuestos en parte por evaporación, y el resto recirculado. Así, las etapas de tratamiento de líquidos percolados lixiviados, con anterioridad a la aprobación del Proyecto de la RCA N°60/2005, era la siguiente:



Fuente: DIA del Proyecto Mejora al Sistema de Tratamiento de RILES del Relleno Sanitario Loma Los Colorados y Desarrollo de Alternativa del Tratamiento Terciario, Figura 2, p. 11.

En dicha evaluación ambiental, la recirculación formaba parte de las distintas etapas de tratamiento, ya que el objeto de dicha DIA era incorporar distintas **alternativas del efluente tratado de la Planta de Tratamiento de Lixiviados (PTL) mediante el proyecto aprobado por la RCA N°60/2005**. A mayor abundamiento, con posterioridad, en el año 2008, y como consta en el Anexo 1 de la Adenda 1 del proyecto “Cancha de secado y mono relleno de lodos en Loma Los Colorados” (que culminó con la dictación de la RCA N°263/2008), que corresponde al balance hídrico del sistema de almacenamiento y tratamiento del RSLLC, se señala que “*el efluente tratado de la etapa de tratamiento biológico es derivado a **tres alternativas diferentes de tratamiento terciario: Planta la Farfana, Planta Osmosis Inversa y Riego y recirculación sobre el relleno sanitario**”.*²² (énfasis añadido).

²² A mayor abundamiento, en la **Adenda 1** del proyecto “Cancha de secado y mono relleno de lodos en Loma Los Colorados”, en la respuesta N°36, relativa a la caracterización de los líquidos lixiviados, el titular señala expresamente que “Hay que considerar, que los tratamientos terciarios y puntos de descarga aprobados por Resolución (E) COREMA RM N°060/05 del 26 de Enero de 2006 consideran tres alternativas de descarga: En primer lugar el colector de Aguas Andinas (Tratamiento en la PTAS La Farfana), luego la recirculación sobre el Relleno Sanitario, y por último el tratamiento en la Planta de Osmosis Inversa con la descarga del efluente tratado a una quebrada y el tratamiento del rechazo en la Piscina Cloruros. Por lo tanto, solamente una pequeña parte del lixiviado sería descargado bajo el D.S. 90, luego de un tratamiento primario, secundario y terciario de altísima eficiencia que se puede lograr mediante Ósmosis Inversa. Cabe señalar además, que actualmente no se descarga a la quebrada transportándose los lixiviados tratados a Aguas Andinas.”

En este sentido, el entendimiento de la SMA respecto a las obligaciones de mi representada sobre el manejo de los líquidos lixiviados es erróneo, al haber sido analizado aisladamente, sin considerar todo el contexto del Proyecto RSLLC, toda vez que la recirculación de los lixiviados siempre estuvo permitida, desde la primera RCA del proyecto (N°990/95), únicamente modificándose lo relativo al efluente de la Planta de Tratamiento de Lixiviados en la RCA N°60/2005. Es precisamente respecto de este efluente (para tratamiento terciario) que se establece que existirá una “**línea principal de tratamiento**”, indicándose expresamente que “*La planta del RSLLC quedará con dos vías de tratamiento **terciario** habilitadas, pudiéndose operar **eventualmente** la unidad de Carbón Activado y Ósmosis Inversa, y el traslado a la planta La Farfana, **siendo esta última línea la principal de tratamiento**”.*²³ (Énfasis añadido).

En otras palabras, el manejo de líquidos lixiviados en el RSLLC tenía como vías de tratamiento la recirculación (autorizada por la RCA N°990/95, que no fue modificada en este sentido por ninguna RCA posterior), o el ingreso de éstos a la PTL, cuyo efluente después podía ser dirigido a tratamiento terciario, ya sea a la **eventual** unidad de Carbón Activado y Ósmosis Inversa, o al traslado a la Planta La Farfana (ambas vías incorporadas mediante la RCA N°60/2005). Así, no resulta verdadera la aseveración de la SMA de que existiría una línea de tratamiento “principal” de todos los líquidos lixiviados del RSLLC correspondiente al traslado a la Planta La Farfana, puesto que la recirculación de éstos estaba previamente autorizada por la RCA N°990/95 y no fue modificada por las RCA posteriores del Proyecto. En este sentido, la vía de tratamiento “principal” establecida en la RCA N°60/2005 se definió en el contexto específico del proyecto de dicha RCA (respecto al tratamiento terciario de los RILes generados por la PTL), y no del RSLLC en su totalidad.

Así, el manejo de los líquidos lixiviados, que es consustancial a cualquier relleno sanitario, fue establecido primariamente en la RCA N°990/95, estableciéndose la recirculación como alternativa por defecto. Luego, con la aprobación de la RCA N°60/2005, y únicamente respecto del efluente de la PTL, se incluyeron alternativas para la disposición de dichos RILes, pero sin modificar el sistema de base de manejo de los líquidos lixiviados, esto es, la colección, recirculación, acumulación y evaporación en piscinas especialmente establecidas para estos efectos, según se describe latamente en el diagrama que se acompaña bajo el numeral **22** en el Primer Otrosí del presente recurso, denominado “*Diagrama de operación de recirculación de lixiviados al interior del relleno*”.

En definitiva, el esquema regulatorio contemplado en las diversas Resoluciones de Calificación Ambiental aplicables al RSLLC para el tratamiento de líquidos lixiviados era, como vía original, el almacenamiento de los percolados en piscinas (o lagunas) de acumulación para ser evaporados,²⁴ y

²³ Declaración de Impacto Ambiental “Mejora al Sistema de Tratamiento RILES Relleno Sanitario Loma Los Colorados y Desarrollo Alternativa del Tratamiento Terciario”, Punto 2.5. p. 17.

²⁴ Resolución Exenta N°24556 del 24 de noviembre del 1997, que resuelve aprobar “el proyecto del sistema de evaporación de los líquidos lixiviados a implementarse entre las piscinas P1 y P2 del citado Relleno Sanitario”. Por su parte la Resolución Exenta

cuya fracción residual, ser recirculada a la masa de residuos, para lo cual se instalaría un sistema de membranas de recubrimiento y colección de sustancias percoladas, para proteger las aguas superficiales y subterráneas, contemplando la total impermeabilización del área y la intercepción y recirculación de todos los percolados.²⁵ Luego, mediante el proyecto aprobado por la RCA N°60/2005, se introdujeron como vías de tratamiento terciario del efluente de la PTL, (i) el traslado de éste a la PTAS La Farfana, de propiedad de Aguas Andinas, y; (ii) la eventual operación de la Planta de Carbón Activado y Ósmosis Inversa.²⁶ El proyecto descrito en esta RCA nunca modificó el sistema de recirculación aprobado previamente por la RCA N°990/95, que siguió plenamente vigente, y que, con ocasión de la aprobación del Programa de Cumplimiento del Procedimiento Sancionatorio Rol D-020-2016, fue suspendido, en agosto de 2016.

Así, no se contempla en las autorizaciones ambientales del proyecto RSLLC una obligación de operar todas las vías de tratamiento de forma conjunta, como incorrectamente asume la SMA en la Resolución Sancionatoria. A diferencia de lo afirmado en la Resolución Impugnada, no existe una obligación de tratar y descargar en todo momento mediante un sistema secundario o terciario, sino que ello depende de una decisión del titular respecto a cuáles son, dentro de las alternativas autorizadas, las mejores vías para la disposición y manejo de los líquidos lixiviados.²⁷ Esta errada comprensión de las obligaciones de mi representada, hace entender que el tiempo de permanencia de los dos elementos que componen el hecho infraccional imputado, sea en apariencia más extenso que la realidad, teniendo una serie de incidencias en el análisis de los ponderadores de la sanción aplicada.

En razón de lo anterior, y dado que la Resolución Sancionatoria incurre en una manifiesta falta de fundamentación sobre cómo se configuraría la infracción imputada, al haber hecho un análisis parcial de las obligaciones y del esquema regulatorio aplicable al manejo de líquidos lixiviados, solicitamos a usted reconsiderar lo indicado en el Resuelvo N°1 de la Resolución Sancionatoria, en orden a aplicar una multa de 5.000 UTA a mi representada, y, en su lugar, la absuelva del cargo imputado y configurado. En subsidio de lo anterior, solicitamos a usted que reevalúe el análisis de configuración del hecho infraccional y de la normativa supuestamente infringida, para efectos de reflejar un adecuado entendimiento del manejo de los líquidos lixiviados en el RSLLC.

N°24372 del 27 de octubre 1999 y el Ord. N° 5150 del 31 de julio de 2002 aprueban la construcción de la P3 y la P4 respectivamente.

²⁵ Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “Construcción de Sistema de Tratamiento Interno y Disposición Final de Residuos Sólidos Urbanos para la Región Metropolitana” (RCA N°990/95), p. 193.

²⁶ RCA N°60/2005, considerando 3.3.1.

²⁷ Por ejemplo, la Resolución Sancionatoria, en su considerando 137, indica que “*el hecho de que el proyecto establezca tres vías diferentes, no significa que baste con implementar sólo una de ellas para cumplir con sus autorizaciones ambientales*”. Pues bien, esta aseveración no resulta ser consistente con los antecedentes de las diversas RCAs aplicables al proyecto RSLLC, como se ha explicado.

4. RECLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN IMPUTADA

A pesar de los antecedentes y argumentos presentados a la Superintendencia a lo largo del presente procedimiento de sanción, ésta resolvió en la R.E. N° 847/2022, ratificar la clasificación planteada en la Res. Ex. N° 1/Rol D-026-2019, que formuló un cargo en contra de KDM S.A.

Ahora bien, en el evento que la SMA, a pesar de los argumentos aportados en el apartado anterior, insista en sancionar a mi representada, se solicita revisar la clasificación de la infracción, de acuerdo a lo que se señala a continuación y a lo ya plasmado en el escrito de descargos de fecha 18 de junio de 2019, cambiando la clasificación de grave a leve, por no concurrir los requisitos que se exigen en la Guía para la Determinación de Sanciones para su concurrencia y aplicar así, la sanción específica en su grado mínimo.

Para que concurra la clasificación aplicada, es decir, aquella plasmada en el artículo 36 numeral 2, literal e) de la LO-SMA, se requiere que concurran algunos requisitos a saber:

- a) Se incumplan 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.
- b) Dichos incumplimientos sean graves. De acuerdo a la historia de la Ley N° 20.417 para evitar equívocos en la potestad sancionatoria, al elemento de incumplimiento se le agrega el de gravedad, el cual, se vincula estrechamente al nivel o los resultados que haya provocado el incumplimiento.
- c) Para determinar la entidad o gravedad de la medida incumplida, la SMA hace referencia a distintos criterios que alternativamente pueden o no concurrir:
 - (1) La relevancia o centralidad de la medida incumplida en relación con el resto de las medidas que se hayan impuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación.
 - (2) La permanencia en el tiempo del incumplimiento.
 - (3) El grado de implementación de las medidas.

Ahora bien, al analizar la R.E. N° 847/2022, en sus CONSIDERANDOS 208 a 235, se observa que los argumentos planteados por la SMA, revelan un incorrecto entendimiento del esquema regulatorio aplicable al manejo de líquidos percolados (lixiviados) del RSLLC, lo que implica una deficiencia en la fundamentación de la configuración de la infracción y, por tanto, la clasificación otorgada, por las razones que se exponen a continuación:

En los CONSIDERANDOS 215 a 219 de la Resolución Sancionatoria, la SMA desarrolla los argumentos asociados a la naturaleza de la obligación plasmada en la RCA N° 60/2005. En particular, en el CONSIDERANDO 219, señala:

“En ese sentido, el funcionamiento correcto del sistema completo establecido para el manejo de Riles generado por el RSLLC, incluyendo las dos vías de tratamiento establecidas en la modificación del proyecto que introdujo mejoras al Sistema de Tratamiento de Riles del relleno, lo cual fue aprobado mediante RCA N°60/2005, permite lograr el adecuado tratamiento de los líquidos percolados, transformándolo en líquidos tratados, cumpliendo con la normativa aplicable (D.S. N°90/2000 MINSEPGRES y D.S. N°609/1998 MOP), al momento de su disposición; y cumplir con el Plan de minimización de líquidos percolados acumulados en las piscinas del RSLLC. Particularmente, si los líquidos percolados generados por los rellenos sanitarios no son tratados correctamente, se pueden generar múltiples efectos adversos, como generación de vectores y olores, derrames, inestabilidad del relleno, etc.”

De la lectura del considerando, se observa que la SMA consideró que el funcionamiento correcto del sistema completo establecido para el manejo de Riles generado por el RSLLC, lo cual incluiría las dos vías de tratamiento establecidas en la modificación aprobada mediante la RCA N° 60/2005, permite el adecuado tratamiento de líquidos percolados, transformándolos en líquidos tratados, cumpliendo con la normativa aplicable al momento de su disposición. Señala que si esta condición no se cumple, es decir que, si los líquidos percolados generados por los rellenos sanitarios no son tratados correctamente, se pueden generar múltiples efectos adversos, en los términos allí señalados.

Lo cierto es que, para arribar a dicha conclusión, tanto la Formulación de Cargos como la Resolución Sancionatoria se basan en una lectura parcial de las obligaciones de la RCA N°60/2005, y no en un entendimiento global del sistema de manejo de líquidos lixiviados del RSLLC, el cual no solo se encuentra regulado por dicha RCA (que solo se refiere al efluente de la Planta de Tratamiento de Lixiviados), sino que por todos los instrumentos de carácter ambiental que son aplicables a la Unidad Fiscalizable. En este sentido, la Resolución recurrida no se hace cargo de la universalidad del proyecto, que fue aprobado inicialmente por la RCA N°990/1995, y que fue subsecuentemente modificado mediante la RCA N°60/2005 **sólo respecto a la inclusión alternativas de tratamiento terciario del efluente de la Planta de Tratamiento de Lixiviados.**

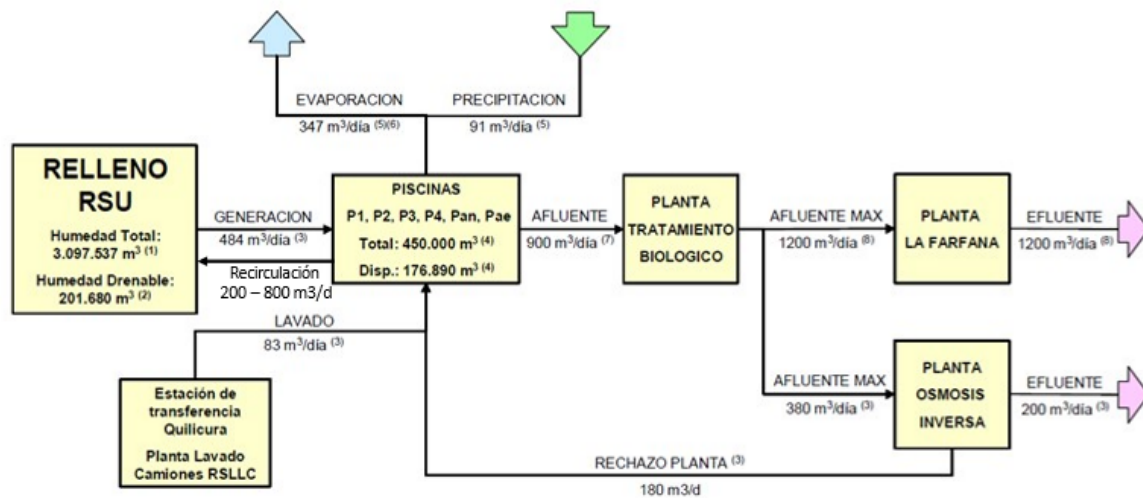
Cabe tener presente que la recirculación dentro del relleno fue considerada como el método de manejo de residuos líquidos percolados (lixiviados) **por defecto**, siendo necesario que cualquier otro fuera autorizado por la autoridad. Es más, en la sección 12.22 del EIA del RSLLC, en su numeral 6, se contempla específicamente como una acción de la etapa de operación el manejo de lixiviados a través de lagunas de tratamiento y recirculación. En tal sentido, mediante la DIA calificada favorablemente por la RCA N°60/2005, **no se modificó** el sistema original de manejo de lixiviados (o percolados) sino se incluyó una alternativa adicional de tratamiento terciario para los efluentes provenientes de la Planta de Tratamiento de Lixiviados.

Al entendimiento parcial y centrado exclusivamente en el proyecto aprobado por la RCA N°60/2005 sin contexto respecto del proyecto original (RCA N°990/1995), se suma a la ausencia de cuestionamientos en cuanto a si estas obligaciones referidas al tratamiento, constituyen o no

medidas (centrales) para mitigar los efectos del proyecto. Por tanto, corresponde analizar los criterios de entidad de la gravedad para analizar si procede o no la clasificación propuesta. Dichos criterios pueden o no concurrir conjuntamente, pero para que proceda la clasificación debe siempre estar presente el criterio de centralidad de la medida. Así lo ha señalado expresamente la SMA, en otras resoluciones sancionatorias indicando:

*“El examen de los criterios antedichos, está en directa relación con la naturaleza de la infracción y su contexto, por lo que su análisis debe efectuarse caso a caso. No obstante ello, a juicio de este Superintendente, resulta útil aclarar que para que proceda el análisis que permita determinar o descartar la gravedad, debe concurrir la centralidad o relevancia de la medida como elemento de ponderación, pudiendo o no concurrir alternativamente al análisis los restantes dos elementos. De este modo, en algunos casos el criterio de relevancia o centralidad de la medida sustentará por sí solo la clasificación de gravedad, mientras que en otros, puede concurrir en conjunto con la permanencia en el tiempo del incumplimiento y/o el grado de implementación de la medida”.*²⁸

Por tanto, ¿es acaso la medida que no se encuentra prescrita una medida central? Para responder a esta pregunta, hay que tener en consideración el referido CONSIDERANDO 219 de la Resolución Sancionatoria, el cual si bien parte de una lectura antojadiza de las obligaciones ambientales de mi representada, yerra en justificar la centralidad de la medida. El citado considerando señala que **es el completo funcionamiento del sistema de tratamiento el que permite lograr el adecuado tratamiento de los líquidos percolados**. Luego, se desprenden diversas interpretaciones posibles de los instrumentos involucrados. Para ilustrar el análisis, se hará uso de la siguiente imagen de la evaluación ambiental de la RCA N° 60/2005:



²⁸ Considerando 605, R.E. N° 72, de 18 de enero de 2018, Rol A-002-2013.

Fuente: Elaboración propia en base a diagrama de DIA "Mejora al sistema de tratamiento de RILES Relleno Sanitario Loma Los Colorados y Desarrollo Alternativa del tratamiento terciario" (sección 2.4.3)

La primera interpretación se desprende del propio CONSIDERANDO 219 de la R.E. N° 847/2022, y es que todo el sistema de tratamiento en su completitud es una medida para minimizar efectos adversos del proyecto, es decir, que las piscinas funcionen en los términos de diseño, con sus respectivas revanchas, que el efluente saliente de las piscinas pase a la Planta de Tratamiento Biológico y que el efluente generado sea transportado hacia La Farfana. Por su parte, la otra vía, es que, tras el paso por la Planta de Tratamiento Biológico, una fracción bastante menor, sea conducida hacia la Planta de Ósmosis Inversa, la cual tiene un volumen de rechazo de 180 m³, ingresando nuevamente a las Piscinas P1, P2, P3, y P4. Ergo, mal podría interpretarse como lo hizo la SMA, que cada vía de tratamiento constituye una medida central por sí sola y lo mismo se extiende para cada vía de disposición.

A mayor abundamiento, es necesario considerar que la Planta de Ósmosis Inversa depende funcionalmente del sistema original de Piscinas de acumulación, dado que el 47% del caudal afluyente de la Planta de Ósmosis Inversa (180 m³) se reincorporan a las piscinas de acumulación, por lo que ésta no se basta por sí sola para operar, sino que requiere de las piscinas existentes y en ese sentido, debe ser entendido como un complemento, más no la principal vía de tratamiento.

Por otro lado, se podría interpretar que es la misma RCA N°60/2005, la que determina el orden de importancia o centralidad de las vías de tratamiento y eliminación de RILes del proyecto, siendo por tanto, la vía que traslada los RILes hacia la Planta de La Farfana, la vía principal de eliminación y por tanto central, ello basado en el volumen que se trasladaría hacia ese punto, el cual por diseño ascendería a un máximo de 1.200 m³ diarios. Sin embargo, tal lectura resulta inadecuada e inexacta, pues poner el acento sólo en el volumen deja fuera del análisis que el Relleno contempla no sólo vías de tratamiento y eliminación, sino también la colección, recirculación, acumulación y evaporación en piscinas especialmente establecidas para estos efectos, junto con el tratamiento en la PTL, de conformidad a lo dispuesto en la RCA N° 990/1995. Es de recalcar que la RCA N° 60/2005 aprobó una modificación parcial al sistema de manejo de lixiviados mediante la incorporación de una alternativa de tratamiento terciario del efluente de la Planta de Tratamiento para permitir su descarga a un sistema de alcantarillado (vía La Farfana) o descarga a una quebrada dando cumplimiento con el D.S. N°90/2000.

Una última interpretación posible, es sostener que dentro de las vías de tratamiento de la Unidad Fiscalizable, la vía principal es la Planta de La Farfana, sin embargo previo al arribo de esta Planta, el proyecto en sí, contempla el paso por la **Planta de Tratamiento Biológico**, por tanto, mal podría entenderse como central la Planta de La Farfana por sí sola, pues depende del funcionamiento de la PTL del proyecto. Cabe indicar que gracias a esta Planta, el Relleno ha funcionado con relativa normalidad en todos estos años.

Luego y, para el caso improbable, que la SMA no considere la prescripción de ese elemento del cargo imputado, la vía de eliminación y tratamiento de RILes hacia La Farfana, en los términos contemplados en la RCA N° 60/2005, no puede ser llevada a cabo desde el año 2014, es decir, existe una imposibilidad jurídica²⁹ no imputable a KDM para su materialización, que se mantiene hasta el día de hoy. Luego, cualquier modificación de este punto, como por ejemplo, explorar otras alternativas de recepción por otra Planta, debe estar sujeto a factibilidad técnica. En este sentido, con fecha 02 de enero de 2019, KDM consultó sobre la posibilidad de que EcoRILes recibiera los RILes provenientes del RSLLC. Dicha solicitud tuvo respuesta en julio del año 2021, indicando que no es posible materializar esta vía. Por tanto, la SMA imputó un cargo que no es posible de cumplir por causas no imputables a mi representada, por lo que no resulta exigible.

Finalmente, de lo dispuesto en el CONSIDERANDO 220 de la Resolución Recurrida, no se observa que la SMA haya otorgado mayores argumentos de cómo la vía de tratamiento consistente en la instalación y operatividad de las unidades de osmosis inversa y carbón activado resultan centrales para la minimización de los efectos adversos del proyecto. Lo cierto es que no existe mayor justificación a su respecto, careciendo así de fundamentos para poder dar cuenta de la centralidad de esta medida en lo que respecta al funcionamiento del RSLLC. El considerando en comento señala lo siguiente: *“[d]efinido que la operación correcta del sistema de tratamiento de Riles del relleno sanitario es una medida para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, corresponde evaluar la gravedad del incumplimiento. En primer término, respecto a la centralidad de la medida, se puede observar que la implementación de las dos vías de tratamiento terciario habilitadas, esto es, la unidad de Carbón Activado y Osmosis Inversa; y el traslado a un colector del alcantarillado público dentro del área de concesión, siendo esta última la línea principal de tratamiento, es una medida central para hacerse cargo de los líquidos percolados generados por el Relleno Sanitario, objetivo principal de la DIA del proyecto de mejora del sistema de tratamiento de Riles, dada la necesidad de contar con un sistema de mayor capacidad para hacerse cargo de los líquidos percolados generados por el relleno, así como cumplir con el plan de minimización para la reducción de dichos líquidos, lo cual fuera ordenado por la autoridad sectorial respectiva”*.

En este orden de ideas, al estar prescrita la primera parte del cargo imputado y al no ser central la medida asociada al tratamiento correspondiente a osmosis inversa y carbón activado, mal podría la SMA mantener la clasificación de gravedad de la infracción imputada, debiendo entonces clasificar de leve la infracción, en virtud del art. 36 numeral 3 de la LO-SMA.

No obstante la evidente omisión en la fundamentación de este punto, al tenor de la imagen exhibida previamente, resulta claro que en términos de afluente a tratar, la Planta de Tratamiento Biológico tiene mayor incidencia y por ende centralidad para el funcionamiento del Relleno Sanitario, pues a

²⁹ Oficio Ordinario SISS N° 1395, de 29 de abril de 2014.

ella ingresa un afluente máximo de 900 m³/día versus los 380 m³/día que podría tratar la Ósmosis Inversa.

Por otro lado, en lo que respecta a las vías de disposición o eliminación de los RILes tratados, el proyecto contempla distintas vías de disposición y/o de recirculación. Así las cosas, la principal vía de eliminación de RILes es el transporte de los mismos hacia la Farfana, lugar donde se conectan con el colector del Gran Santiago, llevando un máximo de 1.200 m³/día. Por otro lado, la unidad de Ósmosis Inversa, unidad instalada con posterioridad a la Planta de Tratamiento Biológico, tiene una capacidad de disposición de 200 m³/día, con posibilidad de ser descargados a la Quebrada Las Masas. Sin embargo en este análisis falta considerar la vía de recirculación en el proyecto ya explicada.

Lo cierto es que, si bien el Relleno Sanitario, no ha funcionado correctamente y eso no es discutido por mi representada, mal podría decirse que el no contar con la vía de tratamiento de la Planta de Osmosis Inversa sea una medida central, pues de lo contrario, la Unidad Fiscalizable mal podría funcionar de forma continua e ininterrumpida como lo ha hecho hasta hoy sin descargas de lixiviados al ambiente, salvo el derrame que ocurrió al interior de la instalación, estando confinados los potenciales efectos adversos que éste podría haber ocasionado, dentro del área de ejecución de las actividades del RSLLC. Al respecto, se debe señalar que KDM no ha tenido mayores contingencias en el Relleno Sanitario, a diferencia de otros rellenos de la Región, fundamentando así que, si bien el funcionamiento no ha sido el óptimo, ha permitido operar en condiciones de relativa normalidad, manteniendo una estabilidad en el relleno sanitario y teniendo bajo control la diversidad de variables operacionales involucradas en el manejo de esta industria, dando cumplimiento a lo dispuesto en el D.S. N° 189/2005.

Por tanto, en razón de la prescripción de la primera parte del cargo imputado, o para el caso que no sea acogido este argumento, considerando la inimputabilidad de mi representada para poder materializar la principal vía de tratamiento, cierto es que **la centralidad de la medida**, aun con todos los vacíos de fundamentación plasmados previamente, **no se encuentra acreditada y por tanto, debe la infracción imputada, ser reclasificada.** Lo anterior pues, las vías de tratamiento y eliminación contempladas en la formulación de cargos, no tienen el potencial por sí solas para reducir o minimizar todos los riesgos potenciales que derivan de un tratamiento inadecuado de los lixiviados del proyecto. Es más, al considerar que la vía de tratamiento que conduce los RILes a La Farfana se encuentra con imposibilidad de ser materializada, **la osmosis inversa se encuentra lejos de cumplir el rol de minimizar los efectos adversos del proyecto en lo que respecta al tratamiento de los lixiviados del Relleno.**

Luego, no siendo central la medida, no procede desarrollar los otros dos argumentos que sustentan la entidad de la clasificación.

5. Reevaluación de los ponderadores para la determinación de la sanción

5.1. Beneficio Económico -art. 40, literal c) de la LO-SMA

En los CONSIDERANDOS 241 a 271 de la R.E. N° 847/2022, la SMA desarrolla los Escenarios de Cumplimiento e Incumplimiento en lo que supuestamente incurrió mi representada, para calcular por medio de ellos, cuál habría sido el supuesto beneficio económico de KDM derivado de la comisión de la infracción. De ellos se desprenden dos líneas argumentativas a saber, la primera de ellas, asociada a la Tasa de Descuento y la segunda, en relación al cálculo del beneficio económico propiamente tal en lo que respecta al hecho imputado.

5.1.1. Tasa de Descuento

En el CONSIDERANDO 243, la SMA señala que “[p]ara el cargo analizado se considera, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 24 de junio de 2022 y una tasa de descuento 10,9%, en base a información de parámetros económicos de referencia generales, información financiera de la Empresa y parámetros de referencia del sector de gestión de residuos. Todos los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de mayo de 2022”.

Sin embargo, de una breve revisión de otros casos similares sancionados por la SMA, incluso en uno llevado contra mi representada pero por otra Unidad Fiscalizable, la tasa de descuento ha sido variable, oscilando en un rango entre el 10,9 al 13%:

Caso SMA	Considerando	Tasa de descuento
D-002-2015	<p>a) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c de la LO-SMA)</p> <p>572. El beneficio económico obtenido por motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo, identificando su origen, así como las variables que definen su cuantía, para luego valorizar su magnitud a partir del modelo de estimación que la SMA utiliza para este fin, el cual se encuentra explicado en el documento que describe las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones SMA. Para todos los cargos analizados se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 27 de marzo de 2017 y una tasa de descuento de un 13,0%, la cual fue estimada en base a información financiera de la empresa y parámetros de referencia del sector de tratamiento de residuos.</p>	13%
D-081-2018	<p>129° Según se establece en las Bases Metodológicas, para establecer la procedencia del Beneficio Económico, es necesario configurar en</p>	12,7%

Caso SMA	Considerando	Tasa de descuento
	magnitud. Para todos los cargos analizados se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 16 de mayo de 2019, el valor de la UTA al mes de abril de 2019 y una tasa de descuento de un 12.7%, en base a información financiera de la empresa, parámetros de referencia generales de mercado y parámetros de referencia del sector de servicios ambientales y de tratamiento de residuos.	

En razón de lo anterior, no se justifica el por qué en este caso se ha utilizado una tasa de descuento menor que en otras resoluciones sancionatorias llevadas por la SMA.

5.1.2. Cálculo de beneficio económico aplicado

Ahora bien, para poder desarrollar correctamente este apartado, es importante reiterar algunos argumentos ya planteados en el apartado de configuración y en el de clasificación.

Con la lectura de las obligaciones realizadas por la SMA sobre la RCA N° 60/2005, el beneficio económico se determinó en base a dos elementos fundantes de la configuración, a saber: **(a)** el no tener implementada la vía de tratamiento y eliminación correspondiente al transporte por FEPASA rumbo a La Farfana durante el periodo que abarca desde el 01 de enero de 2013 al 31 de marzo de 2014, aun cuando la fecha en que la SISS determina que La Farfana no puede recepcionar RILes es el 29 de abril de 2014 y; **(b)** no tener la Unidad de Osmosis Inversa, por el periodo que abarca desde el año 2014 a marzo de 2021, fecha en la cual se entiende que KDM retorna al cumplimiento de esta supuesta infracción.

En primer lugar, es importante señalar que al tenor de la alegación planteada de prescripción, el **literal (a)** precedente, este elemento del cargo imputado no puede configurarse, por lo tanto, el cálculo de beneficio económico no procede con respecto a la vía de eliminación de RILes que son transportados a La Farfana, debiendo la SMA enmendar su resolución y sacar de la ecuación de cálculo los \$226.862.626,, correspondientes al supuesto beneficio económico de esta vía, por concepto de costo evitado, los que se encuentran justificados en las Tablas 6 y 7 de la R.E. N° 847/2022.

Luego y para el hipotético caso que la SMA no acoja el argumento planteado de prescripción, hay que distinguir dos periodos para el primer elemento del cargo imputado. El **primer periodo es aquel que va desde el 01 de enero de 2013 al 31 de marzo de 2014³⁰ o como periodo alternativo 01 de enero de 2013 al 29 de abril de 2014**, ello pues el Oficio Ordinario N° 1395, de la SISS, data del 29 de abril de 2014, haciendo referencia a la Carta N° 7275, de Aguas Andinas, de 26 de marzo de 2014.

³⁰ Debe tenerse en consideración que el Oficio Ordinario N° 1395, de la SISS, data del 29 de abril de 2014, haciendo referencia a la Carta N° 7275, de Aguas Andinas, de 26 de marzo de 2014.

Ahora bien, en este periodo, mi representada operó el Relleno Sanitario utilizando una de las vías alternativas de tratamiento y disposición establecida en sus licencias ambientales. En ese periodo, KDM utilizó la recirculación como mecanismo de manejo de sus lixiviados del Relleno, ello recordando que no es ni era exigible para KDM contar con las vías de tratamiento y eliminación de manera simultánea.

El segundo periodo, es desde el 2014 hacia adelante. Sobre este último, cabe señalar que desde la emisión del Oficio Ordinario de la SISS, N° 1395, de 29 de abril de 2014, resulta inimputable para KDM S.A. cumplir con esta vía de tratamiento. Ahora, si bien ello no tendría una incidencia en el cálculo del beneficio económico en lo que respecta a este elemento del cargo imputado, es importante tenerlo en consideración al momento de resolver.

Periodo considerado por la SMA Vía de tratamiento y eliminación – FEPASA/La Farfana	Periodo considerado por KDM Vía de tratamiento y eliminación – FEPASA/La Farfana	
	Periodo	Consideraciones de fondo
01 de enero de 2013 a 31 de marzo de 2014	01 de enero de 2013-29 de abril de 2014	Acción prescrita.
		No aplica, pues se usó la vía de recirculación.
01 de abril de 2014 hacia el futuro	Inimputable	

Fuente: Elaboración propia

Para la **alternativa (b)**, referida a la Unidad de Ósmosis Inversa, los argumentos que se plantean son los siguientes:

1. El periodo de cálculo utilizado para la estimación del beneficio económico es errado;
2. Existen discrepancias en la forma de cálculo del beneficio económico;
3. Valores exacerbados en relación a otros casos conocidos por la SMA

Sobre el argumento (1) referido al error en el periodo de cálculo para la estimación del beneficio económico, se advierte que la SMA señala en el Escenario de Cumplimiento para este elemento del cargo, que esta vía debía estar implementada como similar de operativa, desde el año 2014 hacia adelante. Para poder abordar este argumento, es necesario realizar diversas precisiones que se exponen a continuación.

En **primer lugar**, como se ha venido sosteniendo a lo largo de este recurso, la RCA N° 60/2005, permite la alternatividad de las vías de tratamiento y eliminación, tal como señala la propia SMA en la Formulación de Cargos. En **segundo lugar**, de lo plasmado en la R.E. N° 847/2022, resulta evidente la omisión en la que incurre la SMA, pues hasta el 28 de agosto de 2016³¹, mi representada se encontraba utilizando la vía de la recirculación para el manejo de los lixiviados del Relleno (periodo de cálculo más conservador³²). Luego, tal como fue planteado en el apartado de configuración, la RCA N° 60/2005, permite la alternatividad de las vías de gestión y tratamiento de lixiviados y eliminación de RILes. Entre esas vías se encuentra la recirculación, con la cual funcionó la operación del Relleno hasta el 28 de agosto de 2016. Si bien ello no tiene una incidencia en el beneficio económico pues los costos de la recirculación se internalizan en la Compañía con los operarios del Relleno, sí es importante considerarlo pues tal como ya fue explicado previamente, KDM no tenía obligación de contar con diversas vías de manera simultánea, es decir, no resultaba exigible. Su propia licencia ambiental le permite operar con vías alternativas y así también lo reconoce la propia Formulación de Cargos, en el Resuelvo I numeral 3 de la R.E. N° 1/Rol D-026-2019. Dicho ello, si no es exigible para KDM contar con las vías de manera simultánea, más aun considerando los argumentos de prescripción e inimputabilidad ya planteados en lo referente a la otra vía, importa entonces que el periodo para el cálculo de beneficio económico de la vía de tratamiento referente a la Unidad de Osmosis Inversa corresponde al **29 de agosto de 2016 hasta marzo de 2021**, periodo que difiere de aquel contemplado por la SMA en su CONSIDERANDO 257 de la R.E. N° 847/2022.

El siguiente recuadro permite visualizar mejor los argumentos planteados:

³¹Se toma esta fecha pues el 29 de agosto de 2016, mediante R.E. N° 7/Rol D-020-2016, se aprueba el Programa de Cumplimiento Refundido, presentado por KDM S.A., en el marco del procedimiento Rol D-020-2016.

³² La R.E. N°5391/2018 de 8 de agosto de 2018 de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, establece la prohibición de recirculación de percolados mientras no acredite que tal actividad no genera riesgos para la operación y estabilidad del relleno.

Periodo considerado por la SMA Vía de tratamiento y eliminación – Operación Planta de Osmosis Inversa	Vía de gestión de lixiviados omitida por la SMA Recirculación	Periodo considerado por KDM Vía de tratamiento y eliminación – Funcionamiento de Planta de Osmosis Inversa
01 de abril de 2014 hasta el 01 de marzo de 2021.	La recirculación funcionó en el periodo de competencias de la SMA ³³ , desde el 28 de diciembre de 2012 hasta el 28 de agosto de 2016 ³⁴ . Ahora, para el periodo de este elemento del hecho imputado, se utilizó desde el 01 de abril de 2014 hasta el 28 de agosto de 2016.	29 de agosto de 2016 hasta el 28 de febrero de 2021.

Fuente: Elaboración propia

Sobre el argumento (2) referido a discrepancias que existen en la forma de cálculo del beneficio económico, es importante considerar que KDM S.A. y Aguas y Efluentes Chile SPA, suscribieron el contrato de prestación del servicio de mejoramiento de la planta de tratamiento de RILes, bajo la modalidad de BOT (build-operate-transfer o construcción, operación y transferencia).

En este contrato, Aguas y Efluentes Chile SPA, se compromete a realizar la totalidad de las inversiones necesaria para las obras de mejoramiento de la planta de tratamiento de lixiviados de KDM y para ello establece una tarifa por metro cúbico tratado, con la cual se remunera la inversión, los costos operativos, gastos financieros y utilidades para dicha empresa. Ello por un periodo mínimo de 5 años.

En la oferta técnica punto 1: Resumen de la propuesta, entregada por Aguas y efluentes y parte del contrato entre las partes, se describe las unidades de tratamiento con que cuenta la planta y que serán responsabilidad del contratista operarlas debidamente:

“Se expone la opción de descarga dando cumplimiento a D.S. 90 tabla N°1. Para esta alternativa se cuenta con un tratamiento que incluye: piscinas de decantación existentes, piscina anóxica, reactor

³³ La recirculación ha sido la vía utilizada por KDM S.A. para el manejo y gestión de sus lixiviados al interior del Relleno Sanitario hasta la fecha en que se aprueba el Programa de Cumplimiento del procedimiento Rol D-020-2016.

³⁴ Ver Nota 31.

biológico de membrana (MBR) con filtración externa (ultrafiltración, UF), Osmosis Inversa y sistema de deshidratado.

En el punto 7 de la oferta técnico-económica y en la cláusula OCTAVA del contrato, se establece que el costo unitario por el tratamiento del lixiviado en las unidades antes descritas es de 0,11 UF/m³

En la misma cláusula, el contrato indica: *“El cargo variable se calculará conforme al volumen que ingresa a la PTR, y que haya completado las etapas de tratamiento indicadas”*

Visto lo anterior, queda claro que el valor unitario de tratamiento en la Osmosis Inversa utilizado en el cálculo de los costos mensuales que debieron ser incurridos por motivos de la operación de la Planta de Osmosis Inversa, es erróneo, ya que las 0,11 UF/m³ ingresado a la PTR, incluye otros procesos que la empresa si estuvo desarrollando todos estos años. Además, el costo mencionado de las 0,11 UF/m³ incluye las inversiones necesarias de acometer por el contratista para hacer las mejoras necesarias a la Planta de tratamiento.

Dicho lo anterior y tal como se describe en el punto 260 de la Resolución: *La empresa contratista indicó que el costo de operación y mantenimiento corresponde a un 45% de la tarifa anual, mientras que el 55% de dicha tarifa corresponde a los costos de inversión o implementación de la planta.*

Dicho eso, el valor de operación de todas las unidades de tratamiento de la planta sería de 0,11 UF/m³ x 45% = 0,0495 UF/m³.

Como se menciona en distintos puntos de la resolución, KDM habría estado tratando lixiviados solo en el sistema biológico de la planta, no operando la Osmosis Inversa. En algunos puntos se describe que se estarían mezclando lixiviado tratado con lixiviado crudo. Ello permite concluir que el sistema biológico de la planta de tratamiento de lixiviados, sí funcionaba entre las fechas que se presume el incumplimiento.

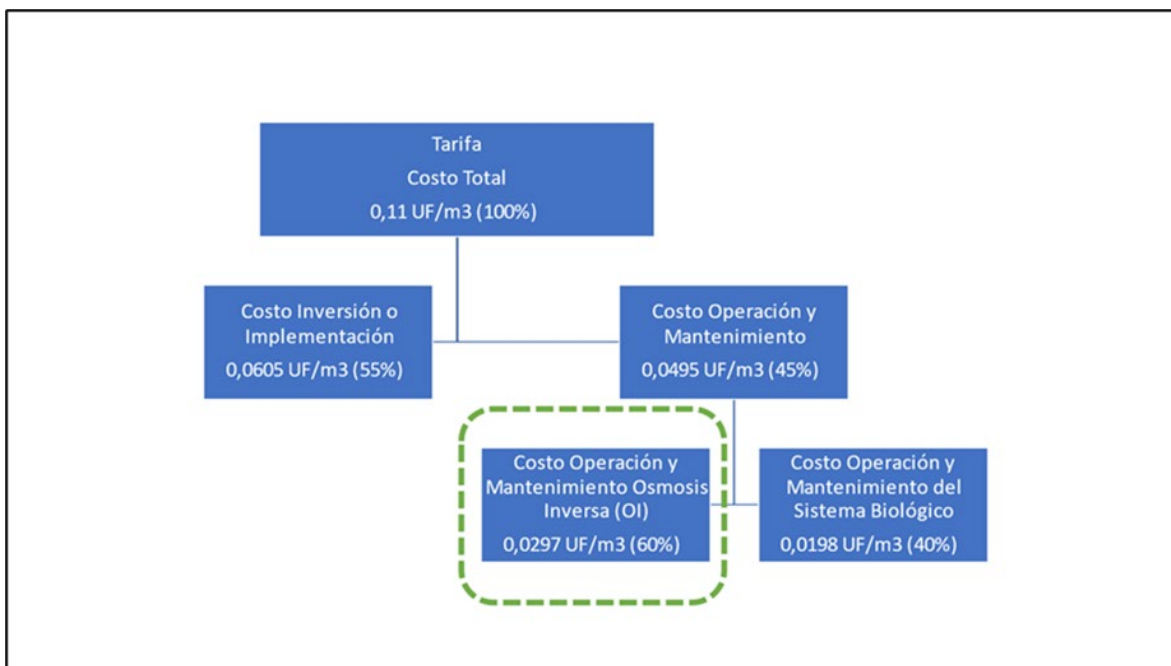
Se debe determinar cuál es la incidencia de la operación del sistema biológico en el costo de tratamiento de la planta de lixiviados, claramente este valor no es cero y en plantas similares, este valor va del 40% al 50% del costo de operación total del sistema.

En este orden de ideas, el costo específico que debió considerar la SMA es una fracción de las 0,11 UF/m³ utilizadas por la SMA para el cálculo de los costos mensuales que debieron ser incurridos por este tratamiento.

Si se utiliza el porcentaje antes mencionado, se estima que el costo de operar la Osmosis Inversa (sin considerar inversión, ya que la planta se encontraba instalada en el relleno sanitario de KDM) es de 0,0495 UF/m³ por el tratamiento de todas las unidades de la planta de tratamiento con un rango de incidencia de la osmosis inversa en dicho costo de 50% a 60%.

Costo de operar la Osmosis Inversa		
Cálculo estimado por la SMA Periodo 01 de abril de 2014 hasta 01 de marzo de 2021	Cálculo estimado por KDM Periodo 01 de abril de 2014 hasta el 01 de marzo de 2021	Cálculo estimado por KDM Periodo 29 de agosto de 2016 al 01 de marzo de 2021
Dicho eso, el valor de operación de todas las unidades de tratamiento de la planta sería de $0,11 \text{ UF/m}^3 \times 45\% = 0,0495 \text{ UF/m}^3$	$0,0495 \text{ UF/m}^3 \times 60\% = 0,0297 \text{ UF/m}^3$. Por lo anterior el costo "evitado" en el periodo sancionado corresponde al 27% de lo calculado originalmente por la SMA.	

El cálculo del costo evitado se adjunta en la tabla en formato Excel en este recurso y se explica a grandes rasgos, en la siguiente imagen:



Ahora bien, tal como se señaló, "el 55% de dicha tarifa corresponde a los costos de inversión o implementación de la planta". Este valor puede fácilmente desprenderse del contrato de fecha 12 de febrero de 2021, celebrado entre KDM S.A. y Aguas y Efluentes Chile SpA (AR/AE). Tal contrato tiene su fundamento, en que tras una serie de complicaciones del contratista para poder iniciar la operación de la Planta de Osmosis Inversa, mi representada decidió finalmente adquirir para sí los equipos y contratar a otro consultor que pudiera brindar ese servicio. La tabla que se exhibe a

continuación, sirve para ilustrar de mejor manera a qué corresponde el valor del 55% incluida en la tarifa de base utilizada por la SMA para el cálculo del beneficio económico.

Inversión			
Fecha	Materia	Equipos	Costos incurridos
12.02.21	KDM terminó contrato con Aguas y Efluentes Chile SpA (AR/AE), de 28.11.2018, y compró la totalidad de activos (obras, equipos y bienes existentes y montajes) que eran de propiedad del contratista	<p>1. Listado de Equipos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Reactor Anóxico <ul style="list-style-type: none"> ○ Bomba alimentación, 1 unidad. ○ Filtro Autolimpiante 300 micras, 1 unidad. ○ Medidor de caudal, 1 unidad ○ Agitadores sumergibles, 2 unidades. • Reactor Biológico <ul style="list-style-type: none"> ○ Bombas alimentación, 4 unidades. • Reactor MBR: <ul style="list-style-type: none"> ○ Bomba alimentación, 1 unidad. ○ Difusores tubulares, 240 unidades. ○ Sopladores, 3 unidades. ○ Medidor caudal, 1 unidad. • Estanque pulmón <ul style="list-style-type: none"> ○ Difusores tipo disco, 72 unidades. • Sistema de Ultrafiltración: <ul style="list-style-type: none"> ○ Filtro Autolimpiante 1 mm, 1 unidad. ○ Módulos (membranas), 12 unidades. ○ Estanques Limpieza, 2 unidades. ○ Bomba limpieza, 1 unidad. ○ Bomba de recirculación, 1 unidad ○ Sistema de dosificación químicos, 1 unidad. ○ Medidor de caudal, 4 unidades. ○ Estanque agua ultrafiltrada, 1 unidad ○ Estanque lodos, 1 unidad • Sistema de Ósmosis Reversa: <ul style="list-style-type: none"> ○ Membranas, 49 unidades ○ Sistema de dosificación químicos, 3 unidades. ○ Medidor de caudal, 2 unidades. ○ Estanque de limpieza, 1 unidad. ○ Bomba limpieza, 1 unidad • Sistema de Deshidratación Lodos: <ul style="list-style-type: none"> ○ Decanter, 1 unidad. ○ Bomba impulsión lodos, 2 unidades ○ Preparador de polímero, 1 unidad. ○ Medidor caudal polímero, 1 unidad. <p>2. Resultados de Análisis</p> <ul style="list-style-type: none"> • Afluente al sistema: Piscina P2 • Efluente del sistema: Agua permeada • Efluente del sistema: Agua de rechazo 	\$1.400.000.000
Se destaca la CLÁUSULA TERCERA del término de contrato entre KDM y AR/AE, referida a la COMPRAVENTA DE ACTIVOS			
TERCERO: COMPRAVENTA DE ACTIVOS			
<p>Tres. Uno. Por el presente instrumento AGUAS Y RILES S.A., vende, cede y transfiere a KDM S.A. quien compra y adquiere para sí, la totalidad de las obras, equipos y bienes existentes y montajes instalados por el Contratista, que se encuentran al interior del inmueble de propiedad de KDM S.A. y cuyo detalle se establece en el ANEXO 1 del presente contrato. Entendiéndose incluidas en la presente compraventa, además, todos los equipos e instalaciones que conforman el proyecto, tales como la red de tuberías que integran el sistema y respecto de todos los cuales declaran bajo juramento los representantes de AGUAS Y RILES S.A., ser esta última propietaria. Queda excluido expresamente del presente contrato el soplador</p>			

Inversión
<p>marca Kaeser, el cual es arrendado por Aguas y Efluentes a un tercero, y se mantendrá disponible por AGUAS Y RILES S.A., en las instalaciones para el uso de KDM S.A. por un período de 30 días desde esta fecha.</p> <p>Tres. Dos. La entrega de los equipos, bienes, obras y montajes instalados por el Contratista, objeto del presente contrato de compraventa, se efectúa en este acto, declarando el comprador recibirlos a satisfacción, salvo por las obligaciones pactadas en el acápite SEXTO de este instrumento.</p> <p>Tres. Tres. El precio de la compraventa de los bienes muebles señalado, será la suma única y total de \$1.400.000.000 (mil cuatrocientos millones de pesos chilenos) más IVA, que KDM S.A. paga en este acto, mediante vale vista número 0844752, del banco Scotiabank, a Aguas y Riles S.A., declarando esta última recibirlo a su entera conformidad.</p>

Por tanto, al tenor de la información proporcionada, resulta evidente que el cálculo del beneficio económico ascendente a \$2.590.273.398, debe recalcularse, ajustándose a una fracción del valor considerado por el costo evitado referido a operación.

A mayor abundamiento, se advierte que la Resolución Sancionatoria: **(i)** no justifica el por qué asumió el escenario más desfavorable desde el punto de vista de operación de la planta, asumiendo que en la totalidad del tiempo operó a su máxima capacidad, situación que no se condice con lo plasmado en la RCA N° 990/1995 y en la RCA N° 60/2005, en las que se reconoce y regula la alternatividad de las vías de manejo, tratamiento y eliminación del Relleno; **(ii)** ni tampoco justifica la extensión en el tiempo del análisis del beneficio económico, tomando como base lo ya planteado en sede configuración.

Sobre el argumento (3) asociados a la utilización de valores exacerbados en relación a otros casos conocidos por la SMA, es posible indicar que la Resolución Sancionatoria, en el CONSIDERANDO 266, estima que los costos que tuvieron que ser incurridos durante el periodo comprendido entre abril de 2014 y febrero de 2021, ascienden a un total de \$2.590.273.398. Al respecto, la SMA estimó que se trataba de un costo evitado, entendiendo por tal, según lo señalado en la Guía para la Determinación de Sanciones, pág. 25, a aquel *“beneficio asociado al hecho de obtener un ahorro económico al evitar incurrir en determinados costos vinculados al cumplimiento de la normativa. En términos concretos, es el beneficio económico obtenido por no incurrir en costos de tipo recurrente, como lo son costos de operación y mantenimiento de las inversiones necesarias para el cumplimiento, los cuales al no realizarlos durante el periodo durante el periodo de incumplimiento, fueron evitados completamente. Asimismo, corresponden a costos evitados aquellas inversiones en activo fijo y costos de tipo no recurrentes y no depreciables, en los casos en que no se ha incurrido ni podrá incurrirse en ellos, para dar cumplimiento a la normativa que lo requiere”.*

Ahora bien, al revisar casos similares en que ha estado involucrada la instalación y operación de una Planta de Osmosis Inversa, la SMA ha considerado valores bastante más conservadores para el cálculo del beneficio económico asociado al costo evitado por la no operación de la Planta en comento. Así se observa por ejemplo, en un caso sancionado el año 2017 por la SMA, en que en una

infracción similar, se consideró en la R.E. N° 1472, de 15 de diciembre de 2017, en causa Rol D-001-2016, que el no haber operado la Planta por un periodo de 5 años, tenía un valor de beneficio económico ascendente a 935 UF, tal como se muestra en la siguiente tabla plasmada en el **CONSIDERANDO 1093** de la Resolución en comento:

Hecho Infraccional	Costo que origina el beneficio	Costo Retrasado o Evitado (UTA)	Período/ fechas Incumplimiento	Beneficio Económico (UTA)
N°3. No se ha construido la planta de osmosis inversa según lo establecido en la RCA N° 70/2008.	Costo retrasado asociado a la construcción de una planta de osmosis inversa y puesta en marcha.	1.827	28/12/2012 al 29/12/2017	1.596
	Costo retrasado asociado a la puesta en marcha de la planta	11		
	Costos evitados asociados a los costos de operación y mantención de la planta de osmosis inversa.	935		

Fuente: R.E. N° 1472, de 15 de diciembre de 2017, procedimiento Rol D-001-2016

Por tanto, al tenor de todos los argumentos aquí expuestos, es evidente que el cálculo del beneficio económico debe ser ajustado y recalculado por parte de la SMA. Ello pues, resulta evidente que el beneficio económico considerado, dista mucho de la realidad del proyecto. A mayor abundamiento, es de reiterar el argumento planteado a propósito de la clasificación de la infracción, en la que se ha solicitado se califique de leve la infracción, en virtud del art. 36 numeral 3 de la LO-SMA, cuyo tope de la sanción, es de 1.000 UTA.

5.2. Componente de afectación - Vulneración al sistema jurídico de protección ambiental - art. 40, literal i) de la LO-SMA

En esta sección se controvierte el análisis y ponderación que esta Superintendencia ha realizado en la Res. Ex. N°847/2022, respecto de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental del hecho infraccional imputado a mi representada.

Conforme la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, en su versión del año 2017, se señala que la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental permite valorar aspectos relativos a la norma y las características de su incumplimiento. En este sentido, si bien todas las infracciones constituyen una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, no siempre tendrán la misma seriedad, por tanto, la valoración de estos

elementos permite determinar qué tan perjudicial ha sido el incumplimiento específico para la efectividad del sistema de protección ambiental.³⁵

A mayor abundamiento, la Guía profundiza en el objetivo de la valoración de esta circunstancia, señalando que *“permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, ya que con ella se puede diferenciar correctamente entre los distintos tipos de incumplimientos y en su entidad, imponiendo sanciones adecuadas para cambiar el comportamiento de los regulados y desincentivar futuras infracciones”*.

En cuanto a los elementos que deben ser considerados al momento de ponderar esta circunstancia, se deberá tener en cuenta aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.³⁶

Ahora bien, esta Superintendencia tiene por configurado el cargo único imputado a mi representada, por infringir, supuestamente, las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N°60/2005, al no implementar dos de las tres vías de tratamiento y eliminación de líquidos percolados que contempla el RSLLC. En este orden de ideas, la autoridad asume que la vía de recirculación del Relleno no se encontraba autorizada; que las unidades de Carbón Activado y Osmosis Inversa no funcionaron hasta marzo del año 2021; y que la vía principal, de transporte vía férrea de los efluentes del relleno para su disposición en alcantarillado público, no se encuentra en operación desde el año 2010 en adelante.³⁷

De lo expuesto se desprende que esta Superintendencia entiende que el manejo de los lixiviados (o percolados) generados por el RSLLC se habría realizado, supuestamente, por un período de 10 años, en contravención a lo establecido en las autorizaciones ambientales del proyecto, generando riesgos, junto con no dar cumplimiento al Plan de Minimización de los Líquidos Percolados del RSLLC. Por lo cual, la Superintendencia califica la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental como **“alto”**.

Como es posible apreciar, nuevamente la SMA da por sentado que la vía de tratamiento principal de lixiviados generados por el RSLLC corresponde al transporte de RILes vía férrea. Sin embargo, tal como se indica en el apartado N°3, sobre aspectos de configuración y en el N°3, sobre reclasificación de la infracción imputada, el proyecto contemplaba como alternativas de implementación las vías de tratamiento indicadas, siendo la vía original de gestión de lixiviados, la recirculación de los mismos en el RSLLC.

³⁵ Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, Superintendencia del Medio Ambiente, 2017. p. 49.

³⁶ Ibid. p. 49.

³⁷ C. 311 y 312. Resolución Exenta N°847/2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

En efecto, la recirculación corresponde a la vía originalmente contemplada para el manejo de líquidos percolados (lixiviados) en el RSLLC, autorizada por la RCA N°990/1995, la cual regula el RSLLC en su totalidad. En lo relativo al manejo de percolados en el Relleno, el Estudio de Impacto Ambiental aprobado mediante RCA N°990/1995, contemplaba un sistema de control y recolección de sustancias percoladas para remover rápidamente los líquidos que depositen en el fondo del relleno, consistente en 60 cm de grava con tubos colectores de 10 cm de diámetro, colocados directamente encima de la membrana de recubrimiento.

Las sustancias percoladas recolectadas fluyen a través de la grava y los tubos perforados hacia tubos de colección, los que conducen los líquidos hacia sumideros localizados en las afueras de la base del talud del relleno. De esta manera, los volúmenes de percolación de cada segmento eran medidos periódicamente y luego conducidos por tubería hacia tanques de almacenamiento o lagunas revestidas para ser usados para controlar el polvo generado con ocasión de la operación de camiones en las áreas del relleno.

El relleno incluía un sistema de pozos verticales o zanjas horizontales rellenos de roca, que tenían por objeto recolectar los gases generados en el proceso de biodegradación de los desechos. Sin embargo, dada la baja producción de biogás, se usaron estos pozos, que no fueron conectados a la red de captación de biogás, para recirculación, siendo destinados exclusivamente para tal fin.

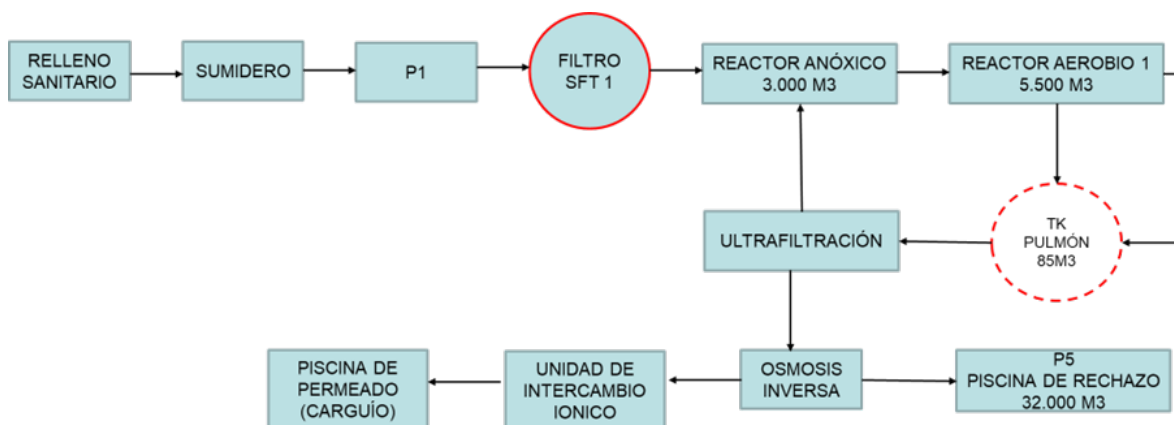
Así, mediante dos bombas ubicadas en las piscinas P1 y P2, se impulsaba el lixiviado crudo a los pozos destinados a recirculación, a través de tuberías de polietileno de alta densidad, de 160 mm de diámetro. De esta manera, se reinyectaba diariamente un mínimo de 200 m³ y hasta un máximo de 800 m³ diarios, dependiendo de la profundidad y del nivel de saturación de cada pozo. Esta labor se realizaba simultáneamente en dos pozos, los cuales se rotaban con otros, con el fin de evitar la saturación de la masa de residuos.

Adicionalmente, se construyó una zanja de 100 metros de largo, 6 de ancho y 5 de profundidad, rellena con material pétreo, ubicado en la plataforma de la cota 860 msnm, donde se inyectaba mediante camiones aljibes lixiviado tratado. Esta zanja se alternaba en la recirculación con los otros pozos destinados a esta labor.

Estas piscinas de acumulación y evaporación alimentan la PTL, pasando posteriormente al reactor anóxico, luego al reactor MBR, después de lo cual se filtra en la unidad de ultrafiltración, separando el líquido filtrado del fango. El fango o lodo se retorna al reactor anóxico de forma de seguir aumentando los microorganismos en el proceso biológico y el líquido "filtrado" en la ultrafiltración, se envía a la unidad de osmosis inversa, la cual genera aproximadamente un 65% a 70% de permeado y el resto rechazo de esta unidad. El permeado generado cumple prácticamente con todos los parámetros dentro de los límites establecidos en el D.S. N°90/2000, a excepción del

parámetro boro, razón por la cual dicho permeado se envía a un módulo de intercambio iónico que tiene como finalidad abatir las concentraciones de boro presentes en el permeado de osmosis inversa.

El rechazo de la ósmosis inversa se envía a la piscina P5, donde se acumula y evapora cuando las condiciones climáticas son propicias para este fin. En caso de haber sobre acumulación de rechazos, estos se envían desde la P5 a P3, mediante una bomba centrífuga instalada para este propósito.



Fuente: Esquema de funcionamiento Planta de Tratamiento de Líquidos Lixiviados informado a la SMA en respuesta a requerimiento de información, de fecha 25 de septiembre de 2020

Esta información, por lo demás, conocida por esta Superintendencia, da cuenta que la implementación de esta vía de tratamiento en el manejo de lixiviados del RSLLC, se da cumplimiento al D.S. N°609/1998 y al D.S. N°90/2000, siendo prueba de lo anterior, los análisis de muestreos que dan cuenta del cumplimiento de los límites máximos establecidos en el Programa de Monitoreo del proyecto, remitidos a la autoridad desde enero de 2021 a la fecha.

Esta Superintendencia, al determinar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, indica que el manejo de lixiviados generados por el RSLLC se realizó por un período de 10 años en contravención a lo establecido en las autorizaciones ambientales del proyecto. Lo anterior, se aleja de la realidad, considerando que, tal como fue informado a esta Superintendencia, KDM S.A. y FEPASA suscribieron un contrato de prestación de servicios de traslado de RILes, por vía férrea, desde el RSLLC hasta andén de descarga ubicado en Estación Alameda, vía que estuvo en funcionamiento hasta enero de 2010. Posteriormente, la SSIS resolvió que la Planta La Farfana no podría recibir nuevos RILES desde el RSLLC a contar de 2014 en adelante, configurándose un impedimento no imputable a mi representada para contar con dicha alternativa de manejo de RILES. Esta Superintendencia desconoce la imposibilidad de la PTAS La Farfana, de recibir RILes, al estar operando al 100%, o incluso más, de su capacidad de tratamiento,³⁸ al

³⁸ Ord. N°1395, de 29 de abril de 2014, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

momento de efectuar el análisis sobre la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. Se reitera que en el periodo de tiempo que media entre el cese del traslado de RILES en ferrocarril a la Farfana y la configuración del impedimento descrito, la alternativa de recirculación se encontraba en funcionamiento.

Posteriormente, en diciembre de 2018 mi representada manifestó su intención de reanudar los servicios de transporte de RILes desde el RSLLC hasta el andén de descarga ubicando en la comuna de Estación Central, razón por la cual se sostuvieron una serie de reuniones con FEPASA, con el objeto de determinar las condiciones comerciales, operacionales y técnicas para su puesta en marcha. Sin embargo, implementar esta vía no resultó posible, toda vez que, el impedimento para la descarga de RILes continuó a fecha 27 de julio de 2021, según consta en misiva enviada por la empresa EcoRILes, en respuesta a la solicitud de autorización para descarga en la PTAS de Aguas Andinas, dada las altas concentraciones de nitrógeno que posee.

A su vez, la recirculación de los lixiviados generados con ocasión de la operación del RSLLC, fue autorizada mediante la RCA N°990/1995, y ejecutada en los términos aprobados en la autorización ambiental, hasta que, en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-020-2016, esta Superintendencia formula cargos en contra mi representada, entre los cuales se le imputa la *“utilización de residuos líquidos provenientes del sistema de tratamiento de lixiviados en la humectación de caminos interiores del relleno sanitario y en la humectación de la superficie de cobertura del relleno sanitario, y recirculación de lixiviados a la masa del relleno utilizando pozos no autorizados para ese fin, sin contar con RCA que lo autorice”*.

En consecuencia, esta parte presentó un Programa de Cumplimiento, cuyas acciones y metas contemplaba la presentación a SEREMI de Salud de una solicitud de autorización de proceso de recirculación de lixiviados. En ese contexto, es que con fecha 6 de febrero de 2017, la Compañía, solicitó la autorización para utilizar pozos existentes y la construcción de nuevos pozos para la recirculación de percolados, la cual fue rechazada. Posteriormente, mediante R.E. N°5391/2018 del 8 de agosto de 2018, la Seremi de Salud RM, prohibió la recirculación de percolados mientras no se acredite que la recirculación no genera riesgos para la operación y estabilidad del relleno.

Dada esta contingencia y en la necesidad de contar con un tratamiento y manejo de lixiviados, se implementó en 2019, la operación de la Planta de Tratamiento de Lixiviados, encontrándose en funcionamiento las Unidades de Ultrafiltración, de Ósmosis Inversa y Filtrado de Lodos, la que alcanzó su óptima capacidad de operación en marzo de 2021, según ya fue indicado.³⁹

³⁹ Respuesta al requerimiento de información realizado por la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante R.E. N°12/ROL D-026-2019.

En este sentido, esta parte hace presente que, en primer lugar, el Titular no se encuentra en una situación de total vulneración del sistema jurídico de protección ambiental, es más, durante la operación del proyecto, se ha continuado reportando periódicamente a las autoridades correspondientes, entre ellas, a la Seremi de Salud de la RM. Así, en cumplimiento del D.S. N°189, de 2005, del Ministerio de Salud, que Aprueba Reglamento sobre condiciones sanitarias y de seguridad básicas en los rellenos sanitarios, esta parte ha reportado constantemente mediante informes mensuales, las condiciones de operación y funcionamiento del RSLLC, conjuntamente con análisis de Monitoreo de Aguas y Lixiviados, recirculación de lixiviados, aislación física y sanitaria, monitoreo de biogás, monitoreo de biogás mono relleno y perímetro RSLLC y monitoreo de calidad del aire y meteorología. Y como ya fue indicado, la SMA omite pronunciamiento respecto de las imposibilidades fácticas a las que se enfrentó para mantener la alternativa de traslado de RILES a la Planta la Farfana, y que pese a ello, el RSLLC, mantuvo su operación con las alternativas de manejo de lixiviados que eran posibles de ejecutar.

En línea con lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado por la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, con fecha 09 de abril de 2019, esta parte encargó a Geoservice la elaboración de un “Estudio de Estabilidad Relleno Sanitario Loma Los Colorados”, el cual da cuenta que los taludes actuales y proyectados del RSLLC así como los resultados de los análisis de estabilidad en condiciones estáticas, cumplen adecuadamente con los requerimientos del D.S. N°189/2005.⁴⁰

Como se detalla a propósito de la configuración de la causal de incremento de la sanción “Intencionalidad”, la actividad que desempeña KDM, plantea limitaciones fácticas para su ejecución, razones de índole normativa como circunstanciales propias de la actividad. En cuanto a las razones normativas, dos de las tres vías de tratamiento y eliminación de RILES, no pudieron ser operadas en la forma evaluada, por razones ajenas a la voluntad de la Compañía. En el caso de la recirculación, el impedimento viene dado por el cese de esta actividad con ocasión de la ejecución del Programa de Cumplimiento presentado en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-020-2016. El transporte de RILes, por su parte, no pudo ser ejecutado en la forma proyectada en la RCA N°60/2005, a contar del año 2014, producto de la prohibición dictada por la SISS, de la recepción de estos RILes por parte de la planta La Farfana. Las circunstancias propias de la actividad, vienen dadas por el hecho de que la actividad que realiza la Compañía, es de “primera necesidad”, considerando que en el RSLLC, se reciben y gestionan los residuos de diversas comunas de la Región Metropolitana, que equivalen al 55% aproximadamente de los residuos generados en la Región, lo que trae aparejado que el cese o disminución de los residuos recibidos (como alternativa para la reducción en la generación de RILes), no es una alternativa viable, ya que sus consecuencias sanitarias, serían severas.

⁴⁰ Informe Técnico “Estudio de Estabilidad de Taludes de Relleno Sanitario Loma Los Colorados”, Geoservice Ingeniería Civil y Eléctrica. p. 44.

De lo anterior es posible apreciar que las circunstancias descritas no han sido debidamente ponderadas por la SMA, al momento de establecer la vulneración al sistema jurídico de protección como **alto**, ya que no se consideran los impedimentos que surgieron durante la operación del RSLLC para dos de las tres alternativas consideradas para el manejo de lixiviados, ni las limitaciones a las que se enfrenta la Compañía dadas las características del giro que realiza.

Finalmente, no está de más hacer presente, que la actividad que realiza la Compañía se encuentra sujeta no solo a regulaciones ambientales, sino que, como ya fue descrito, también a regulaciones sectoriales, a cargo de la supervigilancia de la SEREMI de Salud. En dicho contexto, es que KDM ha velado siempre por remitir la información requerida por la normativa aplicable a la autoridad sanitaria y continuar con el manejo de los lixiviados, dentro de las posibilidades reales de mi representada, sin mayores contingencias a la fecha.

5.3. Factores de Incremento

5.3.1. Intencionalidad - art. 40, literal d) de la LO-SMA

El artículo 40 de la Ley N°20.417, establece que *“Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma”*.

Por su parte, las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales de la SMA, a propósito de este factor de incremento afirma que *“La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional”* y que *“cuando la infracción fue cometida sólo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada”*. Finalmente, el mismo documento individualizado, establece que *“en la evaluación de la intencionalidad, se considerarán las características particulares del sujeto infractor y el alcance propio del instrumento de carácter ambiental respectivo”*.

En el CONSIDERANDO 321 de la Resolución Sancionatoria, la SMA afirma que *“la intencionalidad en la comisión de la infracción implica determinar al sujeto responsable del cumplimiento del instrumento de carácter ambiental, así como si se trata de un sujeto calificado, **para luego determinar si realizó alguna acción para impedir que la infracción ocurriese, estando para el caso concreto en posición real de hacerlo (...)**”* (énfasis añadido).

Posteriormente, en el CONSIDERANDO N°325, concluyendo el análisis del factor de incremento que se aborda en esta sección, establece que *“de los antecedentes señalados, permiten sostener, por una parte, un nivel de comprensión relevante de la obligación ambiental considerada como infringida, en tanto no solo consta en la evaluación ambiental del proyecto, sino además en su calidad de sujeto*

calificado; y, por otra, es posible advertir una serie de decisiones adoptadas, de manera voluntaria y persistente, por parte del infractor, y su falta de adecuación con la normativa infringida, pudiendo acreditarse las condiciones para establecer la intencionalidad respecto al hecho infraccional único, debiendo considerarse como un factor de incremento respecto a este". (Énfasis añadido).

De la lectura de la resolución sancionatoria, y particularmente de los considerandos citados en los párrafos anteriores, es posible observar que la SMA no tuvo en cuenta al momento de fundamentar la procedencia del factor de incremento "intencionalidad", consideraciones que resultan centrales, ya que de haberlas tenido en cuenta, resulta razonable esperar que la autoridad, resolviera la no configuración de dicho factor de incremento.

Las consideraciones referidas en el párrafo precedente, dicen relación con: la omisión de la SMA de tener en cuenta las características de la actividad que realiza la Compañía, calificada como de "primera necesidad" y las consecuencias prácticas que se derivan de un comportamiento distinto al ejecutado por la Compañía a la fecha y, con la existencia de circunstancias fácticas conocidas por la SMA que impedían a la Compañía dar cumplimiento estricto a sus obligaciones ambientales de acuerdo a los instrumentos ambientales aplicables. A continuación se abordan las consideraciones descritas.

5.3.1.1. Omisión de la SMA de tener en cuenta las características de la actividad que realiza la Compañía, calificada como de "primera necesidad" y las consecuencias prácticas que se derivan de un comportamiento distinto al ejecutado por la Compañía a la fecha.

Tal como se indica en las RCA que calificaron ambientalmente favorable el proyecto y sus modificaciones⁴¹, este tiene por objeto recibir la producción de residuos sólidos provenientes de distintas comunas de la Región Metropolitana. Es de público conocimiento que la gestión de residuos corresponde a un servicio de primera necesidad para el normal desarrollo de la cotidianidad de la vida en grandes urbes. Según el Sexto Reporte del Estado del Medio Ambiente del Ministerio del Medio Ambiente, en 2019 se generaron 7.860.784 toneladas de residuos municipales, mientras que el 45,7% de dicha cantidad, corresponde a residuos municipales generados en la Región Metropolitana.⁴² El mismo reporte reconoce que el 79% de los residuos no peligrosos generados, fueron eliminados en rellenos sanitarios y vertederos.⁴³

Al efecto, la SMA omite en su análisis, a propósito de la configuración del factor de incremento "intencionalidad" en la comisión de la infracción, las circunstancias en que se realiza la operación

⁴¹ RCA N°990/1995 "Construcción de Sistema de Tratamiento Intermedio y Disposición Final de Residuos Sólidos Urbanos para la Región Metropolitana", RCA N° 60/2005 "Mejora al sistema de tratamiento RILES Relleno Sanitario Loma Los Colorados y desarrollo alternativo del tratamiento terciario", principalmente.

⁴² Sexto Reporte del Estado del Medio Ambiente (2021), Ministerio del Medio Ambiente, p. 208.

⁴³ Ibid.

del RSLLC, esto es, que la ejecución de las actividades del proyecto está limitada dada su condición de servicio de primera necesidad en dos ámbitos; no es posible reducir sustancialmente la cantidad de residuos que son recibidos en la Unidad Fiscalizable y, evidentemente, no es posible detener la recepción de residuos, ya que las implicancias prácticas de esas decisiones, pueden generar situaciones complejas para la normalidad del desempeño de los sectores de donde provienen los residuos que son gestionados por KDM.

En este contexto, resulta necesario para la configuración del factor de incremento “intencionalidad”, ponderado por la SMA, la consideración de las limitaciones fácticas - que se describen en la siguiente sección- a las que se enfrenta la operación de la unidad fiscalizable, toda vez que las alternativas con que cuenta la Compañía para el manejo de lixiviados producidos con ocasión de la operación del proyecto, está circunscrita a las características de la actividad que se realiza. En razón de lo anterior, la Compañía está limitada a velar por que los percolados producidos, sean gestionados de la forma menos nociva para el medio ambiente, con las capacidades de gestión con que cuenta la Compañía, no siendo posible la reducción o detención de recepción de residuos, sin ocasionar a raíz de dicha decisión, consecuencias más severas para la población.

5.3.1.2. Existencia de circunstancias fácticas conocidas por la SMA que impedían a la Compañía dar cumplimiento estricto a sus obligaciones ambientales de acuerdo a los instrumentos ambientales aplicables.

Tal como se reconoce tanto en la formulación de cargos, como en la Resolución Sancionatoria de la SMA, relativa al procedimiento sancionatorio Rol D-026-2019, las RCA N°990/1995 y 60/2005, en suma, establecen 3 alternativas para el tratamiento de los percolados o lixiviados generados con ocasión de la gestión de los residuos recibidos en el RSLLC y su posterior eliminación, estos son:

- a) Recirculación de los líquidos percolados en el relleno sanitario (RCA N°990/1995).
- b) Transporte de RILes vía ferrocarril hasta un andén especial para su descarga en el patio de carga de la estación ferroviaria “Estación Central”, para su posterior tratamiento en Planta La Farfana (RCA N°60/2005).
- c) Tratamiento de lixiviados en Sistemas de Carbón Activado y Osmosis Inversa, para su posterior descarga a cursos superficiales de agua, dando cumplimiento al D.S. N°90/2000 (RCA N°60/2005).

Respecto de la primera alternativa para el manejo de lixiviados, esto es, la recirculación de los líquidos percolados en el relleno sanitario, dentro de las acciones comprometidas en el Programa de Cumplimiento, presentado por KDM en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-020-2016, aprobado por la SMA mediante R.E. N°7/D-020-2016 de 26 de agosto de 2016, se comprometió mediante la Acción N°16.5, la “habilitación de pozos para uso exclusivo de recirculación permitida en la RCA N°990/2015”, fijándose como potencial impedimento, el retraso

en la aprobación por parte de la SEREMI de Salud, de dicha habilitación, lo que suponía el cese de la recirculación de los percolados en el relleno.

Con fecha 6 de febrero de 2017, la Compañía, mediante carta GG/0028, solicitó a la SEREMI de Salud, la autorización para utilizar pozos existentes y la construcción de nuevos pozos para la recirculación de líquidos percolados, la que con fecha 05 de mayo de 2017, mediante R.E. N°9656/2017, la SEREMI de Salud fue rechazada, fundándose principalmente en que los estudios geofísicos presentados por la Compañía para determinar el nivel freático del relleno sanitario, no serían concluyentes.

Posteriormente, mediante R.E. N°5391/2018 del 8 de agosto de 2018, la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, prohibió la recirculación de percolados mientras no acredite que tal actividad no genera riesgos para la operación y estabilidad del relleno. En contra de dicha Resolución, se interpuso con fecha 24 de septiembre de 2018, recurso de reposición, en el que se hace presente a la SEREMI de Salud, que la implementación de la acción 16.5, se encuentra condicionada a la aprobación de la dicha autoridad del proceso de recirculación de lixiviados propuesto. Esta situación se encontraba en conocimiento de la SMA, toda vez que mediante R.E. N°8/Rol D-020-2016, resolvió ampliar el plazo para la aprobación por parte de la autoridad sanitaria, del referido sistema. A la fecha, la SEREMI de Salud no ha resuelto el recurso interpuesto en contra de la R.E. N°5391/2018 y, la Compañía ha dado pleno cumplimiento a la condición de no realizar recirculación de lixiviados.

Paralelamente, y dando cumplimiento a lo comprometido en las acciones 16.3 y 18.5 del Programa de Cumplimiento ya individualizado, con fecha 17 de octubre del 2016, KDM ingresó al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) las DIAs *“Optimización del Sistema de Tratamiento de RILes RSLLC”* y *“Optimización de Cancha de Secado y Mono-Relleno en Loma Los Colorados”*.

En respuesta a ambas presentaciones, el 20 de octubre de 2016, por medio de la Resolución Exenta N°548/2016 del SEA, la autoridad coordinadora del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental resolvió *“No acoger a trámite la DIA del proyecto (...)”*.

Teniendo en consideración las razones expuestas por la autoridad para no admitir a trámite los proyectos referidos, el 18 de enero del 2017, se vuelven a ingresar las DIAs de los referidos proyectos, siendo esta vez declaradas *“Admisible”* mediante Resoluciones Exentas N°045 y 046, ambas de fecha 20 de enero de 2017. Con fecha 02 de marzo del 2017, mediante las Resoluciones Exentas N°81 y 82, el SEA puso término anticipado a los respectivos procedimientos de evaluación de impacto ambiental, en ambos casos *“por carecer de información relevante”* y *“carecer de información esencial”*, según las observaciones de diversos Organismos Sectoriales.

Ante el escenario recién descrito, considerando los rechazos por parte del SEA, KDM solicitó a la SMA, mediante carta de fecha 29 de mayo del 2017, modificar el contenido y plazo de ejecución de las acciones 16.3, 16.4, 18.5 y 18.6 del Programa de Cumplimiento.

En dicha presentación se informó a la Superintendencia, la realización de diversas reuniones con los Organismos Sectoriales, con el objeto de conocer su opinión técnica sobre el proyecto, así como eventuales recomendaciones.

En particular, y atendiendo a las observaciones formuladas por diversos Organismos Sectoriales, la Compañía propuso a la SMA la presentación de ambos proyectos como uno solo, a saber, el denominado proyecto *“Mejoras y Optimización del Sistema de Disposición de Riles y de la Cancha de Secado y Mono-relleno del Relleno Sanitario Loma Los Colorados”*.

Este Proyecto fue ingresado por KDM al SEIA, por primera vez, con fecha 17 de noviembre del 2017. Sin embargo, la autoridad evaluadora, mediante Resolución Exenta N°507/21-11-2017, resolvió *“no acoger a trámite la DIA mencionada”*, por *“no presentar los contenidos mínimos de las Declaraciones de Impacto Ambiental”*, especialmente en lo referido en el artículo 19 literal a.8 del RSEIA.

En consideración a lo anterior, el Proyecto fue reingresado al Sistema de Evaluación e Impacto Ambiental (SEIA), con fecha 16 de febrero de 2018, en la forma de una Declaración de Impacto Ambiental. En respuesta, mediante Resolución Exenta N°70/20-02-2018, el SEA declaró admisible el Proyecto.

Con fecha 28 de junio del 2019, el SEA publicó el Informe Consolidado de la Evaluación Ambiental (ICE), proponiendo la calificación ambiental desfavorable del proyecto, dictándose, con fecha 22 de julio del 2019, la RCA N°390/2019, resolviendo en definitiva *“calificar desfavorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Mejoras Operacionales en el Mono-relleno y en la Reutilización de Efluentes Tratados Generados al interior del Relleno Sanitario Loma Los Colorados”, de KDM S.A. (...)”*.

Las razones esgrimidas por la Autoridad Evaluadora, para calificar ambientalmente desfavorable el Proyecto, corresponden a, que:

- El Proyecto no cumple con la normativa ambiental aplicable, en particular: (i) art. 64 del D.S. N°31/16 MMA; (ii) D.S. N°144/61 Minsal; (iii) D.S. N°189/05 Minsal; (iv) D.S. N°3/12 del MMA; y (v) D.S. N°4/09 Minseges.
- El Proyecto no acredita el cumplimiento de los requisitos de otorgamiento de carácter ambiental contenidos en los Permisos Ambientales Sectoriales, a saber: (i) PAS 126; y (ii) PAS 156 y/o157.
- El Proyecto no descarta que se generen los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300, en particular, los literales a), b) y c) de la referida norma.

Frente al escenario descrito, la Compañía propuso a la SMA las denominadas *“acciones de cumplimiento”*, es decir, aquellas propuestas a la autoridad con fecha 20 de diciembre de 2018 y complementadas con fecha 24 de enero de 2019.

En particular, las acciones propuestas consistían en:

- Prohibición de utilizar los residuos líquidos provenientes del sistema de tratamiento de lixiviados en la humectación del área operacional del RSLLC.
- Implementación del sistema de osmosis inversa para el tratamiento de los líquidos lixiviados con el objeto que el efluente de cumplimiento al D.S. N°90/2000 para descargar a la quebrada de Las Masas de acuerdo con lo establecido en la RCA N°60/2005.
- Implementar cancha de secado de lodos de 2 hectáreas en el área de expansión del Relleno Sanitario (a nivel de piso) de acuerdo con lo aprobado en la RCA N°263/2008.
- Bajar las canchas de secado de lodos que se encuentren sobre la masa de residuos.
- Limitar el ingreso de lodos a 250 ton/día de acuerdo con lo establecido en la RCA N°263/2008.

De forma complementaria, en la presentación de fecha 24 de enero de 2019, KDM informó a la SMA, por una parte, que ya se estarían implementando, con el objeto de volver al cumplimiento, las siguientes acciones de cumplimiento: **(i)** implementación de la Planta de Osmosis Inversa, respecto de la cual aún quedaba pendiente la obtención del Programa de Monitoreo; **(ii)** la operación de la Piscina N°3 (P3); **(iii)** el riego de caminos operacionales con agua potable, con la finalidad de disminuir el polvo en suspensión en la zona; y **(iv)** suspensión de la recepción de lodos y habilitación dentro del área de expansión, de canchas de secado de lodos a nivel del suelo, que a dicha fecha se encontraba a la espera de la obtención de su autorización sectorial.

Ahora bien, en respuesta a las presentaciones recién indicadas, con fecha 03 de abril de 2019, mediante la Res. Ex. N°14/Rol D-020-2016, la SMA se pronunció indicando que, tanto los hechos descritos por la Compañía como imposibilidades para la obtención de la RCA como las acciones de cumplimiento propuestas, no podían ser acogidas. En efecto, la SMA rechazó las solicitudes presentadas argumentando que las imposibilidades no constituían impedimentos que hubiesen sido establecidos expresamente en el PdC, y que las circunstancias alegadas no eran inimputables, imprevisibles e irresistibles para KDM.

Finalmente, en dicho contexto, la Compañía realizó una nueva presentación a la SMA, con fecha 17 de junio de 2019, explicando en primer lugar por qué los hechos alegados en las presentación previas constituyen hechos inimputables, imprevisibles e irresistibles a KDM; y en segundo lugar, informando la efectiva ejecución de las siguientes acciones: **(i)** prohibición del uso de lixiviados tratados para labores de humectación y uso de agua potable para tal actividad; **(ii)** mantención de la Piscina N°3 para almacenamiento de lixiviados; **(iii)** implementación del sistema de osmosis inversa para el tratamiento de lixiviados; **(iv)** implementación cancha de secado de lodos en el área de expansión del RSLLC; **(v)** eliminar las canchas de secado de lodos que se encuentran sobre la masa de residuos; y **(vi)** limitar el ingreso de lodos a 250 ton/día de acuerdo con la RCA N°263/2008.

Como es posible apreciar, respecto de la recirculación de percolados, la Compañía, en concordancia con lo ordenado por la autoridad ambiental y también por la autoridad sanitaria, no ha recirculado lixiviados en el relleno, al encontrarse vigente una prohibición expresa de aquello. A su vez, la Compañía realizó todas las acciones descritas en los párrafos anteriores para reducir al máximo posible, dentro de los límites establecidos por las disposiciones vigentes y la autoridad sanitaria y ambiental, los efectos asociados a la imposibilidad de contar con esta vía de eliminación de líquidos percolados, que con independencia de su éxito, dan cuenta de la insistencia de la Compañía, de encontrar alternativas para el cumplimiento del objeto de protección de sus autorizaciones ambientales, permitiendo descartar de forma evidente la configuración del factor de incremento “intencionalidad” en la comisión de la infracción. En los mismos términos de la Resolución Sancionatoria, se constata un comportamiento diametralmente distinto al descrito por la SMA, esto es “una serie de decisiones adoptadas, de manera voluntaria y persistente, por parte del infractor, y su falta de adecuación con la normativa infringida”.

Respecto de la segunda vía de eliminación de líquidos percolados, esto es, transporte de RILes vía ferrocarril hasta un andén especial para su descarga en el patio de carga de la estación ferroviaria “Estación Central”, para su posterior tratamiento en Planta La Farfana (RCA N°60/2005), como se encontraba en conocimiento de la SMA, esta actividad fue ejecutada en la forma establecida en la RCA, durante los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, año en que por diversas razones, dicha vía de manejo de RILes se tornó en inviable.

Luego, mientras la Compañía se encontraba evaluando la posibilidad de retomar la posibilidad de retirar los RILes generados en el RSLLC, con fecha 29 de abril de 2014, teniendo a la vista que la tanto la PTAS Mapocho Trebal como la PTAS La Farfana, se encontraban operando al 100% o más de su capacidad de tratamiento, la Superintendencia de Servicios Sanitarios, ordenó que mientras no se superara dicha condición, Aguas Andinas no podría autorizar la recepción de nuevos establecimientos industriales descarguen RILes a dichas PTAS, ya que pondrían en riesgo la calidad y continuidad del servicio de tratamiento.

En consecuencia, desde abril de 2014, la Compañía se encontraba imposibilitada - por hechos ajenos a su voluntad - a descargar los RILes transportados en ferrocarril desde el RSLLC, hasta la Estación Central de Ferrocarriles, ya que dichos RILes, de acuerdo a lo establecido en la RCA N°60/2005 serían tratados por la Planta La Farfana.

Posteriormente, la Compañía buscando otras alternativas para gestionar los RILes generados por la operación del RSLLC, el año 2018, llevó adelante las tratativas comerciales con la empresa Ferrocarril del Pacífico S.A., para reanudar los servicios de transporte de RILes desde el RSLLC hasta el andén de descarga ubicado en la comuna de Estación Central, llevándose al efecto una serie de reuniones entre ambas empresas con el objeto de determinar las condiciones comerciales, operacionales y técnicas para su eventual reanudación. Lo anterior, condicionado a que la empresa EcoRILes, diera

su venia respecto de la factibilidad para recibir y tratar los RILes que serían transportados vía ferrocarril, situación que a la fecha no ha sido resuelta, principalmente por la ausencia de factibilidad de ECORILES para recibir y tratar los RILes, según fue informado a KDM con fecha 27 de julio de 2021, dadas las altas concentraciones de nitrógeno presentes en los RILES que se originan con ocasión de la operación del RSLLC.

De lo anteriormente expuesto, salta a la vista, que KDM, al menos a contar de 2014, se vió enfrentado a la imposibilidad de utilizar esta vía de gestión de RILes, imposibilidad que se configura por causas ajenas a la voluntad de la Compañía, en un primer momento por una decisión de la autoridad sanitaria (SISS) y luego, por la imposibilidad técnica de la empresa ECORILES, de recibir y tratar los RILes. El impedimento descrito asociado a utilizar esta vía de eliminación de RILes, permite concluir que no concurre para estos efectos, la configuración del factor de incremento “intencionalidad”, toda vez que no puede existir intencionalidad en la no ejecución de una acción expresamente prohibida por un acto de autoridad, ni en la ejecución de una actividad inviable de realizar de acuerdo a los aspectos técnicos que deben tenerse en cuenta para la ejecución de dicha labor de forma adecuada, según fue descrito. Se concluye en consecuencia que la SMA al determinar la configuración de la hipótesis de incremento, no tuvo a la vista, según se afirma en la propia Resolución Sancionatoria **“si realizó alguna acción para impedir que la infracción ocurriese, estando para el caso concreto en posición real de hacerlo”**, teniendo siempre presente que los antecedentes a los refieren los párrafos anteriores, se encontraban en conocimiento de la SMA al momento de dictar la Resolución Sancionatoria.

Finalmente, respecto de la tercera alternativa de eliminación de lixiviados, consistente en el tratamiento de éstos en Sistemas de Carbón Activado y Osmosis Inversa, para su posterior descarga a cursos superficiales de agua, dando cumplimiento al D.S. N°90/2000 (RCA N°60/2005), cabe tener presente que, de acuerdo a lo establecido en el CONSIDERANDO 3.3.1, se consideró la operación del Sistema de Carbón Activado y Osmosis Inversa, como una vía eventual de gestión de los percolados generados con ocasión de la operación del RSLLC. Considerando la facticidad descrita respecto las imposibilidades sobrevinientes asociadas a la operación de las vías de gestión de lixiviados, a saber, recirculación de lixiviados en el relleno sanitario y el traslado de los RILes vía ferrocarril a La Farfana, es que el Sistema de Carbón Activado y Osmosis Inversa, se convirtió en la principal alternativa de eliminación de percolados.

De todo lo expuesto en la presente sección, es posible concluir que el factor de incremento “intencionalidad”, fue erróneamente por la SMA, considerando que de dos de las tres alternativas contempladas en los instrumentos ambientales que regulan el funcionamiento del RSLLC, por las razones anteriormente expuestas, no era posible utilizarlas. La alternativa de recirculación de lixiviados en el relleno, por la imposición de una obligación de llevarla a cabo, y por el curso de las acciones alternativas propuestas por la Compañía, y la alternativa de transporte mediante ferrocarril de los RILes a la Estación Central de Ferrocarriles, para su tratamiento por La Farfana,

dada la prohibición impuesta por un acto de autoridad para ello, y la posterior inviabilidad técnica de tratamiento de los RILes por otra empresa.

Finalmente, a la fecha KDM sólo cuenta con la alternativa de tratamiento de RILes mediante el Sistema de Carbón Activado y Osmosis Inversa, la que fue considerada como una vía eventual de tratamiento de lixiviados, lo que sumado a las características de la actividad que desarrolla la Compañía, esto es, una actividad de “primera necesidad”, en la práctica limitan las posibilidades de actuar de la Compañía. A su vez, los antecedentes expuestos dan cuenta de los persistentes intentos de la Compañía de realizar su labor dentro de los márgenes impuestos por el ordenamiento jurídico y las autoridades sanitarias y ambientales, por lo que se reitera, que no es posible configurar la causal de incremento “intencionalidad”.

5.3.2. Conducta anterior - art. 40, literal e) de la LO-SMA

En sus bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, la SMA especifica que la “conducta anterior” a la que hace alusión la letra e) del Artículo 40 de la LO-SMA dice relación con “el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor mantuvo en la unidad fiscalizable antes de la ocurrencia del hecho infraccional que es objeto del procedimiento sancionatorio”. A continuación, la autoridad identifica que esta circunstancia puede operar tanto como factor de incremento de la sanción como de disminución de la misma. En el primer caso, si el infractor presenta una conducta anterior negativa, mientras que, en el segundo, si posee una irreprochable conducta previa.

En este procedimiento, la autoridad ha invocado la letra e) del artículo 40 en su faz negativa. Al respecto, en el documento citado, esta Superintendencia fija, en orden de relevancia, una serie de criterios para determinar la concurrencia de dicha conducta anterior negativa, a saber:

- Si la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por la misma exigencia ambiental por la que será sancionado en el procedimiento actual.
- Si la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por exigencias ambientales similares o que involucran el mismo componente ambiental que la infracción por la que se sancionará en el procedimiento sancionatorio actual.
- Si la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por exigencias ambientales distintas o que involucran un componente ambiental diferente a aquel por la cual se sancionará en el procedimiento actual.

A su turno, establece que para cada criterio antes enumerado, se ponderará en cada caso concreto los siguientes elementos:

- Gravedad o entidad de las infracciones anteriores.
- Proximidad en la fecha de comisión entre el o los hechos infraccionales sancionados con anterioridad y el hecho infraccional que se haya verificado primero de aquellos que sean objeto del procedimiento actual.
- Número de infracciones sancionadas con anterioridad

Dicho lo anterior, cabe desarrollar a continuación el siguiente análisis, atendiendo tanto lo estipulado por la autoridad en su propia base metodológica como lo indicado en la Resolución Sancionatoria que se recurre, advirtiendo desde ya, que sobre este ponderador, se observa una evidente falta de fundamentación por parte de la autoridad.

En primer lugar, debe existir claridad que el hecho infraccional considerado por la SMA corresponde a “[n]o haber implementado dos de las tres vías de tratamiento y eliminación de líquidos percolados que contempla el RSLLC [...]” y que la normativa infringida, estipulada entre los CONSIDERANDOS 28 a 34 de esta Resolución Sancionatoria, dice relación, principalmente, con considerandos de la RCA N°60/2005 vinculados a mecanismos propuestos para el tratamiento de efluentes de la PTL. Tal hecho y fundamentos normativos, no se encuentran identificados en ninguno de los procedimientos sanitarios citados en el CONSIDERANDO 332 de la R.E. 847/2022. Por lo mismo, el criterio de mayor relevancia para la determinación de concurrencia de una conducta negativa debe ser descartado.

En cuanto al segundo criterio estipulado, cuya concurrencia argumenta la autoridad en el CONSIDERANDO 335 de la Resolución Sancionatoria, cabe señalar que si bien se verifican los procedimientos sanitarios listados en un considerando anterior, discutible resulta la ponderación de elementos respecto de dicho criterio para la configuración de la circunstancia de la letra e) del artículo 40 de la LO-SMA.

En tal sentido, ninguno de los sumarios sanitarios individualizados, salvo uno que es objeto de litigio ante un juez en lo civil (Sumario N°2828), contempla una sanción tal que dé cuenta de una vulneración de carácter grave que haya sido identificada por la autoridad. Incluso, a mayor abundamiento, en dos de los sumarios citados (Sumario N°2045 y 4201), existió una reducción del monto de la multa por parte de la autoridad, toda vez que confirmó que la Compañía logró acreditar la implementación de medidas que subsanaron los hechos constatados en las visitas inspectivas que sustentaban la sanción inicial.

Por otro lado, cabe hacer presente que de los 9 sumarios sanitarios citados por la SMA, 3 de ellos se encuentran aún con pronunciamiento pendiente, sea por la autoridad sanitaria (Sumario N°4406) o por un órgano judicial (Sumario N°2828 y 3322).

Respecto a la proximidad en la fecha del hecho infraccional sancionado en cada uno de los procedimientos sancionatorios, es un hecho que han transcurrido más de 8 años desde la Resolución Exenta N°504/2013 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana hasta la

fecha de dictación del presente acto administrativo sancionador que se recurre. Por ende, el elemento de proximidad en el criterio en comento no resulta procedente o es al menos discutible, respecto de dicho antecedente considerado.

Por último, en cuanto al número de infracciones, como elemento de ponderación para la concurrencia del criterio, la autoridad señaló expresamente que para la elaboración de la tabla N°9 de la R.E. N°847/2022 tuvo a la vista el Ordinario N°007433/2019 de la Seremi de Salud Región Metropolitana, donde la autoridad presenta un listado con sumarios sanitarios de la Compañía. Sin embargo, dentro del universo de fiscalizaciones realizadas a la UF, dado el giro de la misma, corresponde a un monto inferior, por lo que el número de sanciones decretadas debe verse en su mérito y contexto, a la luz de la cantidad de fiscalizaciones efectuadas anualmente a la actividad. Además, la propia SMA señala en la Resolución que debió descartar aquellos procedimientos sanitarios listados, pero que no terminaron en sanción respecto del RSLLC.

5.4. Factor de disminución - Capacidad económica del infractor, art. 40, literal f) de la LO-SMA

5.4.1. Capacidad de pago de KDM S.A.

En cuanto a la capacidad económica, factor de atenuación de la multa a aplicar, el CONSIDERANDO 358 de la resolución sancionatoria señala que *"[l]a capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública. De esta manera, esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor"*.⁴⁴

Así las cosas, la capacidad económica se determina en base a dos criterios, tal como indica el CONSIDERANDO 359 de la R.E. N° 847, de 03 de junio de 2022, uno de esos criterios es el tamaño económico de la empresa, asociado al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor; el segundo criterio es la capacidad de pago, que es la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias. Así señala la SMA, que la información referida al segundo criterio, normalmente no es conocida *a priori*, salvo que la empresa la presente en instancias recursivas. Lo cierto es, que el riesgo de no pedir esta información detallada al titular por parte de la autoridad, además de reflejar un actuar ineficiente por parte de la Administración del Estado, tiene como consecuencia la imposición de multas desproporcionadas e irrisorias de cumplir por parte de los titulares. En el caso concreto, la multa impuesta en el caso

⁴⁴ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencia! en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

de KDM S.A. generará consecuencias nefastas para la Compañía, encontrándose imposibilitada de poder hacer frente a una multa de esta cuantía ya sea en el corto, medio o largo plazo.

Ahora bien, como se indica en el CONSIDERANDO 356, para la determinación del primer criterio, es decir, tamaño económico, se estimó que KDM S.A. es una empresa Grande 3, en base a la información obtenida de la base de datos del Servicio de Impuestos Internos del año tributario 2021 (año comercial 2020). Es decir, se estimó que mi representada presenta ingresos por ventas anuales entre 600.000,01 UF a 1.000.000 UF. En base a este único criterio, concluye la SMA en el CONSIDERANDO 362, que *“[e]n atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito respecto del tamaño económico de la Empresa, se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica”*.

Añade a pie de página la SMA, que *“[e]n el presente caso, la información de los ingresos anuales de la Empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2020, por lo que es posible sostener que ésta comprende los efectos que la pandemia de COVID-19 ha tenido en el funcionamiento de la Empresa. Por lo anterior, se considera que no procede efectuar ajustes adicionales a la ponderación del tamaño económico para internalizar en la sanción los efectos de la crisis sanitaria”*.

Ahora bien, tal como señala la SMA, la capacidad de pago es algo que no conoce *a priori* la autoridad, salvo que tenga en su poder información que le permita estimar la situación financiera de la empresa para hacer frente a la multa impuesta. En este sentido, revisado el expediente sancionatorio, se advierte lo siguiente:

- Con fecha 12 de diciembre de 2019, mediante R.E. N° 9/ROL D-026-2019, se solicitó a mi representada los Estados Financieros correspondientes al año 2017 y 2018. La Compañía dio respuesta a este requerimiento, con fecha 06 de enero de 2020.
- Luego, con fecha 31 de agosto de 2020, mediante R.E. N° 12/ROL D-026-2019, la SMA solicitó información actualizada a mi representada, reiterando la solicitud de acompañar, entre otros, los Estados Financieros (a saber, Balance General, y Estado de Resultados), correspondientes al año 2019. Ante dicha solicitud, KDM remitió su respuesta con fecha 25 de septiembre de 2020, acompañando el balance tributario correspondiente al año 2019 y los estados financieros separados por los años terminados al 31 de diciembre de 2019 y 2018.

Lo cierto es, que la SMA sí contaba con información para saber que una multa de esta naturaleza dejaría en una compleja situación financiera a la Compañía, poniendo en riesgo inclusive su existencia, con las consecuencias nefastas que tendría para la Región Metropolitana, al ser una empresa de primera necesidad.

Ahora bien, como la SMA resolvió sin tener conocimiento cabal de la situación financiera específica de mi representada, por medio del presente escrito, se acompañan los Estados Financieros de los años 2019, 2020 y 2021, auditados por Deloitte Auditores y Consultores, en calidad de auditores independientes, los cuales dan cuenta del panorama general de la situación económica de KDM S.A. Resulta evidente al analizar dicha información, que KDM S.A. tiene una debilitada capacidad económica y en particular, una ajustada capacidad de pago para hacer frente al pago de la multa de 5.000 UTA, equivalente a \$3.494.880.000 (UTA Julio 2022) impuesta por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) en el procedimiento sancionatorio Rol D-026-2019, que culminó con la R.E. N° 847/2022.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

⁴⁵ Estados financieros auditados por Deloitte (2021), Nota 21, página 39; Estados financieros auditados por Deloitte (2020), Nota 21, página 47; Estados financieros auditados por Deloitte (2019), Nota 21, página 41.

⁴⁶ Rotaciones calculadas a partir de los ingresos anuales y cuentas por cobrar presentados en los estados financieros auditados por Deloitte (2019, 2020 y 2021).

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

la caja y rentabilidad del negocio.

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

⁵⁰ Estados financieros auditados por Deloitte (2020 y 2021), Flujo de Efectivo Directo.

⁵¹ Estados financieros auditados por Deloitte (2021), Estados de resultados separados por función.

⁵² Estados financieros auditados por Deloitte (2019, 2020 y 2021), Flujo de Efectivo Directo.



5.4.2. Falta de proporcionalidad

Por tanto, al omitir la capacidad de pago de KDM S.A. como factor de ponderación, la SMA impuso una multa desproporcionada que no se condice con la realidad financiera actual de mi representada, que como se ha podido ilustrar, se encuentra en un momento crítico. La falta de proporción de la multa claramente es un error que debe ser corregido, al considerar la débil situación financiera de KDM S.A. como factor de disminución de la sanción aplicada.

Ahora bien, la proporcionalidad de la sanción, cumple un rol central en nuestro ordenamiento, particularmente en aquello que dice relación con la imposición de sanciones administrativas, en que la determinación del quantum de la sanción, de acuerdo a lo prescrito en la LO-SMA, es sin duda una facultad discrecional (según se desprende particularmente del artículo 40 de la citada ley y sus literales).

Una facultad es discrecional, en palabras del profesor Pierry, cuando se observa una *“libre apreciación dejada a la Administración para decidir lo que es oportuno hacer o no hacer”*.⁵³ En particular la determinación de la configuración o no configuración de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LO-SMA que realiza la SMA, y luego la fijación del monto de la multa o la aplicación de alguna de las sanciones no pecuniarias establecidas en la Ley, es una cuestión que determina la autoridad ambiental teniendo a la vista las consideraciones de hecho y derecho que estime pertinentes, siendo un límite esencial para ello la proporcionalidad de la sanción que en definitiva resuelva cursar. En palabras del profesor Cordero, la proporcionalidad actúa *“(…) como límite a la actividad administrativa de determinación de sanciones, sin que por tanto exista*

⁵³ Pedro Pierry Arrau, “El control de la discrecionalidad administrativa”, Revista Chilena de Derecho (1984). pp. 479-480.

*posibilidad alguna de opción libre, sino una actividad vinculada a la correspondencia entre infracción y sanción”.*⁵⁴

En este mismo sentido, la Excm. Corte Suprema ha resuelto que *“la potestad sancionadora entregada a la SMA, no obstante tener una base reglada, igualmente presenta facultades discrecionales en relación a ciertos aspectos”.*⁵⁵ Reconociendo a su vez que *“el artículo 40 de la ley N° 20.417 contiene un listado de circunstancias a considerar, las cuales pueden clasificarse en cualitativas y cuantitativas (...) Por otra parte, la concurrencia de las circunstancias cualitativas requiere de un examen a la luz de los hechos específicos que fundan la sanción”.*⁵⁶

Por su parte, la SMA en sus Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, reconoce que *“El principio de proporcionalidad en materia administrativa sancionatoria exige que la sanción se ajuste a la entidad y cuantía que ha tenido la infracción. Es decir que exista un equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada”.* Profundiza indicando que *“En el ámbito ambiental este principio implica que la sanción debe tener en consideración la naturaleza del incumplimiento y sus consecuencias. Esto exige valorar elementos tales como el objetivo y relevancia de la norma infringida, las características del incumplimiento y los eventuales efectos negativos generados por la infracción”* (énfasis añadido).

En virtud de lo anteriormente expuesto, es que se observa una notoria infracción al principio de proporcionalidad en el actuar de la SMA, ya que al fijar el *quantum* de la sanción, ya que no considera, en el ejercicio de determinación de la sanción, aspectos normativos y fácticos decisivos. En este orden de ideas, la Compañía se vio impedida de dar estricto cumplimiento a la RCA N°60/2005, toda vez que, entre las acciones comprometidas en el PdC aprobado en el marco del procedimiento sancionatorio rol D-020-2016, se impedía recircular hasta la obtención de la autorización por parte de Seremi de Salud RM. Sin embargo, desde 2019 en adelante, esta parte informó a la SMA que no se continuará recirculando dado que en febrero de dicho año comenzó a operar la PTL, la cual incluía la actualización de tecnologías de osmosis inversa.

Por otra parte, al momento de ponderar las características del incumplimiento, esta Superintendencia no tuvo a la vista otros aspectos fácticos que corresponden a las circunstancias y limitaciones propias de la actividad que desarrolla mi representada, cuyas características incumben a las de un servicio de primera necesidad, razón por la cual KDM se ve imposibilitada de detener la recepción de residuos, dada las graves consecuencias que podría generar una situación de este tipo.

Para aquello que dice relación con la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, esta Superintendencia constata que no existen antecedentes en el presente procedimiento que

⁵⁴ Luis Cordero Vega, “Lecciones de Derecho Administrativo”, pp 93.

⁵⁵ Corte Suprema Rol N°63.341-2020. C.9°.

⁵⁶ Corte Suprema Rol N°63.341-2020. C.13°.

permitan confirmar la generación de un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no constatarse pérdidas, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno de sus componentes, ni tampoco otras consecuencias negativas a considerar al momento de ponderar esta circunstancia.⁵⁷

Del mismo modo, el riesgo asociado a la inestabilidad del relleno fue descartado en virtud del informe acompañado por esta parte al momento de presentar sus descargos, los cuales exhiben una buena condición de estabilidad del relleno.⁵⁸

Finalmente, en relación al análisis de la circunstancia de importancia del daño causado o peligro ocasionado, esta Superintendencia concluye que, si bien, la no implementación de dos de las tres vías de tratamiento y eliminación de líquidos percolados que contempla el RSLLC, conlleva un peligro asociado al mal manejo operacional de los lixiviados, la calificación de dicho riesgo fue baja.

De esta manera, es posible vislumbrar que la Resolución Sancionatoria vulnera el principio de proporcionalidad al que deben ceñirse los actos de la administración del Estado, particularmente aquellos de contenido discrecional, como ya fue indicado anteriormente. Para sustentar la afirmación que se realiza, observar cómo la SMA ha ejercido sus facultades sancionatorias respecto de proyectos de similares características a las del RSLLC, arroja luces de ello. Como se indicará la SMA ha adoptado un trato diametralmente distinto a casos similares, lo que se evidencia en que las sanciones impuestas fueron sustancialmente menores, lo que da luces de un trato discriminatorio, y en lo que importa desproporcionado. Lo anterior, no obstante a que si bien, se reconoce por parte de la Compañía que cada caso tiene sus particularidades, ello no es impedimento para contrastar los fundamentos tenidos en cuenta por vuestra autoridad para imponer sanciones menos gravosas que en el caso *sub lite*.

Se observa entonces, que no existe otro caso en que la SMA haya cursado una multa de una cuantía siquiera similar a la del presente procedimiento sancionatorio. A modo de contexto, en el siguiente cuadro, se abordan las sanciones más altas cursadas por la SMA a proyectos de similares características al RSLCC, por un sólo cargo:

Rol	UF	Sanción máxima
D-002-2015	Ecomaule	Cargo N°8: 2.145 UTA
D-081-2018	Relleno Sanitario Los Ángeles	Cargo N°1: 107 UTA
F-055-2016	Relleno Sanitario Iquique	Cargo N°5: 197 UTA

⁵⁷ Considerando N°281, Resolución Exenta N°847/20220 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

⁵⁸ Anexo 8, Estudio de Estabilidad. Descargos presentados por KDM con fecha 18 de junio de 2019.

Rol	UF	Sanción máxima
D-026-2017	Relleno Sanitario Panul	Cargo N°5: 737 UTA
D-080-2017	Relleno Sanitario La Laja	Cargo N°4: 54 UTA

En cuanto a la cuantía de la sanción impuesta, el caso más cercano al RSLLC, es el caso de Ecomaule (Rol D-002-2015). En esa oportunidad, la SMA resolvió sancionar con una multa de 2.145 UTA al titular del proyecto por el cargo N°8. El cargo imputado correspondió a la acumulación de lodos sanitarios, sin tratamiento de precompostaje o compostaje, en piscinas no autorizadas por RCA. En dicho procedimiento, la SMA consideró dos circunstancias determinantes que explican el *quantum* de la multa:

- 1) Existencia de riesgo significativo para la salud de la población, en los términos establecidos en el artículo 36 N°2 letra b) de la LO-SMA.
- 2) Incremento de la cuantía de la multa producto de la ejecución insatisfactoria del Programa de Cumplimiento presentado por el titular.

Tal como se desprende de la propia Resolución Sancionatoria, en el caso del RSLLC, las circunstancias descritas que asoman con la principal razón de establecer una multa de más de 2.000 UTA, pero de todas formas inferior a la impuesta a esta Compañía, no concurren. Es más, como se señaló anteriormente, esta Superintendencia reconoce que *“no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no haberse constatado, dentro del procedimiento sancionatorio, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni otras consecuencias del tipo negativas que sean susceptibles de ser ponderadas”*. No está de más reiterar que ésta es la principal función del sistema de protección ambiental que la SMA estima vulnerado. Esta idea se refuerza en el hecho de haber calificado la SMA, en el Resuelvo Segundo de la Resolución Sancionatoria el riesgo asociado al cargo formulado como bajo.

Respecto al incremento de la multa asociado a la ejecución insatisfactoria de un Programa de Cumplimiento, fluye del expediente del procedimiento administrativo que no resulta aplicable al caso concreto.

En cuanto a la vulneración del sistema jurídico de protección ambiental, también se observa un trato desigual de la SMA, respecto de otros proyectos, en particular en lo relativo a la calificación de este supuesto como “alto”. Para abordar esta materia, el mejor ejemplo para utilizar como punto de comparación, son aquellos proyectos que son ejecutados al margen de todo el sistema de protección ambiental, institución reconocida en nuestro ordenamiento jurídico ambiental como

“elusión”, la que en términos simples, corresponde al no ingreso de un proyecto al SEIA, estando obligado por ley a hacerlo.

Dos procedimientos sancionatorios previos llevados por la SMA son ilustrativos del desigual trato indicado en el párrafo anterior; el procedimiento Rol D-041-2016 y D-016-2015. Ambos casos, corresponden a elusiones al SEIA, según se describe a continuación:

- 1) Rol D-041-2016: en este caso, la SMA formuló un cargo único, correspondiente al fraccionamiento de proyectos inmobiliarios, con el objeto de no ingresar al SEIA. En este caso, la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es sustancial, ya que con ocasión de la infracción, se elude el principal instrumento contemplado en nuestro sistema jurídico, para predecir y luego mitigar, compensar o reparar los impactos ambientales que se derivan de la ejecución del proyecto.

A lo anterior, se suma que el fraccionamiento reconoce implícitamente una intencionalidad en el actuar del titular del proyecto, para eludir la evaluación de sus impactos ambientales.

Tal como se desprende del CONSIDERANDO 222 de la Resolución Sancionatoria del procedimiento administrativo en comento, vuestra autoridad indicó que *“dadas las características de la infracción y de la norma infringida, su finalidad y rol dentro del esquema regulatorio (...) se estima que existió una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, de carácter medio/alto”*.

La sanción impuesta en este caso, ascendió a 318 UTA.

- 2) Rol D-016-2015: en este caso, la SMA formuló un cargo único, consistente en la elusión de ingreso al SEIA de modificaciones de consideración en las instalaciones del proyecto, respecto de lo establecido en su RCA.

Al igual que en el caso anterior, la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es sustancial, ya que con ocasión de la infracción, se elude el principal instrumento contemplado en nuestro sistema jurídico, para predecir y luego mitigar, compensar o reparar los impactos ambientales que se derivan de la ejecución del proyecto.

En este caso, según se indica en el CONSIDERANDO 197 de la Resolución Sancionatoria, que concluyó con el procedimiento administrativo sancionador, a propósito del análisis de la vulneración al sistema jurídico de protección *“la empresa no puede desconocer su relación a largo plazo con la Administración, regulando algunos aspectos y otro no, como ocurrió con el caso de las modificaciones de consideración efectuadas”*, estableciéndose en el CONSIDERANDO 198 de la mencionada Resolución que *“por estos motivos, esta circunstancia*

se considera como preponderante, y así será ponderada al momento de la determinación de la sanción aplicable al caso”.

La sanción impuesta en este caso, ascendió a 157 UTA.

Tal como se aprecia, la SMA en el procedimiento Rol D-041-2016, reconociendo la relevancia del SEIA y su rol en el sistema jurídico de protección ambiental, frente a una vulneración absoluta de dicho instrumento, consistente en la elusión de ingreso del proyecto a evaluación ambiental, además intencional, según fluye de la Resolución Sancionatoria, consideró como medio/alto el valor de seriedad en análisis. En similares términos, la SMA en el procedimiento sancionatorio Rol D-016-2015, calificó el valor de seriedad de la vulneración del sistema de protección ambiental generado con ocasión de la infracción como “preponderante”, sin expresar con mayor detalle el alcance de dicha frase, pero que dada la multa cursada a la empresa, no resultó significativamente relevante para efectos de su determinación.

Los escenarios descritos, contrastan radicalmente con la determinación del valor de seriedad de la vulneración del sistema de protección ambiental establecido para el caso del RSLCC, el cual fue fijado como “alto”, pese a contar el proyecto con diversas resoluciones de calificación ambiental, basta información remitida a la autoridades ambientales y sanitarias, en relación con la operación del proyecto, y sin considerar, según se indicó latamente con anterioridad, las especiales circunstancias de la actividad que la Compañía desarrolla y los impedimentos a los que se vió enfrentada para operar el relleno.

De lo anteriormente expuesto, se extrae que la SMA en el presente caso, actúa de forma desproporcionada, toda vez que impone la multa más alta a la fecha, por una única infracción a la Compañía, pese a no existir, según se desprende de la Resolución Sancionatoria, ningún daño o riesgo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni otras consecuencias del tipo negativas, que en otros casos similares, ha utilizado la SMA como justificación para la imposición de multas altas, dentro del margen impuesto por la Ley.

Adicionalmente, se califica el valor de seriedad respecto de la vulneración del sistema de protección ambiental como “alto”, en contraste con casos de elusión y fraccionamiento, en que el sistema de protección ambiental es intencionalmente ignorado, calificando dicho factor como “medio/alto” o “preponderante”, sin significar en este último caso, un incremento sustancial en la determinación del *quantum* de la sanción.

No está de más tener presente que la Excm. Corte Suprema en similares términos a los expuestos ha resuelto que “la falta de diligencia que se reprocha a la reclamante amerita, desde luego, una sanción, no constituye, sin embargo, una conducta que justifique la aplicación de un castigo desproporcionado, desigual o extremo, considerando las actuaciones previas de la misma autoridad,

que, ante eventos semejantes e incluso menos graves” (...) ha aplicado penas inferiores a la actual”.⁵⁹

POR TANTO, conforme a los argumentos de hecho y de derecho antes invocado,

SOLICITO AL SEÑOR SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S), tener por interpuesto el presente recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 847, de 03 de junio de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que impuso a mi representada KDM S.A. la suma de 5.000 UTA, someterlo a tramitación y en su mérito:

1. Declarar la prescripción del cargo imputado en la R.E. N° 1/ROL D-026-2019, en particular en lo que respecta a la vía de eliminación de RILes transportados por Ferrocarriles del Pacífico hacia la Planta La Farfana, por las razones expuestas.
2. Reevaluar la configuración del cargo imputado a KDM en la R.E. N°1/ROL D-026-2019, toda vez que, según se acreditará en este escrito, las vías de tratamiento y eliminación de líquidos percolados que contempla el RSLLC sí fueron implementadas por mi representada de acuerdo a las exigencias establecidas en la RCA N°60/2005 y la RCA N° 990/1995.
3. En subsidio de lo anterior, para el hipotético caso en que las alegaciones de esta parte respecto de la infracción imputada no sean acogidos y se determine la configuración de la infracción de KDM, se recalifique dicha infracción como “leve” al no concurrir el requisito de gravedad que exige el literal e) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA.
4. Finalmente se solicita que, en cualquiera de los escenarios indicados previamente, se reevalúen los ponderadores de la sanción, imponiendo la mínima sanción posible para dichas infracciones, en atención a las circunstancias establecidas en el artículo 40 del mismo cuerpo legal.
5. Sírvase tener por reproducidos la totalidad de los argumentos presentados en los escritos de descargos, sin perjuicio de los que en el presente escrito puedan haberse señalado, para efectos de considerarlos para la resolución del presente recurso de reposición.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase tener por acompañados los siguientes documentos:

N°	Título Documento
1	Acta Inspectiva N°185599, de fecha 19 de noviembre de 2018, de la Seremi de Salud Región Metropolitana, que da origen al Sumario Sanitario N°4595/2018
2	Ordinario N° 1395, de fecha 29 de abril de 2014, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS)

⁵⁹ Corte Suprema Rol N°75.624-21.

N°	Título Documento
3	Carta respuesta de EcoRILes ante solicitud de KDM para recepción de RILes provenientes del RSLLC
4	Carta de KDM de fecha 29 de noviembre de 2018, por la que acepta oferta de propuesta realizada por Aguas y Riles S.A.
5	Tabla excel con desempeño ambiental de Rellenos Sanitarios similares en Chile
6	Tabla con el cálculo del costo evitado
7	Escrito que contiene el término del contrato entre KDM y Aguas y Efluentes Chile Spa, de fecha 12 de febrero de 2021, y el contrato de compraventa de activos
7.1	Tabla que desglosa los costos de la Planta de Tratamiento en el Contrato de Compraventa entre KDM y Aguas y Efluente Chile Spa
8	Contrato entre KDM S.A. y FEPASA, de fecha 26 de julio de 2006, relativo a la prestación de servicios de traslado de RILes por vía férrea
10	Carta de término de contrato de transporte ferroviario enviada por KDM a FEPASA, con fecha 03 de mayo de 2021
11	Resolución Exenta N°5391/2018, de fecha 8 de agosto de 2018, de la Seremi de Salud RM, que prohibió la recirculación percolados
12	Informes con Balance Hídrico remitido a la SEREMI de Salud semanalmente durante año 2021 y 2022
13	Informes mensuales sobre la Operación y Funcionamiento del RSLLC remitidos por KDM a la SEREMI de Salud entre 2021 y 2022
14	Informes con monitoreo y análisis de calidad de Aguas conforme DS.90/2000
15	Estudio de Estabilidad de Taludes de Relleno Sanitario Lomas Los Colorados, elaborado por GEOSERVICE
16	Carta de KDM a la SEREMI de Salud Región Metropolitana, de fecha 6 de febrero de 2017, solicitando la autorización para utilizar pozos existentes y la construcción de nuevos pozos para la recirculación de líquidos percolados, la que con fecha 05 de mayo de 2017, mediante R.E. N°9656/2017, la SEREMI de Salud fue rechazada
17	Estados Financieros que dan cuenta de la situación económica de KDM S.A. 17.1 Estado Financiero del año 2017 17.2 Estado Financiero del año 2018 17.3 Estado Financiero del año 2019, auditado 17.4 Estado Financiero del año 2020, auditado 17.5 Estado Financiero el año 2021, auditado

N°	Título Documento
18	Documentos vinculados a la adquisición de Planta de Boro 18.1 Exportación Planta de Boro 18.2 Acta de entrega Planta de Boro
19	Orden de Compra bomba de recirculación
20	Contrato entre KDM y Orbe Consultores Ambientales SpA por prestación de servicios en la elaboración de EIA
21	Diagrama de operación de recirculación de lixiviados al interior del relleno
22	Documento sobre coste de explotación elaborado por PREMONOR

SEGUNDO OTROSÍ: En virtud de lo dispuesto en el artículo 6º de la LO-SMA, solicito a usted ordenar las medidas pertinentes para resguardar la confidencialidad de los siguientes antecedentes y documentos contenidos en el presente recurso de reposición, detallados en el cuerpo del escrito en el apartado 5.4.1 y en la lista de Anexos identificados con los números 4, 7, 7.1 y 17 a 20.

El fundamento de la solicitud de reserva de los documentos listados reside en que constituyen información de la máxima sensibilidad para el modelo de negocios de mi representada o bien, contienen información comercial de terceros, que debe ser reservada, so riesgo de generar un perjuicio a nuestros contratistas.

En efecto el artículo 6º de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, dispone, *"Siempre que los documentos y antecedentes no tengan el carácter de públicos, los funcionarios de la SMA deberán guardar reserva de aquellos que conocieren en el ejercicio de sus funciones, relativos a los negocios de las personas sujetas a su fiscalización"*. Para estos efectos, la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, señala como causal de reserva o secreto de la información, en su artículo 21 N° 2, el que su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

En este caso los antecedentes mencionados y documentos acompañados se refieren a antecedentes comerciales de la Empresa, información sensible que y cuya divulgación puede afectar la vida comercial de KDM S.A. e influir en su competitividad en el mercado y teniendo incidencia en eventuales negociaciones con asesores, proveedores o futuros contratistas. Es por tanto indispensable que la Superintendencia del Medio Ambiente adopte todas las providencias necesarias para que se mantenga en todo momento la reserva de la información en ellos contenida, incluido la tacha completa de los documentos referidos al momento de incorporarla en el sitio web

del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, de manera que sea utilizada exclusivamente para los fines de este procedimiento sancionatorio.

TERCER OTROSÍ: Se hace expresa reserva de todos los derechos y acciones para reclamar ante el Tribunal Ambiental competente, así como ante las demás entidades o autoridades que proceda, de todos los argumentos señalados en el presente escrito, así como de aquellos que se dan por reproducidos, así como de cualquier otro argumento, observación, análisis, medio probatorio y demás declaraciones que procedan, ante las autoridades u organismos competentes.

CUARTO OTROSÍ: Que, en mi calidad de representante legal, según consta en copia de escritura pública acompañada en el primer otrosí, vengo en delegar poder en los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, a doña Paulina Riquelme Pallamar, cédula de identidad 7.599.097-9, a don Jorge Brower Gougain, cédula de identidad 18.465.595-0 y a don Martín Benavides Leiva, cédula de identidad 19.007.328-3, todos domiciliados para estos efectos en avenida Apoquindo 3910, comuna de Las Condes, quiénes podrán actuar en el presente procedimiento administrativo, indistintamente, en forma conjunta o separada con quien suscribe.


Firmado con firma electrónica
avanzada por
RODRIGO EMILIO PARDO FERES
Fecha: 2022.07.12 15:05:49 -0400