



RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1199

Santiago, 14 SEP 2018

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LO-SMA); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 40, del Ministerio del Medio Ambiente, que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3/2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 37, del 8 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristian Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA); en el expediente administrativo sancionador Rol D-027-2014; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, el 29 de junio de 2017, don Ignacio Barra Wiren, actuando en representación de Inversiones La Estancilla S.A., presentó un recurso administrativo de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 597/2017 del 20 de junio de 2017, que puso término al procedimiento sancionatorio Rol D-027-2014 y sancionó a Inversiones La Estancilla, a un pago total de 452,5 Unidades Tributarias Anuales (UTA), por la comisión de 8 infracciones administrativas.

2. Que, Inversiones La Estancilla (en adelante, "La Estancilla" o el "titular") es propietario del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo de Codegua" (en adelante "el proyecto"), cuya Declaración de Impacto Ambiental fue calificada favorablemente mediante la Resolución Exenta N° 86 del 17 de abril de 2012, de la Comisión del Medio Ambiente de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins (en adelante, "RCA N°86/2012").

3. Que, el proyecto consiste en la construcción y operación de un circuito deportivo para desarrollar eventos automovilísticos (de autos y motocicletas), de diferentes categorías. El circuito se ubica a 18 kilómetros al noreste de la ciudad de Rancagua, en la comuna de Codegua, perteneciente a la provincia de Cachapoal, específicamente en el sector de La Estancilla.

4. Que, las principales actividades a desarrollarse durante la fase de operación del proyecto, consisten en eventos automovilísticos de diferentes categorías, los cuales se desarrollarán con una frecuencia de tres veces a la semana: los días viernes de 14:00 a 18:00 hrs; sábado de 9:00 a 15:00 hrs; y domingo de 9:00 a 15:00 hrs. El público es acotado a 1.000 personas como máximo y la cantidad de vehículos de carrera se limita a 45. Tal como quedó refrendado en el numeral 3.7.2 de la RCA N° 82/2012.

5. Que, a modo de resumen, podemos señalar que el procedimiento sancionatorio se inició por medio de la Res. Ex. N°1/D-27-2014, del 30 de diciembre de 2014, mediante la cual se formularon cargos en contra de Inversiones La Estancilla.

6. Que, los hechos infraccionales sobre los cuales versó la formulación de cargos, son los siguientes:

- (i) Extracción industrial de áridos del estero Codegua y construcción de una ampliación de la pista de carreras con una superficie construida mayor a 5.000 m², sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice.
- (ii) No se han implementado barreras acústicas en los sectores habitados cercanos al proyecto, ni se ha realizado arborización como medida complementaria de atenuación de ruido.
- (iii) Afectación del cauce del estero Codegua -por la extracción de material y la realización de obras de relleno de material- e intervención de tres defensas fluviales preexistentes en el mismo estero.
- (iv) Construcción de infraestructura no evaluada en el proceso de evaluación del proyecto "Equipamiento deportivo Autódromo de Codegua", consistente en un boulevard y un helipuerto.
- (v) Realización de eventos automovilísticos fuera de los horarios permitidos los días viernes 7 de noviembre de 2014, sábado 8 de noviembre de 2014 y domingo 9 de noviembre de 2014.
- (vi) No reforestación de una superficie de 15,24 has, con especies de espino, quillay y litre, en una cantidad de 1:5 respecto de la situación original.
- (vii) Eliminación de formaciones vegetales en una superficie de 41 has, diversas a las 13.7 has afectadas originalmente por la corta anticipada.
- (viii) Superación de límites de presión sonora establecidos por el D.S. N° 38/2011¹, detectada en la fiscalización.
- (ix) No cumplimiento del requerimiento de información efectuado en la Inspección Ambiental realizada por la Superintendencia del Medio Ambiente el día 10 de septiembre de 2014, en específico, sobre los siguientes documentos: Autorizaciones de modificación de cauce; Autorización de faena de extracción de áridos de empresa contratada y que incluya detalles de volumen de extracción; Comprobante de entrega de planos Asbuilt en SMA y plano actualizado de proyecto georreferenciado.
- (x) Realizar eventos automovilísticos los días 6 y 7 de diciembre de 2014, a pesar de haber sido decretada una medida de clausura temporal total para dichos días.

7. Que, antes y después de la formulación de cargos, el titular fue objeto de una serie de medidas provisionales que buscaban gestionar un daño inminente a la salud de la población, que se estaba produciendo por la deficiente operación del circuito. Así, por ejemplo, con el carácter de pre-procedimental se ordenó la clausura temporal total

¹ Decreto N° 38/2011 del Ministerio de Medio Ambiente, que estableció la norma de emisión de ruidos de las fuentes que indica.

del proyecto, a través de la Res. Ex. N° 713 del 4 de diciembre de 2014² y de la Res. Ex. N° 731 del 12 de diciembre de 2014, la cual fue renovada en dos oportunidades. Después, con el carácter de procedimental, se dictó la Res. Ex. N° 128 del 19 de febrero de 2015, la que fue renovada en una oportunidad. Finalmente, el 15 de enero de 2016, se dictó la Res. Ex. N° 37, que ordenó la clausura temporal total por 30 días, por los reiterados incumplimientos de la norma de emisión de ruidos.

8. Que, después de la formulación de cargos, el procedimiento sancionatorio continuó su tramitación con la presentación por parte del titular, de un Programa de Cumplimiento (en adelante "PDC") para su aprobación. El PDC se presentó el 2 de febrero de 2015, y debido a que él no cumplía con las exigencias fijadas en el artículo 42 de la LO-SMA y en el Reglamento de Programas de Cumplimiento, se resolvió, mediante Res. Ex. N° 4/D-27-2014, la realización de observaciones al PDC originalmente presentado.

9. Que, el día 30 de abril de 2015, el titular ingresó una nueva versión del PDC, incorporando las observaciones realizadas. Esto llevó a que se dictara la Res. Ex. N°7/D-27-2014 del 7 de mayo de 2015, que determinó aprobar el PDC.

10. Que, mientras estuvo vigente el PDC, se recibieron una serie de denuncias que reclamaban por la inobservancia de sus principales acciones. Dentro de estas denuncias, se encuentra la presentada el 9 de julio de 2015, por la Junta de Vecinos N° 199 Reserva la Candelaria, que informó de la realización de carreras los días 6 y 7 de junio de 2015³ en el Autódromo de Codegua, que superaron los índices de presión sonora fijados por el D.S. N°38/2011 del MMA. La superación se obtuvo de la información proporcionada por el sistema de monitoreo que fue implementado por la misma empresa. La Junta de Vecinos Reserva la Candelaria, presentó nuevas denuncias los días 19 de agosto, 23 de septiembre, 20 de octubre, y 17 de noviembre de 2015.

11. Que, el 7 de agosto de 2015, La Estancilla presentó el primer Informe Trimestral de Seguimiento del PDC, donde reconoce superaciones a la norma de ruidos y se constata la realización de eventos automovilísticos fuera del horario autorizado. Un segundo informe trimestral, fue ingresado el día 10 de noviembre de 2015.

12. Que, en la Res. Ex. N°8/Rol D-27-2014, del 4 de enero de 2016, la SMA analizó todos los antecedentes que fueron reunidos en relación a la ejecución del PDC, resolviéndose, en definitiva, declararlo incumplido y reiniciar el procedimiento sancionatorio.

13. Que, el incumplimiento del PDC se decretó por la inobservancia de la gran mayoría de las acciones comprometidas, al haberse comprobado que durante todo el tiempo que estuvo vigente el programa de cumplimiento, la norma de emisión de ruidos fue superada en forma reiterada, tal como lo muestran los informes de seguimiento acompañados por la propia empresa, y sin que se haya realizado ninguna gestión para corregir aquello. A lo anterior, se suman los incumplimientos al deber de reportar periódicamente, así como también una serie de incumplimientos a su obligación de reforestar.

14. Que, el día 19 de enero de 2016, La Estancilla dedujo un recurso de reposición, con recurso jerárquico en subsidio, en contra de la Res. Ex. N°8/Rol D-27-2014, cuyo objetivo era impugnar la declaración de incumplimiento del PDC. El 2 de febrero de 2016, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, mediante la Res. Ex. N°10/Rol D-27-2014,

² Pese su notificación oportuna, esta medida no fue cumplida y se realizaron carreras mientras el circuito estaba clausurado.

³ Las carreras formaban parte del campeonato Chileno de Velocidad, que consiste en una competición de motocicletas, conformada por diferentes categorías. El evento del día 7 de junio fue publicitado por la página oficial de dicho campeonato, indicándose que los inscritos para la competición fueron más de 100.

rechazó el recurso de reposición interpuesto, elevando los antecedentes al Superintendente del Medio Ambiente para que se pronuncie sobre el recurso jerárquico deducido en subsidio.

15. Que, mediante la Res. Ex. N° 128 del 11 de febrero de 2016, el Superintendente del Medio Ambiente resolvió rechazar el recurso jerárquico, quedando así firme el acto administrativo que resolvió la declaración de incumplimiento del PDC y ordenó el reinicio del procedimiento sancionatorio.

16. Que, habiéndose reiniciado la tramitación del procedimiento sancionatorio, el 21 de enero de 2016, La Estancilla presentó sus descargos, manifestando su oposición a cada uno de los cargos imputados y alegando de manera transversal y respecto de todos los cargos: la falta de precisión de ellos, la afectación del derecho de defensa, y la concurrencia del principio *non bis in ídem*, para luego impugnar la calificación de gravedad de los cargos e invocar la concurrencia de una serie de circunstancias atenuantes.

17. Que, el 6 de junio de 2017, el Abogado Instructor del procedimiento sancionatorio, emitió su dictamen, el cual contiene una propuesta de las sanciones y absoluciones que estimó procedente aplicar. En virtud del artículo 54 de la LO-SMA, el dictamen fue elevado ante el Superintendente de Medio Ambiente, quien el día 20 de junio de 2017, dictó la Res. Ex. N° 597/2017, que puso término al procedimiento sancionatorio Rol D-027-2014 y terminó sancionando a La Estancilla al pago de 452,5 Unidades Tributarias Anuales (UTA), por haberse configurado 9 de los 10 cargos originalmente imputados.

18. Que, en la parte resolutive de la Res. Ex. N° 597/2017, se entregó un detalle de las infracciones por las que fue sancionado el titular, indicándose en su "Resuelvo I" que: El Cargo N° 1 fue sancionado con 43,8 UTA; El Cargo N° 2 fue sancionado con una multa de 371,6 UTA; El Cargo N° 3 fue sancionado con 3 UTA; El Cargo N° 4 fue sancionado con 1,5 UTA; El Cargo N° 5 fue sancionado con 2 UTA; El Cargo N° 6 fue sancionado con 19 UTA; Fue absuelto por el Cargo N° 7; El Cargo N° 8 fue sancionado con 3,4 UTA; El Cargo N° 9 fue sancionado con 1 UTA y; El Cargo N° 10 fue sancionado con 7,2 UTA.

19. Que, en el Resuelvo II de la Res. Ex. N° 597/2017, se le requirió al titular, bajo apercibimiento de sanción, que someta al SEIA las acciones de extracción de áridos a las cuales se refiere el Cargo N° 1.

20. Que, en contra de la Res. Ex. N° 597/2017, el 29 de junio de 2017, el titular presentó el recurso de reposición que nos convoca. En su recurso la empresa manifestó su disconformidad con la sanción impuesta, solicitando dejar sin efecto las sanciones o en su defecto rebajarlas al mínimo legal.

21. Que, el día 6 de julio de 2017, se dictó la Res. Ex. N° 710/2017, que le otorgó traslado a todos los interesados en el procedimiento sancionatorio Rol D-027-2014, para que en el plazo de 5 días hábiles hagan valer los argumentos de hecho y de derecho que estimen pertinentes, para la defensa de sus intereses frente a la presentación del citado recurso administrativo de reposición. Sin embargo, los interesados dejaron transcurrir el plazo dado, sin evacuar el traslado conferido.

22. Que, el breve resumen que se acaba de exponer de los principales hitos del procedimiento sancionatorio Rol D-027-2014, permite desde un inicio formarse una idea en torno al bajo nivel de cumplimiento de sus compromisos ambientales que ha tenido la empresa. Al encontrarnos frente a un titular que ha incumplido reiteradamente su RCA, que ha superado constantemente la norma de emisión de ruidos, que ejecutó obras que se encuentran en elusión al SEIA, que vulneró gran parte de las acciones comprometidas en el PDC, y que incumplió una serie de medidas provisionales que fueron decretadas en su contra.

23. Que, a continuación se analizarán cada uno de los argumentos vertidos por el recurrente, a efectos de revisar si son efectivos los vicios de legalidad que ha levantado la empresa, cuyo recurso de reposición empieza reclamando por la legalidad del Cargo N° 1, para luego plantear una serie de reparos en relación a la calificación de gravedad de las infracciones, a la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, y al aumento de las infracciones que fue aplicado por el incumplimiento del PDC.

24. Que, las alegaciones del titular serán analizadas manteniendo la misma estructura planteada en el recurso de reposición, y en el siguiente orden lógico: (i) Alegaciones vinculadas a la configuración del Cargo N° 1; (ii) La clasificación de gravedad de los cargos N° 1, 2, 6, y 10; (iii) La aplicación del artículo 40 de la LO-SMA en la determinación de la sanción; (iv) El incremento de la sanción por el incumplimiento de un PDC.

(i) **LA CONFIGURACIÓN DEL CARGO N° 1.**

25. Que, el Cargo N° 1 se formuló por la *“Extracción industrial de áridos del estero Codegua y construcción de una ampliación de la pista de carreras con una superficie construida mayor a 5.000 m², sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice”*, fue calificado como grave en virtud de lo dispuesto en el 36 N° 2 letra d) de la LO-SMA, y fue sancionado con una multa de 43,8 UTA.

26. Que, el cargo le atribuye a la empresa la ejecución de dos acciones que por sí solas requerirían el ingreso al SEIA. La primera de ellas se refiere a la extracción industrial de áridos desde el Estero de Codegua, mientras que la segunda atribuye una modificación del proyecto, consistente en una ampliación de la pista de carreras originalmente aprobada. La imputación reúne estas dos causales de ingreso y atribuye como una sola infracción el haberlas ejecutado sin haber obtenido previamente la aprobación en el SEIA.

27. Que, en el recurso de reposición se expone primero que el cargo fue poco preciso, luego se ataca su configuración, y finalmente se reclama una vulneración al debido proceso.

28. Que, el primer aspecto se reclamó porque recién en la Res. Ex. N° 597/2017 se habrían conocido las *“fechas y montos de extracción, lo cual no corresponde (...) puesto que el administrado no tiene como defenderse de cargos genéricos sin fechas o determinación”*. La configuración es atacada porque el cargo se habría estructurado gracias a una confesión del titular que sería inexistente. Finalmente, se alega una vulneración al debido proceso, que se habría producido por la existencia de prueba que no habría sido ponderada en la resolución sancionatoria, y por la utilización de imágenes satelitales que no se encuentran agregadas al proceso. A continuación analizaremos cada una de estas materias.

a) **La falta de precisión del Cargo N° 1.**

29. Que, para dilucidar si existe una la falta de precisión del cargo, se debe revisar si La Estancilla pudo conocer desde el comienzo del procedimiento sancionatorio: la fecha y las condiciones en que la infracción fue constatada, las cantidades que fueron extraídas, y la norma legal que se imputó como infringida.

30. Que, para determinar la fecha en que se constató la infracción, debemos remontarnos al 10 de septiembre del 2014, que es una de las oportunidades en que la SMA fiscalizó el Autódromo de Codegua.

31. Que, en el acta de inspección levantada aquel día, se indicó que existe una obra que no estaba incluida en la RCA 86/2012 y que *“corresponde a un muro de dimensiones aprox. de acuerdo al jefe de obras Sr. Sergio González; de 12 km de largo por 12 metros de alto por el lado del estero, 8 metros de alto por lado del Autódromo (promedio 10 metros), con un ancho de coronamiento de 1,5 metros; construido con material de empréstito obtenido del mismo estero (...) Se constató faenas de extracción de áridos, cuyo material era ingresado en camiones hacia el sector del Autódromo. De acuerdo a lo indicado por el jefe de operaciones, la extracción es realizada por empresas Áridos Cachapoal de Claudio Leiva, los cuales entregan áridos para construcción de pistas”*.

32. Que, algo similar ocurre respecto de las cantidades extraídas, pues para conocer su determinación debemos remitirnos al Oficio N° 319 del 25 de septiembre de 2014, que fue dictado por la Dirección de Obras Hidráulicas (DOH) del Ministerio de Obras Públicas. El Oficio DOH N° 319 contiene una minuta técnica con los antecedentes que fueron recabados en la actividad de inspección ambiental, indicándose que *“[d]e acuerdo a la longitud y dimensiones del muro acústico, esto ha significado una remoción de material desde el cauce del orden de **los 198.000 m³**, (...) se aprecia una excavación directa desde el borde del cauce para conformar el pretil”*. (el destacado es nuestro).

33. Que, el citado Oficio DOH N° 319, fue parte integrante del expediente sancionatorio Rol D-027-2014, al figurar como uno de los documentos anexos al Informe de Fiscalización N° DFZ-2014-414-VI-RCA-IA, el que fue publicado en SNIFA⁴ el mismo día en que se formularon cargos. Por lo mismo, se ha asegurado el acceso a este documento y a las cantidades en él indicadas, desde el inicio del procedimiento sancionatorio.

34. Que, posteriormente, el Oficio DOH N° 319 se vio replicado en la Res. Ex. 597/2017, donde se lee que *“dentro de las instalaciones del proyecto Equipamiento Deportivo Autódromo de Codegua, se construyó un talud de material de empréstito, de unas dimensiones aproximadas de 1,2 Km de largo, 12 metros de alto y un promedio de 10 m de ancho, el cual cuenta con aproximadamente 198.000 m³ de material⁵”*.

35. Que, la cantidad de material extraído que fue calculado por la DOH, está en consonancia con el volumen del Talud Norte que fue calculado por el propio titular en el documento titulado *“Muro norte estudio de cubicación de áridos”*, que fue presentado el 2 de febrero de 2015, y donde se expresa que el volumen total de material extraído asciende a 180.548,85 m³.

36. Que, lo anterior nos permite demostrar que la cantidad aproximada de áridos extraídos, fue siempre conocida por La Estancilla, al punto que lo calculado por la DOH y la SMA es coincidente con lo calculado por el mismo por titular, quien no puede ahora desconocer una cifra que conoció desde el inicio del procedimiento sancionatorio.

37. Que, habiéndose descartado que exista una indeterminación en relación a la fecha en que se constató la infracción y las cantidades extraídas, debemos ahora señalar que también existe una absoluta claridad sobre la norma legal infringida, pues desde la formulación de cargos se explicó que estamos frente a una actividad que por su magnitud debió haber ingresado al SEIA, por aplicación del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en relación con la letra i.5) del Reglamento del SEIA, que establece el ingreso a evaluación ambiental de las extracciones de áridos en un cuerpo de agua que supere los *“cincuenta mil metros cúbicos*

⁴ Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental.

⁵ Res. Ex. N° 597/2017, numeral 161.

(50.000 m³), tratándose de las Regiones de Valparaíso a Magallanes y Antártica Chilena, incluida la Región Metropolitana de Santiago”.

38. Que, de lo expuesto, no puede sino concluirse que existe una total claridad y precisión en la formulación del Cargo N° 1, tanto en la norma legal infringida, como a la fecha de su constatación, y a las cantidades extraídas.

b) **Supuestas irregularidades probatorias en la configuración del Cargo N° 1.**

39. Que, seguidamente el recurrente centra su atención en criticar la configuración del cargo, alegando que para ello se habría utilizado una confesión de extracción de áridos que sería inexistente, y además asegura que la extracción de áridos no pudo ser constatada en la actividad de fiscalización del 10 de septiembre de 2014.

40. Que, frente a lo reclamado se debe indicar que el titular no solo reconoció la extracción de áridos en sus descargos, sino que también lo hizo en la fiscalización que fue realizada el 10 de septiembre de 2014, y en un informe hidráulico que él mismo presentó ante la SMA el 21 de abril de 2017.

41. Que, en todo el texto de los descargos se reconoce que se extrajeron áridos desde el estero Codegua, pero con el atenuante de que ellos *“sólo se habrían utilizado para construir rellenos laterales de la pista de carreras⁶”*. Asimismo, el titular indica que los áridos fueron extraídos por otra empresa, señalando que *“para construir rellenos laterales a la pista, se hizo una contratación de servicios con Áridos Cachapoal, la que involucraba tanto servicios de maquinarias como de materiales, y este si tenía los permisos municipales para extracción⁷”*.

42. Que, tal como se ha indicado, el reconocimiento de la extracción de áridos no solo se obtuvo a partir de lo indicado en los descargos, sino que también consta en el acta de la fiscalización realizada el 10 de septiembre de 2014, donde el jefe de obras de La Estancilla reconoció la construcción de: *“(...) un muro de dimensiones aproximadas (de acuerdo a jefe de obras Sr. Sergio González) de 1,2 Km de largo por 12 m de alto por lado estero y 8 m de alto por lado autódromo, dando un promedio de 10 m, con un ancho de coronamiento de 1,5 m, **construido con material de empréstito obtenido del mismo estero**”* (énfasis agregado).

43. Que, lo mismo ocurre en el Informe Hidráulico que presentó La Estancilla el 21 de abril de 2017, donde se reconoce la extracción de áridos desde el cauce del estero Codegua, aunque se minimizan las cantidades extraídas y se reitera que los áridos solo se habrían utilizado parcialmente para el relleno lateral de la pista de carreras.

44. Que, de este modo, resulta innegable que La Estancilla reconoció la extracción de áridos desde el cauce del estero Codegua, lo cual consta en su escrito de descargos, en el acta de la fiscalización del 10 de septiembre de 2014, y en el Informe Hidráulico que presentó la misma empresa, no siendo entonces efectivo que el cargo se configuró gracias a una confesión inexistente.

45. Que, habiéndose acreditado que La Estancilla reconoció la extracción de áridos desde el Estero Codegua, debemos ahora revisar si es cierto que la extracción de áridos no pudo ser constada en la fiscalización realizada el 10 de

⁶ Descargos pág. 3.

⁷ Idem.

septiembre de 2014, porque en dicha actividad *“jamás se hizo un estudio de suelo ni calicatas ni algo parecido”*.

46. Que, el titular pretende negar los hechos observados en una actividad de fiscalización y que constan en la respectiva acta, porque no se realizaron calicatas ni estudios de suelo. Sin embargo, no puede desconocerse que en el acta de fiscalización consta que *“se observó faenas de extracción de áridos, cuyo material era ingresado en camiones hacia el sector del autódromo”*, y la existencia de un muro *“construido con material de empréstito obtenido del mismo estero”*.

47. Que, en la misma tónica se encuentra el Informe de Fiscalización N° DFZ-2014-414-VI-RCA-IA que, a propósito de la Fotografía N° 9, indica que se aprecia *“una excavación directa desde el borde del cauce para conformar el pretil”*. A ello debemos agregar que, durante la tramitación del procedimiento sancionatorio, se pudo verificar que durante el proceso de relleno existieron al menos cuatro caminos que conectaban directamente la zona de extracción de áridos con el Talud Norte.

48. Que, se debe recordar al titular que en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la LO-SMA, los funcionarios de la SMA tienen el carácter de ministros de fe respecto de los hechos que han consignado en cumplimiento de sus funciones y que constan en el acta de fiscalización, por lo que no resulta plausible negar los hechos que constan expresamente en un acta de fiscalización, sin entregar una prueba idónea que permita desacreditar la citada presunción de legalidad.

49. Que, a mayor abundamiento se debe indicar que la extracción de áridos y su posterior utilización en la construcción del Talud Norte del circuito, es consistente también con las observaciones técnicas que realizaron en terreno los funcionarios de la DOH y que se incorporaron en el Oficio N° 319, donde se indica que el material del que se compone el Talud Norte, es de origen fluvial.

50. Que, en consecuencia, la extracción de áridos desde el estero Codegua, se configuró gracias a la apreciación visual de los fiscalizadores de la SMA, a las fotografías que fueron captadas ese día, al Oficio DOH N° 138, y al mismo reconocimiento que fue efectuado por el titular al momento de la fiscalización, en la formulación de cargos, y en un informe hidráulico que fue presentado por la misma empresa.

c) **Las supuestas infracciones al debido proceso en la configuración del Cargo N° 1.**

51. Que, la tercera alegación que el titular formula en relación al Cargo N° 1, se vincula con una infracción al debido proceso que se habría producido por la utilización de imágenes satelitales que aparecieron recién en la resolución sancionatoria, y por la supuesta no ponderación de los documentos: “Informe Hidráulico” que fue presentado el 21 de abril de 2017, y el Ord. N° 170 de la Municipalidad de Codegua.

52. Que, la alegación referente a la utilización de imágenes satelitales que aparecieron en la resolución sancionatoria, viene de la mano con la ponderación del referido Informe Hidráulico, pues las primeras se utilizaron para evaluar la efectividad de las conclusiones del segundo, por lo que ambas alegaciones serán tratadas en forma conjunta.

53. Que, en efecto, en el Informe Hidráulico que presentó la empresa, se detalla que el origen del material utilizado en la construcción del muro norte, proviene de tres fuentes: un muro que existía previamente y que había sido construido por la

DOH; de material que fue reciclado luego de hacer las excavaciones de las construcciones dentro del proyecto⁸; y del material que se obtuvo de la nivelación y el escarpe del sector del autódromo.

54. Que, en la Res. Ex. N° 597/2017 se descartaron las conclusiones del aludido Informe Hidráulico, referentes a que el Talud Norte fue construido con material extraído desde las obras de la pista de carreras. Ello, por cuanto en el Informe Hidráulico no se analizó la composición del suelo en el sector de la pista, y también porque la SMA generó una línea de tiempo, a través de la utilización de imágenes satelitales, que permitió concluir que la pista y el Talud Norte se construyeron en épocas diferentes.

55. Que, el Informe Hidráulico presentado por La Estancilla, no pudo haber concluido válidamente que el Talud Norte se construyó con material extraído desde el sector donde se construyó la pista de carreras, sencillamente porque dicho Informe no tomó muestras de suelo ni realizó calicatas propias en este sector, sino que utilizó los análisis realizados por el laboratorio LABOTAL, el cual realizó 6 calicatas a 3 metros de profundidad, pero ninguna de ellas se realizó en el sector de la pista de carreras.

56. Que, tal conclusión consta expresamente en la resolución sancionatoria, donde se detalla que: *“la localización de las calicatas no consideró ninguna muestra que se ubicara en el sector del Autódromo. Esta muestra era esencial para comparar la composición del suelo del cauce con la composición del sector del Autódromo. Adicionalmente, la muestra que debió haber sido comparada debió haber sido superficial y no a 3 metros de profundidad, ya que según lo manifestado por Inversiones Estancilla y el propio Informe hidrológico, es desde la primera capa de suelo (17 cm) que se habría extraído el material para la construcción del Talud⁹”*.

57. Que, para reforzar dichas conclusiones se recurrió a la utilización de imágenes satelitales disponibles en el programa Google Earth Pro, en el período del 24 de octubre de 2011 al 30 de octubre de 2014, a efectos de generar una línea del tiempo que permita vislumbrar si la construcción del Talud Norte coincide con la construcción de la pista de carreras.

58. Que, la línea del tiempo dejó en evidencia que el trabajo de relleno más intensivo en el Talud Norte, tuvo lugar en dos meses aproximadamente: entre el 31 de mayo y el 22 de julio de 2014. No obstante, la construcción de las principales instalaciones que La Estancilla identifica como aquellas desde las cuales se habría removido material para el Talud Norte, fueron construidas antes o después del período en el cual se depositó la mayor cantidad de material en el Talud Norte.

59. Que, en la línea del tiempo se puede observar que la pista del sector norte fue construida antes del Talud Norte, y que la pista sector sur fue construida después. La nivelación del área del Autódromo, también fue realizada en forma previa al relleno intensivo del Talud Norte. Adicionalmente, a la luz de las imágenes satelitales disponibles, en ningún sector del Autódromo se visualiza una acumulación de material que podría haberse mantenido a la espera para su posterior utilización en las labores de relleno del Talud Norte.

60. Que, dichos antecedentes permitieron descartar que el material utilizado en la construcción del Talud Norte, tuviera su origen en las excavaciones, nivelación y el escarpe, que fueron realizados para la construcción de la pista de carreras. Por el contrario, las imágenes satelitales entregaron claros antecedentes sobre desde

⁸ El detalle de los volúmenes obtenidos de estas excavaciones es acompañado en la tabla del punto 3.1. del documento.

⁹ Res. Ex. N° 597/2017, numeral 178.

donde sí provino este material, al dejar en evidencia que, simultáneo a la construcción de estos taludes, fueron aumentando los sectores de extracción de áridos en el cauce del estero Codegua. Las imágenes satelitales también permitieron visualizar, cuatro caminos que conectan de manera directa las áreas de extracción con el sector del Talud Norte.

61. Que, de lo expuesto no puede sino concluirse que, contrariamente a lo planteado por el recurrente, existió una acabada ponderación del Informe Hidráulico en comento, y que resulta ilógico plantear una infracción al debido proceso por la incorporación de imágenes satelitales, cuyo único objetivo precisamente era analizar los descargos y la prueba rendida por La Estancilla, a través del referido Informe Hidráulico.

62. Que, finalmente la empresa reclama que no se habría ponderado el Ord. N° 170, que fue dictado el 6 de marzo de 2017, por la Municipalidad de Codegua, pues en su opinión la SMA no habría considerado que existen otras empresas que extrajeron áridos en el Estero Codegua, en el sector de La Estancilla.

63. Que, contrariamente a lo planteado por la empresa, en el sancionatorio siempre se reconoció y ponderó tal situación, y justamente el Ord. N° 170 de la Municipalidad de Codegua, llegó en respuesta a una consulta que fue formulada por la SMA, mediante la Res. Ex. N° 20 del 26 de diciembre de 2016, que solicitó el detalle de *“las autorizaciones de extracción de áridos concedidas a particulares en el cauce del estero Codegua, en el sector norte colindante al Autódromo Internacional de Codegua¹⁰”*.

64. Que, en respuesta a lo consultado, en el Ord. N° 170, se indica que en el año 2013 se le otorgó permiso de extracción a Ricardo Leiva Compañía Ltda. En los párrafos siguientes, se detalla que en el año 2014 se autorizó la extracción de 6.602 m³ al Sr. Claudio Leiva, quien era jefe de operaciones de Áridos Cachapoal Ltda., y que asimismo se autorizó para extraer áridos ante la Dirección de Vialidad de la Sexta Región.

65. Que, gracias a la respuesta dada por la Municipalidad de Codegua, se terminó de configurar la elusión al SEIA, pues se tuvo absoluta certeza de que La Estancilla no estaba autorizada para extraer áridos en cantidades industriales. De esta forma, el cargo se configuró a pesar de la existencia de otras empresas que extrajeron áridos en el sector aledaño al circuito de carreras, en razón de todas las pruebas y análisis que se realizaron en la resolución sancionatoria, y que permitieron determinar la cantidad de áridos que fueron extraídos y el uso que se le dio a dicho material en la construcción de los taludes del autódromo.

66. Que, en consecuencia, no se vislumbra ninguna infracción en torno a la configuración del Cargo N° 1, al no haberse incurrido en ninguna vulneración al debido proceso en relación a la ponderación de la prueba que fue rendida por La Estancilla, por lo que dicha alegación no puede prosperar y debe ser rechazada.

(ii) **LA CLASIFICACIÓN DE GRAVEDAD DE LAS INFRACCIONES.**

67. Que, en la página 4 del recurso de reposición, se reclama por la calificación de gravedad de los Cargos N° 1, 2, 6 y 10, señalando que la gravedad de las infracciones *“no viene dado por sus efectos, sino única y exclusivamente por un mero incumplimiento normativo”*, planteando así una suerte de eximente de responsabilidad que se produciría cuando la infracción administrativa ha generado un riesgo que no ha llegado a concretarse.

¹⁰ Res. Ex. 597/2017, numeral 210.

68. Que, antes de entrar a analizar las alegaciones específicas en torno a la calificación de gravedad de cada uno de los cargos ya individualizados, de manera general se debe aclarar que la generación de un riesgo que no ha llegado a concretarse en un impacto o un daño efectivo, no es una causal eximente de responsabilidad, sino que es un elemento que permite clasificar la infracción. Así por ejemplo, la infracción deberá ser clasificada como gravísima, si ha generado un daño ambiental irreparable o ha afectado gravemente la salud de la población. En cambio, si la infracción ha generado un daño ambiental reparable o un riesgo significativo para la salud, deberá ser clasificada como grave.

69. Que, también resulta útil explicar que la generación de un riesgo o de un peligro que no ha llegado a concretarse en un impacto efectivo, es un factor que adicionalmente debe ser utilizado para determinar la sanción específica a aplicar. Ello en razón de lo dispuesto en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, que obliga a valorar en forma distinta *“la importancia del daño causado”* y *“el peligro ocasionado”*. A mayor abundamiento, se debe indicar que se ha entendido que la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA *“podrá, asimismo, considerar otros tipos de riesgos como, por ejemplo, cuando se trate de uno de carácter no significativo a la salud de las personas, o riesgos significativos o no significativos al medio ambiente o a alguno de sus componentes”*¹¹.

70. Que, aclarado lo anterior, se deben revisar las alegaciones específicas respecto de cada uno de los cargos cuya configuración fue objetada.

71. Que, del Cargo N° 1 se indica que la elusión al SEIA se clasificó como grave por el artículo 36 N° 2 de la LO-SMA, pero sin haber considerado que la infracción no generó ningún tipo de efecto o daño concreto, reclamándose así que la infracción debió haber sido clasificada como leve.

72. Que, sobre la materia debemos señalar que la producción o no de efectos derivados de una infracción, no tiene incidencia en la clasificación de la elusión, ya que su clasificación se encuentra predefinida en la LO-SMA, que la considera como una infracción grave o gravísima, dependiendo de si se constatan los efectos, circunstancias y características del artículo 11 de la Ley 19.300.

73. Que, en tal sentido, el numeral 1 letra f) del artículo 36 de la LO-SMA, dispone que la elusión al SEIA será calificada como gravísima, cuando la vía de ingreso que habría correspondido utilizar era un EIA, por la concurrencia de algunos de los efectos, características o circunstancias, que están previstas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300. Por su parte, si la vía de ingreso que habría correspondido aplicar era una DIA, la infracción deberá ser calificada como grave, en razón de lo dispuesto en el numeral 2, letra d) del artículo 36 de la LO-SMA.

74. Que, en el sancionatorio se estableció que la vía idónea de ingreso era una DIA, porque *“no fue posible sostener que la extracción de áridos haya generado algunas de las hipótesis contempladas en el artículo 11 de la ley 19.300”*¹². En atención a ello, se estima que el Cargo N° 1 fue correctamente clasificado como grave, ya que una elusión nunca podrá ser clasificada como leve y su determinación final dependerá de la vía de ingreso que habría correspondido aplicar.

¹¹ “Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales”, SMA. Noviembre 2015. Pág. 24. Disponible en línea: <http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma>.

¹² Res. Ex. N° 597/2017, numeral 395.

75. Que, en segundo lugar, La Estancilla alega por la calificación de gravedad del Cargo N° 2, el cual se imputó por la no implementación de barreras acústicas y la no implementación de una zona de arborización como medida complementaria de atenuación de ruido. A opinión de La Estancilla, *“la medida contenida en el cargo no tiene el grado de centralidad, magnitud, tiempo de duración y significancia ambiental, para catalogarla como grave, debiéndose haber quedado como leve”*.

76. Que, para entender lo reclamado por la empresa, se debe indicar que originalmente la infracción fue clasificada como grave en la formulación de cargos, por la letra b) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, el que prescribe que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que *“[h]ayan generado un riesgo significativo para la salud de la población”*. Sin embargo, en la resolución sancionatoria se reclasificó la infracción, manteniéndose su gravedad, pero ahora en virtud de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, esto por incumplir *“...gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental”*.

77. Que, en la resolución sancionatoria se razona que no era posible mantener la clasificación original de la infracción, *“en atención a que no se trata de una fuente de ruido que opere de manera permanente, sino de forma esporádica, y debido a que las superaciones tampoco se mantienen estables en el tiempo, sino que corresponden a peaks puntuales de ruido, se estima que la afectación a la salud no ha alcanzado el nivel de gravedad que permita hablar de un riesgo para la salud significativo¹³”*.

78. Que, el que no se haya producido un riesgo significativo para la salud, no excluye ni obsta a que la infracción pueda ser clasificada como un incumplimiento grave de las medidas contenidas en una RCA para eliminar o minimizar los efectos adversos de una actividad.

79. Que, para determinar si un incumplimiento a la RCA puede ser calificado como grave, esta Superintendencia ha sostenido que se debe atender a los siguientes criterios que, pueden o no concurrir simultáneamente, según las particularidades de cada infracción: (i) la centralidad o relevancia de la medida incumplida, y/o; (ii) la permanencia en el tiempo del incumplimiento, y/o; (iii) el grado de implementación de la medida.

80. Que, en este caso, se infringió una obligación central de la evaluación ambiental, ya que tanto las barreras de ruido como la arborización cumplían un fin de evitar la superación de la norma de ruido, el que se asocia a uno de los impactos de mayor relevancia del proyecto como es la posible afectación de la salud humana. La no implementación de estas medidas, generó constantes superaciones a la norma de ruido, generando un riesgo -no significativo- para la salud de la población colindante al proyecto. De ahí que se estime que se configuró correctamente el requisito de la centralidad o relevancia de la medida.

81. Que, algo similar ocurre con la permanencia en el tiempo del incumplimiento, cuya concurrencia se configuró porque desde el año 2014 que se vienen recibiendo reportes y denuncias que dan cuenta de superaciones a la norma de ruido.

82. Que, la primera denuncia se ingresó el 15 de abril de 2014, por doña Olga León Segura, quien presentó nuevas denuncias el 13 de junio y el 3 de septiembre del 2014, alegando en todas ellas superaciones a la norma de ruido. Adicionalmente, se encuentran las mediciones que fueron realizadas por la SMA el día 7 de noviembre de 2014, en la

¹³ Res. Ex. 597/2017, numeral 415.

cual también se detectaron superaciones. Finalmente, la propia empresa, en el contexto de la ejecución del PDC, realizó un conjunto de mediciones de ruido que también arrojaron reiteradas superaciones, de forma tal que entre el 15 de agosto de 2015 y el 18 de octubre de 2015, se realizaron un total de las 96 mediciones y sólo en el 56,25% se cumplió con la norma de ruidos.

83. Que, todas estas denuncias y mediciones, permitieron concluir que *“el tiempo de no ejecución de esta medida se extendió desde el inicio de la operación del Autódromo de Codegua, es decir, a lo menos desde abril de 2014, hasta la fecha de formulación de cargos¹⁴”*, lo que se traduce en la correcta configuración del requisito de la permanencia en el tiempo de la infracción.

84. Que, en relación al grado de implementación de la medida, se ponderó que *“la no ejecución de la medida de arborización y barreras acústicas fue total, ya que no se ejecutó ni siquiera parte de ella¹⁵”*. En consecuencia, debido a la centralidad de la medida, la magnitud del incumplimiento, y al tiempo de su duración, se concluye que el Cargo N° 2 fue correctamente clasificado como grave, al haberse producido un incumplimiento grave de las medidas contenidas en una RCA para eliminar o minimizar los efectos adversos de una actividad, en los términos expresados en la letra e) del artículo 36 N° 2 de la LO-SMA.

85. Que, finalmente el recurrente indica que *“iguales criterios se pueden señalar para los efectos del cargo 6 y 10, que sólo se refieren a incumplimientos normativos o de medidas, pero no en cuanto a que el incumplimiento ha generado efectos”*, planteando nuevamente el titular que existiría una causal eximente de responsabilidad que se verifica por la no producción de un daño o de un efecto concreto.

86. Que, la Infracción N° 6 se imputó por la *“No reforestación de una superficie de 15,24 has, con especies de espino, quillay y litre, en una cantidad de 1:5 respecto de la situación original”*, y fue clasificada como grave en la formulación de cargos, por la letra e) del numeral 2 de artículo 36 de la LO-SMA, la que prescribe que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que *“[i]ncumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental”*.

87. Que, la evidencia reunida durante el procedimiento sancionatorio ha permitido acreditar que La Estancilla no ejecutó la medida de reforestación ni siquiera parcialmente. También se acreditó que el tiempo que la empresa tuvo para poder llevar adelante la reforestación fue extenso, ya que al menos se extendió desde la aprobación de la RCA, la cual tuvo lugar el día 17 de abril de 2012, hasta la constatación del hecho infraccional, el 10 de septiembre de 2014.

88. Que, en consecuencia, atendido a la relevancia ambiental de la medida, la cual busca compensar la pérdida total de un área extensa de especies xerofíticas originarias del país, que superó las 15 has, sumado al tiempo de su incumplimiento y al grado de ejecución de la medida, se estima que fue correctamente configurada la hipótesis de la letra e) del N°2 del artículo 36 de la LO-SMA.

89. Que, finalmente, la Infracción N° 10, sobre la realización de eventos automovilísticos los días 6 y 7 de diciembre de 2014, a pesar de haber sido decretada una medida de clausura temporal total para dichos días, fue clasificada preliminarmente como grave, en atención a la letra f) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, la que prescribe

¹⁴ Res. Ex. N° 597/2017, numeral 423.

¹⁵ Idem. N° 422.

que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que “[c]onlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia”.

90. Que, en este caso existió un innegable incumplimiento a una instrucción de la SMA, que se vio plasmada en la dictación de una medida provisional de clausura temporal total. Por su parte, la urgencia de la medida estaba dada por la realización futura de eventos automovilísticos en el Autódromo, existiendo el precedente previo de superaciones a la norma de ruido, y habiéndose constatado de que el Autódromo de Codegua se encontraba operando sin las medidas de control de ruido exigidas por la RCA que aprobó el proyecto.

91. Que, a pesar de los fundamentos de la medida, los cuales fueron expuestos en la Res. Ex. N° 713 del 4 de diciembre de 2014, La Estancilla realizó eventos automovilísticos los días 6 y 7 de diciembre de 2014, en los cuales recaía la obligación de clausura. De este modo, la empresa no acató una medida urgente dispuestas por la Superintendencia del Medio Ambiente, por lo que no quedaba otra alternativa más que clasificar el incumplimiento como grave, al tenor de lo dispuesto en la letra f) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA.

92. Que, respecto de las demás alegaciones vertidas en contra de la clasificación de los cargos N° 6 y 10, debemos remitirnos a lo ya expresado en los numerales anteriores, en el sentido de que una infracción puede ser clasificada como grave aunque no haya generado daños o efectos concretos.

93. Que, al tenor de lo relatado, se debe confirmar la legalidad de la clasificación de gravedad de los cargos N° 1, N° 2, N° 6 y N° 10, y en consecuencia, rechazarse las alegaciones que fueron vertidas por la empresa en relación a ellas.

(iii) **LA PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA.**

94. Que, el artículo 40 de la LO-SMA entrega una serie de elementos o factores que se deben ser utilizados para la determinación de la sanción específica a aplicar. El cálculo debe considerar el “Beneficio Económico” obtenido de la infracción y un componente que da cuenta del nivel de lesividad asociado a la infracción, denominado “Componente de Afectación”, el cual es graduado mediante determinadas circunstancias o factores de aumento o disminución.

95. Que, en el recurso de reposición el titular manifestó una serie de dudas o reparos en torno a la configuración del beneficio económico, la capacidad económica de la empresa, la intencionalidad en la comisión de la infracción, y la conducta anterior de la empresa, según se pasará a revisar en las siguientes líneas.

a) **El beneficio económico de la Infracción N° 1.**

96. Que, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, corresponde a la circunstancia de la letra c) del artículo 40 de la LO-SMA y se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir por un aumento en los ingresos, una disminución en los costos, o una combinación de ambos¹⁶.

¹⁶ Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, p. 33.

97. Que, en el caso de la Infracción N°1, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado al sometimiento de la actividad no evaluada al SEIA y la obtención de una RCA favorable. Se trata de un costo no recurrente, que se consideró del tipo “retrasado”, al ser posible incurrir en él en un futuro próximo.

98. Que, la alegación referente a los costos retrasados se formuló exclusivamente a propósito del Cargo N°1, al argumentarse que *“el beneficio económico sería la postergación de los costos vinculados de una RCA favorable para el proyecto. Pero en autos ha quedado demostrado que mi representada no sólo pagó y contrato por la RCA original sino que además pagó por la presentación de una DIA que fue rechazada por forma, por el programa de cumplimiento, o que también ha tenido que gastar en pertinencias que no han servido o en planes de trabajo o de manejo en materia forestal, los que no han cumplido su objetivo, entre otros gastos.”*

99. Que, al tratarse de un costo retrasado, la fecha de cumplimiento al tiempo que fue considerada, fue la fecha de inicio de la ejecución del proyecto de extracción, señalándose en la resolución sancionatoria que *“el beneficio económico en este caso corresponde al beneficio que le generó a la empresa el haber retrasado el incurrir en los costos señalados en la tabla, desde el 11 de diciembre de 2013 hasta la fecha estimada de pago de multa, esto es 15 de junio de 2017, y asciende a 18,3 UTA¹⁷”*.

100. Que, la cifra de 18,3 UTA se obtuvo entonces al considerar el 11 de diciembre de 2013 como fecha de inicio de las obras y el 15 de junio de 2017 como fecha aproximada del pago de la multa. Dentro del cálculo también se ponderó que los costos de someter un proyecto al SEIA y obtener una RCA favorable, ascienden a 63 UTA (\$35.000.000)¹⁸. Adicionalmente, para la determinación del beneficio económico, se ocupó una tasa de descuento de 13,3 %, que se obtuvo en base a la información financiera de balances generales que entregó por la propia empresa el 12 de enero de 2017.

101. Que, para ponderar debidamente la alegación vertida en el recurso de reposición en relación a los costos retrasados, la SMA mediante la Res. Ex. N° 1179 del 5 de octubre de 2017, le requirió a la empresa la documentación que demuestre los costos incurridos en la DIA del proyecto de *“Equipamiento deportivo Autódromo Codegua, Fase 2”*, específicamente en las secciones referidas a la regularización de la extracción de áridos desde el cauce del estero Codegua, para ser considerados en la estimación del beneficio económico asociado al Cargo N°1.

102. Que, en respuesta al requerimiento de información, la empresa remitió dos facturas que fueron emitidas por la empresa Ecoflujos Consultores Ltda., por un monto de \$3.750.000 cada una, con fechas 6 de marzo y 24 de abril de 2017.

103. Que, el beneficio económico por los costos retrasados en base a estas nuevas consideraciones es de 18,0 UTA, obteniéndose así una diferencia de 0,3 UTA. La escasa diferencia que se observa con el monto del beneficio económico que fue calculado originalmente, se explica principalmente porque las fechas en que estos costos fueron incurridos (pago de las facturas) son muy cercanas al 15 de junio de 2017, que es la fecha estimada de pago de multa.

¹⁷ Res. Ex. N° 597/2017, numeral 468.

¹⁸ Esta cifra fue determinada tomando como referencia el caso Rol F-056-2014, que fue tramitado por esta Superintendencia y que también se refiere a una elusión al SEIA por un proyecto de extracción industrial de áridos.

104. Que, la mínima diferencia, también se explica porque el monto efectivamente incurrido por la empresa asciende a \$ 7.500.000, lo que corresponde sólo a un 21% de los \$ 35.000.000, que fue el valor estimado para la elaboración de una DIA de características adecuadas para la aprobación ambiental de la actividad. Es decir, existe un costo que fue totalmente retrasado que es de \$27.500.000¹⁹, por lo que en definitiva, el monto de costo retrasado calculado originalmente, no sufrió una variación significativa por la ponderación de las facturas que acompañó la empresa.

105. Que, incorporando el nuevo valor de beneficio económico estimado para la Infracción N° 1, se debe acoger la alegación de la recurrente, por lo que la sanción final para esta infracción disminuye de **43,8 UTA** a **43,2 UTA**.

b) La capacidad económica de la empresa.

106. Que, la capacidad económica del infractor es un factor que se debe utilizar para la determinación de la sanción específica a aplicar, en razón de lo dispuesto en la letra f) del artículo 40 de la LO-SMA.

107. Que, en relación a la antedicha circunstancia, La Estancilla solicita en su reposición *“el ajuste en la sanción pecuniaria total fijada en este sancionatorio y respecto de las multas que se recurren en virtud de la desmedrada capacidad de pago de mi representada, quien no tiene la capacidad para hacer frente al impacto económico-financiero que implica las multas aplicadas por la SMA, habiéndose acreditado en autos, la deficiencia en nuestra situación financiera que le hace-imposible o al menos le dificulta en gran medida, hacer frente a las multas impuestas (...)”*.

108. Que, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor, la que de no ser considerada podría desnaturalizar la finalidad de la sanción. De esta forma, mientras una elevada sanción pecuniaria podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa, por ejemplo, podría suponer el cierre del negocio y no ser efectiva.

109. Que, la determinación de la capacidad económica se realizó del examen de la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente al listado de empresas según su tamaño económico, actualizada al año 2016. Dicha información da cuenta que La Estancilla corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría pequeña 1.

110. Que, para complementar la determinación realizada por el SII, se le requirió a La Estancilla, mediante Res. Ex. N°17/ Rol N°D-27-2014 del 26 de diciembre de 2016, informar sobre los “Estados de Resultados” correspondientes a los años 2015 y 2016. El análisis de la información proporcionada, confirmó que la empresa se encuentra en la categoría de pequeña 1.

111. Que, adicionalmente, para contar con los antecedentes suficientes para abordar las objeciones formuladas sobre la capacidad económica, mediante la Res. Ex. N° 1179 del 5 de octubre de 2017, la SMA le requirió a la empresa sus Estados Financieros (en adelante, “EEFF”), correspondientes a los años 2015 y 2016, incluyendo los EEFF intermedios del año 2017 que estén disponibles a la fecha del requerimiento.

¹⁹ Este valor corresponde a la diferencia entre el costo total considerado para la DIA que debía elaborar en un escenario de cumplimiento, de \$35.000.000 y el costo total incurrido de \$7.500.000 (suma de los costos contenidos en facturas remitidas).

112. Que, los EEFF solicitados fueron el Balance General, el Estado de Resultados, el Flujo de Efectivo y las Notas a los EEFF, los cuales debían encontrarse respaldados por una auditoría o auditor independiente, y debidamente firmados por los responsables de la auditoría externa.

113. Que, el 17 de noviembre de 2017, La Estancilla cumplió parcialmente a lo requerido, entregando un análisis contable de los años 2015, 2016, y parte del año 2017. El análisis fue realizado por el auditor externo don Roberto Toro Cornejo.

114. Que, decimos que la empresa dio cumplimiento parcial al requerimiento de información, por cuanto no remitió el Estado de Flujo de Efectivo ni las notas a los EEFF para ninguno de los años requeridos. Sin embargo, con la información que sí fue entregada por la empresa y con los otros antecedentes disponibles, resultó igualmente factible para la SMA realizar el análisis correspondiente a la capacidad de pago del infractor.

115. Que, de los ratios financieros contenidas en los EEFF de la empresa, se ponderaron especialmente las pérdidas informadas para los años 2015 y 2016, sus activos totales y el total de pasivos y patrimonio, entre otros antecedentes.

116. Que, en términos generales se observa que el nivel de deudas de corto plazo sobrepasa al monto de activos de corto plazo, generando que los correspondientes ratios de liquidez se muestren deficitarios. Asimismo, se observa un apalancamiento importante, con un nivel de endeudamiento elevado en relación al patrimonio. Por otra parte, al analizar el nivel de ingresos operacionales que el autódromo ha generado en los últimos años, se destaca que estos se incrementaron de manera importante en el año 2017. Sin embargo, la multa impuesta por la SMA resulta ser mayor a los ingresos anuales proyectados para 2017.

117. Que, no obstante lo anterior, existen elementos que permiten razonablemente aseverar que La Estancilla podría contar con recursos para hacer frente a la multa y no se encontraría por ello en riesgo de insolvencia financiera.

118. Que, dentro de estos elementos, encontramos en primer lugar, el hecho de que la sanción originalmente impuesta de **452,5 UTA**, equivalentes a **\$255.568.380**, corresponde a sólo un **43%** de los activos circulantes de la empresa a septiembre de 2017 – \$596.934.574- y esta proporción desciende a un **16%** de los activos circulantes si se considera como parte de estos el valor de las acciones emitidas por la empresa, que asciende a un total de \$984.000.000²⁰. La empresa cuenta por lo tanto con activos líquidos, o liquidables en corto plazo, suficientes para solventar la multa si esta se prioriza en relación a otras obligaciones de corto plazo.

119. Que, en segundo lugar, se consideró que el titular cuenta con recursos para hacer frente a la multa, porque con el 1 de junio de 2016, La Estancilla ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental una DIA para el desarrollo del proyecto “Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua, Fase 2”, el cual involucra un monto de inversión de **2,3 millones de dólares (MMUSD)**²¹. Previamente, en agosto del año 2015, la empresa había presentado otra DIA asociada a este proyecto, el cual contemplaba objetivos similares, con

²⁰ Corresponde a la suma del valor de las acciones emitidas no suscritas, de \$969.000.000, y el valor de las acciones suscritas no pagadas, de \$15.000.000, al mes de septiembre de 2017. El valor de estas acciones se considera como parte del activo circulante en uno de los Balance Clasificados remitido por la empresa en respuesta al requerimiento de información formulado por la SMA señalado anteriormente, contenido en la página 31 del informe entregado por la empresa.

²¹ <http://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento=2131461287>.

un aumento mayor en la cantidad de espectadores -de 1.000 a 10.000 personas- involucrando un monto de inversión total de **5 MMUSD**²².

120. Que, en vista de tales antecedentes, se concluye que La Estancilla se encuentra en condiciones de obtener financiamiento por montos de al menos **2,3 MMUSD** para la ampliación del proyecto actual, lo cual es un indicador de que la empresa no se encontraría en una particular situación de riesgo de insolvencia y permite concluir que tiene la posibilidad de obtener recursos adicionales a los que actualmente dispone, en una cantidad que supera ampliamente la multa impuesta.

121. Que, de acuerdo a los antecedentes analizados, esta Superintendencia considera que no es procedente en este caso la aplicación de un ajuste por capacidad de pago.

c) La intencionalidad en la comisión de las infracciones.

122. Que, siguiendo con las alegaciones vinculadas a la aplicación de la circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, en el recurso de reposición se indica que la SMA reconoció que La Estancilla es un sujeto no calificado, atendida su falta de experiencia en temas ambientales y el carácter inédito que tiene el proyecto de autódromo de carreras, pero cuestiona que de igual modo se le haya imputado intencionalidad en el incumplimiento normativo y asegura que *"jamás se ha acreditado dicha motivación"*.

123. Que, efectivamente la SMA estableció que La Estancilla no puede ser catalogado como un "sujeto calificado", y a priori pudo inferirse que el sujeto infractor no conocía la obligación contenida en la norma y los alcances jurídicos de su incumplimiento. Pero la situación cambió después de un análisis pormenorizado y específico de cada hecho infraccional, al haberse logrado acreditar que existió intencionalidad en la comisión de las Infracciones N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10.

124. Que, de la intencionalidad de la Infracción N° 1, en la resolución sancionatoria se indica que la empresa en ningún momento ha alegado que desconocía la normativa relativa a la extracción de áridos, y que además se consideró que dicha actividad requiere de una labor de planificación y coordinación elevada que se traduce en la adopción de decisiones económicas y de diseño de las obras, tales como arrendar maquinarias o contratar los servicios de empresas externas para que realicen las labores extractivas. También se ponderó que el titular debió haber estado en total conocimiento de que los áridos provenían del cauce del estero Codegua, ya que como se vio a propósito de la configuración del cargo, durante el proceso de relleno existieron al menos cuatro caminos que conectaban directamente la zona de extracción de áridos con el Talud Norte.

125. Que, respecto a la Infracción N° 2, que está referida a la no construcción de barreras acústicas ni haber implementado una medida complementaria de atenuación de ruido consistente de arborización, cabe señalar que se trata de una infracción que La Estancilla ha reconocido como una decisión deliberada y que fue motivada por las exigencias que le habría realizado la Federación Internacional de Automovilismo (FIA).

126. Que, la Infracción N° 3 que fue imputada por la afectación del cauce del estero Codegua y la intervención de tres defensas fluviales preexistentes en el mismo estero, en lo que se refiere su intencionalidad, se trata de un infracción que se encuentra íntimamente ligada a la Infracción N° 1, ello debido a que ambas forman parte de

²² <http://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento=2130738298>

un mismo plan de acción. En este sentido, la configuración de la intencionalidad se realizó en base a los mismos argumentos que se han desarrollado para la Infracción N° 1.

127. Que, también se configuró la intencionalidad en la comisión de la Infracción N° 4, relativa a la construcción de infraestructura no evaluada ambientalmente, por tratarse de una infracción que fue deliberadamente cometida por la empresa, en la medida en que para poder habilitar instalaciones o infraestructura nueva se requiere de un cierto grado de planificación y organización, y porque es innegable que en la RCA N°86/2012 no existe ninguna autorización que permita la construcción de un helipuerto y un boulevard.

128. Que, lo mismo ocurrió en el caso de la Infracción N° 5, consistente en la realización de eventos automovilísticos fuera de los horarios permitidos. Al respecto la empresa ha reconocido la intencionalidad en su comisión, justificando los horarios irregulares en la necesidad de ajustarse a la transmisión televisiva del evento. Pero esta defensa fue descartada, en atención a que la empresa programó eventos para los días 7 a 9 de noviembre de 2014, fuera de los horarios de la RCA. Estos horarios fueron anunciados en forma previa por la empresa y con independencia de la posible televisación del evento. En otros términos, las excedencias fueron en realidad planificadas y no correspondieron a una situación fortuita.

129. Que, se consideró intencional la Infracción N° 6, correspondiente a la no incorporación de la medida de reforestación con especies de espinos, porque la empresa se encontraba en total conocimiento de la ilicitud de su conducta, pues La Estancilla por una infracción muy similar, fue sancionada el 17 de marzo de 2011, por el Juzgado de Policía Local de Codegua.

130. Que, lo mismo aplica para la Infracción N° 10, la que se formuló por la realización de eventos automovilísticos en días en los cuales había sido impuesta sobre el Autódromo una medida provisional de clausura temporal total. La empresa ha sostenido en sus descargos que los eventos fueron efectuados bajo el supuesto de que la clausura no se refería a las carreras de motocicletas. No obstante, esta Superintendencia clausuró el autódromo y prohibió la realización de "todo evento", en el mismo sentido, la autorización de clausura dada por el Tribunal Ambiental, también prohibió en términos amplios la realización de "todo evento automovilístico", por lo que es posible sostener que la carrera de motocicletas se realizó a sabiendas de que el autódromo se encontraba clausurado.

131. Que, en razón de lo expuesto, se ratifica que en la resolución sancionatoria se configuró y acreditó correctamente la intencionalidad en la comisión de las Infracciones N° 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 10.

d) La conducta anterior del infractor.

132. Que, en el recurso de reposición el titular expone que en la resolución sancionatoria no se consideró su irreprochable conducta anterior, por la existencia de dos sentencias que fueron dictadas por el Juzgado de Policía Local de Codegua, en las causas Roles N° 672-10 y 29-15. A reglón seguido, se califica esta situación como un error que se habría verificado al no ponderarse que en la primera causa se condenó a don Pedro Miguel Ortiz Cuevas y no a La Estancilla; mientras que la segunda sentencia está vinculada al cargo N° 7, el cual terminó siendo absuelto por la SMA.

133. Que, para refutar lo alegado por el recurrente, basta con señalar que don Pedro Miguel Ortiz Cuevas, tiene el carácter de representante legal de Inversiones La Estancilla S.A., y sus poderes fueron debidamente acreditados en este procedimiento sancionatorio, donde el compareciente ha realizado numerosas presentaciones firmando a nombre y en representación de dicha empresa.

134. Que, respecto de la segunda materia, se debe reconocer que es efectivo que el Cargo N° 7 fue absuelto por aplicación del principio *non bis in idem*, ello porque el Juzgado de Policía Local de Codegua sancionó previamente a la empresa por el mismo hecho que fue imputado en el cargo. No obstante, la absolución por dicha causal, no excluye ni elimina lo negativo de su conducta anterior y ella puede ser utilizada para definir “*el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor ha mantenido en el pasado*”²³.

135. Que, de este modo, existe una conducta reincidente por parte del titular, que si bien no pudo ser sancionado por aplicación del principio *non bis in idem*, no existe impedimento alguno para que dicha conducta no pueda ser utilizada como factor de modulación de la sanción específica a aplicar.

(iv) EL INCUMPLIMIENTO DEL PDC

136. Que, la última ilegalidad que se levanta en el recurso de reposición, se vincula al aumento de las multas que se realizó en virtud de la inobservancia del PDC, al considerar desproporcionada la duplicación del monto de todas las sanciones impuestas, porque el artículo 42 de la LO-SMA señala que se podrá aplicar “hasta” el doble de la multa, opinando así el titular que el aumento se “*trata de una facultad y no de una obligación*”.

137. Que, el titular sustenta su alegación en base a una premisa errada, pues no puede desconocer que no todas las infracciones se aumentaron al doble, ya que se duplicaron solo aquellas infracciones que se vinculan a acciones del PDC que fueron totalmente incumplidas, lo que verificó en las acciones vinculadas a los cargos N° 1, 2, 3, 5, 6 y 10.

138. Que, en aquellas acciones del PDC en que se imputó un cumplimiento parcial, no se incrementó al doble la multa original, sino que el aumento fue menor y en proporción a su grado de cumplimiento, tal como ocurrió respecto de los cargos N° 4 y 8. En efecto, la multa originalmente impuesta por el Cargo N° 4 era ascendente a 1 UTA y por el cumplimiento parcial del PDC, se aumentó a 1,5 UTA. En tanto, la multa originalmente impuesta por el Cargo N° 8 era ascendente a 1,9 UTA y se aumentó por el cumplimiento parcial del PDC a 3,4 UTA.

139. Que, por lo demás, no se realizó ningún incremento en aquellas infracciones respecto de las cuales se imputó un cumplimiento total del PDC, lo que acaeció en el caso del Cargo N° 9²⁴.

140. Que, las alegaciones del recurrente no se limitaron solo a reclamar que se aumentaron todas las multas al doble, sino que también se planteó que la SMA no ponderó que se habrían cumplido las acciones del PDC que están vinculadas con los cargos N° 1 y 2.

141. Que, en este sentido la empresa detalla que el PDC impuso la obligación de evaluar las modificaciones al proyecto, mediante la presentación de una DIA que debía ingresarse durante el mes de agosto de 2015, para después asegurar que habría cumplido con dicha obligación, pero que no contaba con el Servicio de Evaluación Ambiental iba a declarar inadmisibile la DIA por falta de información relevante y esencial.

²³ Guía Metodológica, Pag. 26.

²⁴ El detalle de los incumplimientos y el detalle de las acciones del PDC, que se encuentran vinculadas a cada uno de los cargos, se encuentra en el Cuadro N° 13 de la Res. Ex. N° 597/2017.

142. Que, nuevamente el recurrente parte de una premisa errada, pues existió una efectiva ponderación del ingreso de la DIA que fue exigida en el PDC. No obstante, la SMA resolvió decretar el incumplimiento total de esta obligación, porque la referida DIA no incorporó todas las materias que debían haber sido subsanadas, y porque el objetivo de la DIA no fue regularizar la actividad, sino que buscó ampliar la pista de carreras del circuito y elevar los niveles que ruido que son tolerables.

143. Que, para acreditar la no incorporación de todas las materias que debieron haber sido subsanadas por la nueva DIA, se debe destacar que el PDC exigió el ingreso al SEIA de una DIA que incluyera las siguientes acciones: regularización de extracción industrial de áridos por un volumen mayor a 50.000 m²; regularización del aumento de los metros cuadrados de la pista de carreras en una superficie superior a 5.000 m²; implementación de un nuevo sistema de control y monitoreo de emisiones sonoras y; regularización de la alteración del cauce del estero y la intervención de tres defensas fluviales preexistentes en el mismo estero.

144. Que, sin embargo, en lo que dice relación con la extracción de áridos, no se incorporó en la DIA las características de la extracción de áridos, el lugar del depósito y la forma de regularizar dicha extracción. Adicionalmente, en la DIA nada se dijo respecto de las barreras de ruido en la pista y la arborización como barrera de ruido.

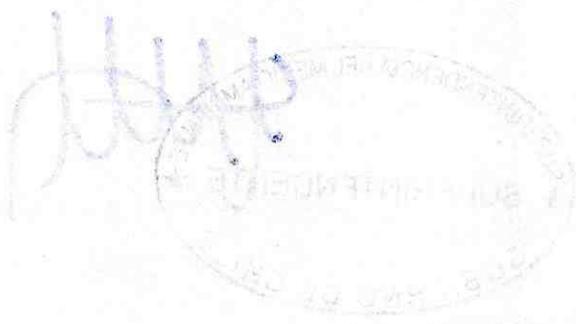
145. Que, de lo expuesto se sigue que no existió por parte de La Estancilla ninguna intención de subsanar con la DIA las deficiencias del autódromo en materia de emisiones de ruido, sino, muy por el contrario, la intención fue utilizar la oportunidad para ampliar la operación del Autódromo y con ello los impactos en materia de ruido.

146. Que, en definitiva se estima que fue correctamente determinado el incremento por aquellas acciones del PDC que se vinculaban a los cargos N° 1 y 2, ya que *“la DIA declarada inadmisibile se trata de una modificación de proyecto que buscó principalmente ampliar las dimensiones del Autódromo, sin ser efectiva en subsanar todas las irregularidades que habían sido detectadas en el procedimiento sancionatorio²⁵”*.

147. Que, a modo de corolario y comentario final, no nos queda más que señalar que por los argumentos antes expuestos el recurso de reposición solo puede ser acogido parcialmente, al encontrarnos ante una sanción proporcional y que se encuentra debidamente motivada, que tuvo una adecuada respuesta sancionatoria respecto de un titular que ha incumplido reiteradamente su RCA, que ha superado constantemente la norma de emisión de ruidos, que ejecutó obras que se encuentran en elusión al SEIA, que vulneró gran parte de las acciones comprometidas en el PDC, y que ni siquiera fue capaz de cumplir con las medidas provisionales que fueron decretadas en su contra.

148. Que, en virtud de lo recientemente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:



²⁵ Res. Ex. N° 597/2017, cuadro N° 13.

PRIMERO: Acoger parcialmente el recurso de reposición deducido por Inversiones La Estancilla S.A., en contra de la Resolución Exenta N° 597/2018 del 20 de junio de 2017, solo respecto del beneficio económico calculado para el Cargo N° 1, cuya sanción disminuye de 43,8 a 43,2. De este modo, la cuantía específica de las infracciones es la que se detalla a continuación:

- Con respecto a la **Infracción N°1**, se modifica la sanción y se impone una sanción consistente en una **multa de 43,2 UTA**.
- Con respecto a la **Infracción N°2**, se confirma la sanción consistente en una **multa de 371,6 UTA**.
- Con respecto a la **Infracción N°3**, se confirma la sanción consistente en una **multa de 3 UTA**.
- Con respecto a la **Infracción N°4**, se confirma la sanción consistente en una **multa de 1,5 UTA**.
- Con respecto a la **Infracción N°5**, se confirma la sanción consistente en una **multa de 2 UTA**.
- Con respecto a la **Infracción N°6**, se confirma la sanción consistente en una **multa de 19 UTA**.
- Con respecto a la **Infracción N°7**, se confirma la **absolución del presente cargo**.
- Con respecto a la **Infracción N°8**, se confirma la sanción consistente en una **multa de 3,4 UTA**.
- Con respecto a la **Infracción N°9**, se confirma la sanción consistente en **multa de 1 UTA**.
- Finalmente, con respecto a la **Infracción N°10**, se confirma la **multa de 7,2 UTA**.

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LO-SMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LO-SMA, en contra la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor **no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de la presente resolución y pague la multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de esta resolución, se le reducirá un 25% del valor de la multa**. Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



RPL/PTC



Notifíquese por carta certificada:

- Inversiones La Estancilla S.A., calle Bueras N° 359, Oficina N° 608, Rancagua, Región de O'Higgins.
- Junta de Vecinos N° 199 Reserva La Candelaria, calle Las Araucarias N° 213, sector Reserva La Candelaria, San Francisco de Mostazal, Región de O'Higgins.
- Sra. Olga León Segura, Los Almendros parcela N° 113, Reserva la Candelaria, San Francisco de Mostazal, Región de O'Higgins.
- Sra. Gloria Hevia Alzerreca, Calle Pica N° 1410, Las Condes, Santiago.

Distribución:

- Dirección Regional de Aguas, Región de O'Higgins, Cuevas N° 530, Rancagua.
- CONAF Región de O'Higgins, Cuevas N° 480, Rancagua.
- Dirección de Obras Hidráulicas, Región de O'Higgins, Cuevas 530, 2° Piso, Rancagua.
- SEREMI del Medio Ambiente, Región de O'Higgins, Estado N° 177, Rancagua.
- Servicio de Evaluación Ambiental, Región de O'Higgins, Campos N° 241, piso 7, Rancagua.

C. C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Región de O'Higgins, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° D-27-2014