

RESUELVE PRESENTACIONES QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 761

Santiago, 5 de abril de 2021

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 20.417, que dispone la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 19.880”); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”); 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; la Resolución Exenta N° 2516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 2563 de 2020, que establece el orden de subrogancia para el cargo de Jefe/a del Departamento Jurídico de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta RA 119123/129/2019, del 6 de septiembre de 2019, que establece el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio rol D-068-2017 de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 7 del 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES

1. Con fecha 13 de septiembre de 2019, mediante resolución exenta N° 1326 de esta Superintendencia, (en adelante, “Res. Ex. N° 1326/2019”) se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Sociedad Comercial REXIN S.A. (en adelante e indistintamente, “la empresa” “el titular” o “Rexin”) por los siguientes hechos constitutivos de infracción:

a) Respecto a la infracción del **Cargo N° 1**, consistente en la *“recepción de residuos en el vertedero sin adoptar todas las medidas de control y registro requeridas en la autorización ambiental, en específico: (i) sin requerir previa caracterización de lodos de parte de la empresa generadora; (ii) sin registro de tipo de residuo recibido, para el periodo de octubre de 2014 a septiembre de 2015”*, se aplicó una multa de **trescientas tres unidades tributarias anuales (303 UTA)**.

b) Respecto a la infracción del **Cargo N° 2**, consistente en *“el manejo de lodos y de sus lixiviados no se realiza conforme fue evaluado, lo que se evidencia en: (i) zanjas con rotura de geomembrana; (ii) disposición de residuos sólidos en zanjas para lodos; (iii) sistema de encarpado en mal estado o inexistente; (iv) presencia de lodos en toda la extensión de la zanja, inclusive la piscina de acumulación de lixiviados; (v) inexistencia de sistema de captación de aguas lluvia; y (vi) Tiempo de residencia de lodos en la zanja supera los 20 días”*, se aplicó una multa de **veintinueve unidades tributarias anuales (29 UTA)**.

c) Respecto a la infracción del **Cargo N° 3**, consistente en *“el manejo de residuos sólidos no se realiza conforme lo evaluado, lo que se evidencia en: (i) Disposición de residuos que no se realiza conforme al método bóxer; (ii) Disposición de lodos frescos en sector de disposición de residuos sólidos; (iii) Sectores sin utilización de cobertura, y sin compactación adecuada”*, se aplicó una multa de **ciento cuarenta y siete unidades tributarias anuales (147 UTA)**.

d) Respecto a la infracción del **Cargo N° 4**, consistente en *“no contar con un aparato disparador espanta pájaro”*, se aplicó una multa de **cuarenta unidades tributarias anuales (40 UTA)**.

e) Respecto a la infracción del **Cargo N° 5**, consistente en *“el manejo de lixiviados no se realiza conforme lo evaluado, lo que se evidencia en: (i) No contar con pozos impermeabilizados o estanques para acumulación de lixiviados; (ii) Esgurrimientos de lixiviados hacia la base del vertedero y en canales de recolección de aguas lluvias; y (iii) Apozamientos de lixiviados en distintos sectores del vertedero”*, se aplicó una multa de **sesenta y ocho unidades tributarias anuales (68 UTA)**.

f) Respecto a la infracción del **Cargo N° 6**, consistente en *“no realizar y reportar los monitoreos de aguas subterráneas conforme fue evaluado, lo que se evidencia en: (i) No se reportan los monitoreos de 2do semestre de 2016 y 1er semestre de 2017; (ii) Los monitoreos de los años 2014, 2015 y 1er semestre de 2016 no se realizan en enero y junio de cada año”*, se aplicó una multa de **diez unidades tributarias anuales (10 UTA)**.

g) Respecto a la infracción del **Cargo N° 7**, consistente en *“no realizar y reportar los monitoreos de aguas lluvia conforme fue evaluado, lo que se evidencia en: (i) No se reporta el monitoreo correspondiente a junio de 2016; (ii) Los monitoreos de los años 2014 y 2015 no se realizan en junio de cada año”*, se aplicó una multa de **cinco coma cinco unidades tributarias anuales (5,5 UTA)**.

h) Respecto a la infracción del **Cargo N° 8**, consistente en *“no realizar estudio de olores correspondiente al año 2015”*, se aplicó una multa de **diecinueve unidades tributarias anuales (19 UTA)**.

i) Respecto a la infracción del **Cargo N° 9**, consistente en *“el monitoreo de aguas subterráneas correspondiente al 1er semestre de 2016 no incluye antecedentes respecto de profundidad de la muestra, punto de muestreo, metodología, entre otros”*, se aplicó una multa de **una coma cinco unidades tributarias anuales (1,5 UTA)**.

2. Con fecha 9 de octubre de 2019, el señor Patricio Huaiquin Montalva, actuando en representación de REXIN, en virtud del artículo 55 de la LOSMA, interpuso un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 1326/2019, solicitando acogerlo en todas sus partes, y dejar sin efecto la resolución recurrida, o en su defecto, se rebaje el monto total de 623 UTA impuesta a un monto prudencial y proporcional. Además, en el primer otrosí del recurso, en virtud del artículo 57 de la Ley N° 19.880, se solicita que se suspendan los efectos de la Res. Ex. N° 1326/2019, *“por cuanto el cumplimiento de la misma puede llegar a tornarse imposible en el caso de no (sic) acogerse el recurso interpuesto, ocasionándole un daño irreparable a mi representada.”*

3. Adicionalmente, al recurso de reposición, la empresa acompañó los siguientes antecedentes:

a) Resolución Exenta N° 501, de fecha 19 de abril de 2016 de la Seremi de Salud de Los Lagos, mediante la cual se resolvió el sumario sanitario Rol N° 110/2015 seguido en contra de Rexin;

b) Resolución Exenta N° 502, de fecha 19 de abril de 2016 de la Seremi de Salud de Los Lagos, mediante la cual se resolvió el sumario sanitario Rol N° 132/2015 seguido en contra de Rexin;

c) Resolución Exenta N° 504, de fecha 19 de abril de 2016 de la Seremi de Salud de Los Lagos, mediante la cual se resolvió el sumario sanitario Rol N° 01/2016 seguido en contra de Rexin;

d) Estado financiero de Rexin de los años 2014, a 2017;

e) Planilla Excel con los estados de resultado del año 2013 al 2018 y

f) Planilla Excel con el estado de resultado del año 2018.

4. Luego, el 14 de julio de 2020, mediante la resolución exenta N° 1187, esta Superintendencia notificó la interposición del referido recurso de reposición y confirió traslado a los interesados del presente procedimiento administrativo sancionatorio rol D-068-2017, conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley N° 19.880.

5. Posteriormente, la SMA, previo a resolver el recurso de reposición, mediante la resolución exenta N° 1391 del 10 de agosto de 2020, (en adelante, "Res. Ex. N° 1391/2020"), requirió a REXIN información en los términos que se indican a continuación:

a) *"Los Estados Financieros intermedios más recientes que se dispongan del año 2020, así como los estados financieros al mes de diciembre de los años 2017, 2018 y 2019. Los Estados Financieros deben encontrarse debidamente acreditados, mediante una auditoría externa.*

Adicionalmente, confirmar si los Estados Financieros referidos en los literales d), e), f) y g) del considerando 2 de la presente resolución, fueron realizados por una auditoría externa de la empresa.

b) *Los Balances Tributarios correspondientes a los años 2017, 2018 y 2019 y los más recientes que se dispongan del año 2020.*

c) *Cualquier otro antecedente que la empresa disponga para dar cuenta de su situación financiera actual, los cuales deben encontrarse debidamente acreditados.*

*Se solicita que toda la información numérica entregada conforme a lo requerido en el presente resuelvo, **se entregue también en formato Excel**".*

6. Con fecha 5 de septiembre de 2020, ingresó a esta Superintendencia una presentación del Sr. Patricio Huaiquin, en representación de la empresa, solicitando ampliar el plazo para entregar la información requerida mediante la Res. Ex. N° 1391/2020.

7. Con fecha 7 de septiembre de 2020, a través de la Res. Ex. N° 1783, la SMA resolvió la solicitud referida en el considerando anterior, otorgándole al titular un plazo para remitir la información requerida a más tardar el 7 de octubre de 2020.

8. Con fecha 6 de octubre de 2020, estando dentro de plazo, la empresa dio respuesta al requerimiento de información referido en el considerando 4 de este acto, adjuntando “Informe de los Auditores Independientes”, realizado por la empresa Externaliza Servicios Auditores Consultores SpA.

II. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA RECURRENTE

9. En relación con el examen de admisibilidad, el recurso de reposición ha sido interpuesto dentro del plazo legal y por la persona facultada para tales efectos, cumpliéndose de esta forma con lo dispuesto en el artículo 55 de la LOSMA.

III. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE LAS ALEGACIONES FORMULADAS POR REXIN EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN

10. El titular en la reposición sistematiza las alegaciones en dos partes. Por un lado, se refiere a argumentos comunes a todas las infracciones y, por otro lado, expone alegaciones específicas respecto a ciertos cargos.

11. Por lo tanto, en los considerandos siguientes, según el orden de la reposición, se hará referencia a los argumentos que empresa establece, señalando su alcance y luego, respectivamente, se analizará si proceden o no.

A. Alegaciones comunes a todas las infracciones

12. La empresa arguye falta de motivación de la resolución sancionatoria, en virtud de los artículos 54 de la LOSMA y 41 de la Ley N° 19.880. En tal sentido, en otros aspectos, señala que “[d]icha normativa –artículo 41– exige que las resoluciones sean fundadas, de lo cual cabe colegir que el acto decisorio debe contener **siempre** las motivaciones que lo justifican. De esta manera, en el ordenamiento jurídico vigente se exige motivar expresamente los actos administrativos decisorios, por lo que la falta de motivación puede ser considerada por sí sola, como una decisión ilegal (por falta de motivación) o arbitraria”.

13. Sumado a lo anterior, agrega que debido a las competencias y el marco de actuación de los órganos de la administración se determinan por hechos concretos, los cuales habilitan el ejercicio de sus potestades, éstos deben ser acreditados durante la instrucción del procedimiento administrativo, “debiendo el acto terminar adecuarse a los mismos siendo congruente en su contenido con estos hechos, de tal manera que si esto no ocurre, el acto administrativo adolecerá de un error que vicia su legalidad”. La empresa continúa señalando que el vicio del acto administrativo que afecta su validez puede generarse “a través de tanto de la falsedad como de la apreciación errónea de los hechos, siendo en ambos casos, una falsa representación de la realidad a la cual debe adecuarse el acto administrativo”.

14. Luego, respecto al caso en concreto, solo se limita a señalar que la resolución sancionatoria adolecería de un vicio por falta de fundamentación

debido a que no se habrían ponderado todos los antecedentes acompañados en la presentación de descargos, lo cual habría ocasionado una errónea apreciación de los hechos. En otras palabras, señala que, la Res. Ex. N° 1326/2019 no establecería argumentos específicos respecto de los siguientes antecedentes:

a) Que no se habrían ponderado o examinado en completitud los antecedentes acompañados en el segundo otrosí de los descargos y que, para las infracciones 1 a 5, acreditarían que su clasificación de grave no sería procedente dado que no se habrían incumplido gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, por lo que correspondía haberlas clasificado de leves.

b) Que no se habrían analizado los argumentos referidos a que todas las infracciones se referían a obligaciones de naturaleza formal y que ninguna habría generado si quiera un peligro en el medio ambiente.

15. Posteriormente, Regin señala que *“el procedimiento sancionatorio tiene un yerro jurídico que es evidente que es susceptible de invalidar todo el camino recorrido, habida consideración de su relevancia jurídica, desde que ha impedido a esta parte, saber cuál o cuáles son los fundamentos que permiten sancionar (...)”*.

16. Otra alegación transversal a las infracciones que plantea la empresa dice relación con la proporcionalidad de las sanciones aplicadas. En este sentido, indica que se habría vulnerado este principio al momento de aplicar la circunstancia prevista en el artículo 40 letra f) de la LOSMA, dado que la multa total impuesta sería excesiva en relación con la capacidad económica de Regin.

17. Sobre la proporcionalidad, la empresa añade que es uno de los principios que rige el ejercicio de la potestad sancionadora y supone una correspondencia entre la infracción y la sanción impuesta, a fin de que la autoridad tome decisiones innecesarias y excesivas. Además, la importancia de este principio radica en constituir un límite a la discrecionalidad para la administración, al momento de imponer la sanción específica al presunto infractor.

18. Sobre este punto agrega la empresa que, *“[a]sí por ejemplo, ante una infracción calificada como leve, la SMA puede imponer una multa que va desde las 0,1 UTM hasta las 1.000 UTM, teniendo prácticamente, 1.010 posibilidades distintas de sanción. Es para guiar a la SMA que la LOSMA entrega en su artículo 40 diversas circunstancias que se deben considerar para guiar a la SMA a determinar el monto de una sanción. En línea con lo anterior, al momento de imponer una determinada sanción debe ponderar: (i) cuales son los hechos acreditados que en su criterio constituyen una infracción administrativa, y; (ii) luego, cuál es la sanción específica, dentro del rango y posibilidades de sanciones que el legislador le otorga, que es la más adecuada al hecho constatado.*

19. Continuando con el mismo argumento, el titular señala que la decisión administrativa de imponer tal o cual sanción debe estar debidamente motivada y fundamentada. En cuanto a la resolución sancionatoria impugnada señala *“¿por qué se sancionó a mi representada con un monto total de 623 UTA y no otro más bajo? Los fundamentos de dicha decisión no se encuentran en ninguna parte del acto recurrido, más allá de señalar cuáles circunstancias del artículo 40 de la LOSMA concurren o no en los distintos cargos, dejando a mi representada en total incerteza respecto a por qué razones específicas el órgano que la sanciona decidió aplicar el monto en cuestión”*.

20. Adicionalmente, - citando el considerando 485 de la resolución sancionatoria-, Regin se refiere a la capacidad económica. Así, conforme establece el acto recurrido, de no considerarse este elemento, podría desnaturalizar el objeto o finalidad de la sanción dado que atiende también a la proporcionalidad del monto de la multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor. Al respecto, alega que *“mientras una elevada sanción pecuniaria podría ser ejecutada y cumplir con su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa, por ejemplo, podría suponer **el cierre del negocio y no ser efectiva**”*.

21. Posteriormente, expone alegaciones que referidas a la capacidad económica de la empresa. Tanto el alcance como su ponderación se expondrán en el apartado letra f) de esta resolución.

22. En cuanto a las alegaciones sobre la supuesta falta de fundamentación de la resolución sancionatoria, cabe señalar que dicho acto, contrario a lo sostenido por la empresa, está debidamente motivado, toda vez que justifica detalladamente el proceso para determinar las sanciones impuestas respecto de los nueve cargos imputados a Regin. Así, la Res. Ex. N°1326 para arribar a las sanciones finalmente establecidas respecto de cada cargo, contempla un análisis que parte por definir la existencia de una infracción, ajustándola a alguno de los tipos establecidos en el artículo 35 de la LOSMA. Posteriormente, según los efectos que cada uno haya generado, fundamenta la clasificación de cada infracción, conforme el artículo 36 de la LOSMA, exponiendo también las razones en los casos en que ésta varió, respecto de lo definido previamente en la formulación de cargos. Luego, según la calificación definida, conforme a las opciones establecidas en el artículo 39 de la LOSMA, se fundamenta las sanciones a aplicar respecto a cada cargo, y cuya cuantía específica y magnitud, se ajusta según los parámetros de ponderación de circunstancias particulares establecidas en el artículo 40 de la LOSMA. Al respecto, la SMA ha desarrollado, pormenorizadamente una serie de criterios que definen el alcance de cada circunstancia, las cuales se encuentran contenidas en el en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales –Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, del 22 enero 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente y vigente en la instrucción del procedimiento sancionatorio en cuestión.

23. En el presente caso, esta Superintendencia en los capítulos VII y siguientes de la Res. Ex. N° 1326/2019, ha cumplido cabalmente con el estándar de motivación que requiere todo acto administrativo terminal, al desarrollar el análisis y los fundamentos del proceso de determinación de sanción, según lo antes señalado, y que también ha sido descrito en el mismo sentido por los Tribunales Ambientales¹.

24. Respecto a la alegación referida a la supuesta falta de ponderación de los antecedentes aportados por el titular en los descargos, y referidos en el considerando 14 de este acto, cabe señalar que se consideraron todos los antecedentes acompañados por la empresa en los descargos y se detallan en el considerando 39 de la resolución sancionatoria. El análisis concreto respecto de los descargos y medios de prueba acompañados, de desarrolla en los considerandos 69 y siguientes del acto impugnado. Ahora bien, en cuanto al cuestionamiento sobre la clasificación de las infracciones de la 1 a la 5 y de que solo serían infracciones de naturaleza formal, el titular, en general, no justifica en concreto en qué se basaría la errónea clasificación de cada infracción. Por lo tanto, cabe remitirse a lo señalado en el capítulo VIII de la resolución sancionatoria que pondera dicho aspecto. Sin perjuicio de que las alegaciones específicas que plantea el titular respecto de cada infracción, se abordarán en el capítulo siguiente de este acto.

¹ Véase considerando vigésimo quinto de Sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, acumuladas rol N° R-49 de 2014 y roles N°64 y 65 de 2015.

25. Por su parte, respecto a las alegaciones referidas a la supuesta falta de proporcionalidad que arguye la empresa, importa reiterar que la definición específica de la sanción, atiende a las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA, cuyo alcance particular se desarrolla en las Bases Metodológicas y como se señaló, el fin de esta herramienta es orientar el análisis en el proceso de determinación de sanción para que sea coherente y proporcional y también el castigo definido tenga efecto disuasivo. En consecuencia, dentro del marco normativo referido, la SMA goza de atribuciones que le permiten argumentar la cuantía de la sanción pecuniaria en toda la extensión definida por el legislador, en atención a la calificación del hecho infraccional y a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

26. En relación a las alegaciones referidas en el considerando 18 y 19 de este acto, sobre la ausencia de fundamentación respecto de por qué se sancionó a la empresa aplicando una multa de determinada cuantía y no otra, cabe señalar que falta de referencia en la resolución sancionatoria del ejercicio aritmético particular que refleje cómo se ponderaron en concreto las circunstancias del artículo 40 antes referidas, es una manifestación de la discrecionalidad que tiene esta Superintendencia. Además, el hecho de no expresar cómo se calculó en concreto cada multa junto con ser un reflejo del poder discrecional tiene la SMA, es un mecanismo necesario para incrementar el efecto disuasivo de la sanción y en definitiva, cumplir con el objetivo del sistema jurídico de protección ambiental. Así lo han reconocido abiertamente los Tribunales Ambientales, al resolver en el siguiente sentido:

“Que para el caso que nos ocupa, él o los polinomios faltantes, representan la ordenación que la SMA hace de los elementos del artículo 40 de la LOSMA, respetando de suyo las leyes de cálculo. De consiguiente, la revelación de las fórmulas sirve para entender cómo fueron ordenados y ponderados los elementos fácticos, y si la SMA respetó las normas de la ciencia matemática e hizo bien la aritmética.

Mirado de otra forma, el polinomio muestra la forma de calcular la multa conforme al orden discrecional entregado por el legislador a la SMA de acuerdo a la LOSMA. Así, la fórmula es la expresión irreductible de la discrecionalidad de la SMA, al no especificarse en la LOSMA, la manera de calcular la multa (...)

Este tribunal no puede objetar el ejercicio discrecional de la SMA al determinar cómo pondera los elementos fácticos considerados en el procedimiento sancionador, pues actúa dentro de su competencia.

A lo más, podría revisar si el cálculo está o no bien hecho, pero transformaría al proceso sancionatorio ambiental en uno de tarificación ambiental. Esto sería, a juicio del Tribunal, apartarse del fin de la ley. En efecto, si un individuo pudiese tarificar ex ante el costo de su infracción, entonces podría realizar un análisis de costo-beneficio, y en el caso que el costo de pagar la multa sea menor al de contaminar, entonces la legislación ambiental encontraría su objetivo derrotado (...)

La circunstancia de que el legislador le haya entregado a la SMA la facultad discrecional de calcular la multa sin entregarle una fórmula responde a que el posible infractor no pueda saber con antelación el beneficio de su conducta, aumentando de esa forma el poder disuasivo del sistema de protección ambiental. La no entrega de la fórmula, desde esta perspectiva, protege el interés general.”² (Énfasis agregado).

27. Por otro lado, sobre el reclamo consistente en que la multa total impuesta sería excesiva en relación con la capacidad económica de Rexin, en base a los antecedentes financieros acompañados por la empresa, en respuesta al requerimiento de información formulado por la SMA, en este acto, se abordará especialmente en el capítulo f) de este acto.

² Considerando centésimo primero, Sentencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de, Rol N°R-6 2014. Confirmado por sentencia de la Exma. Corte Suprema, rol N°5.838-2015.

28. En base a lo anteriormente expuesto, las alegaciones generales que invoca la empresa, deben ser desestimadas.

B. Alegaciones referidas a ciertos cargos

a. Respecto a la infracción N° 1

29. En cuanto a esta infracción, la empresa alega tres aspectos, a saber: (i) señala que se configuraría una eximente de responsabilidad al no poder exigirle a Rexin otra conducta; (ii) que no existió intencionalidad en los incumplimientos, y (iii) que no puede clasificarse como grave. En lo sucesivo se pasará a exponer cada una de estas materias y enseguida se analizará si es procedente cada alegación o no.

30. Previo al análisis de las alegaciones de la empresa, importa destacar que éstas en ningún caso buscan desvirtuar el hecho infraccional constatado. Luego, sobre el primer punto, y respecto al sub hecho del cargo consistente en no requerir previamente la caracterización de lodos de lodos a la empresa generadora, el titular señala que se configuraría la hipótesis de inexigibilidad de otra conducta debido a que en este caso no se exigió la caracterización de lodos *“con el **objeto de evitar un mal mayor**: no haber recibido los lodos hubiese podido ocasionar un riesgo sanitario de relevancia, pues se hubiesen dispuesto en lugares no autorizados y, por ende no acondicionados a tal fin. De esta manera, **razonablemente** no se podía exigir de Rexin una conducta distinta”*.

31. En ese orden de ideas, la empresa cuestiona que la resolución sancionatoria, en el considerando 74, al disponer que la RCA N° 157/2018, contempla claramente las condiciones bajo las cuales puede ingresar el lodo, no considera diversas circunstancias que se dieron en la realidad concreta, según las cuales, de no recibirse lodos -sin la caracterización-, se habría ocasionado un problema ambiental de relevancia mayor.

32. Por último, añade que *“[m]áxime si se considera que de conformidad a la RCA N°157/2008 los lodos son “procedentes de empresas de la zona que cuentan con sistema de tratamiento de riles autorizados”. Se trata por tanto de **sistemas que cuentan con los respectivos permisos de la autoridad y que corresponde a sectores industriales que no operan normalmente con metales pesados en sus procesos**, los que, conforme se demostró, no existen y, mucho menos, se incorporaron al suelo.”*

33. Respecto a las alegaciones referidas al cargo N°1, en primer lugar, importa destacar que la empresa en ningún caso ha cuestionado la configuración del hecho imputado, sino que únicamente se limita a justificar el incumpliendo materia del cargo siendo que es una medida expresamente establecida en la RCA N° 157/2008. En tal sentido, conviene recordar que la referida RCA, en cuanto al lodo recepcionado, establece que previamente deberá estar caracterizado por la empresa generadora y que *“se exigirá a los usuarios el análisis químico de los lodos a depositar mediante copia legalizada del informe de laboratorio respectivo, como **requisito previo a su recepción (...)**”* (énfasis agregado).

34. A mayor abundamiento, incluso la misma empresa en su declaración de impacto ambiental, calificada ambientalmente favorable mediante la RCA N° 157/2008, señala en su punto 2.2.1 que *“**Cada tipo de lodo recepcionado deberá estar previamente caracterizado**, lo que asegurará un correcto manejo ambiental, evitando la incorporación al suelo elementos contaminantes, como metales pesados (compuestos químicos inorgánicos) y químicos orgánicos tóxicos. **El titular exigirá a los usuarios** el análisis químico de los lodos a depositar mediante copia legalizada del informe de laboratorio respectivo, como **requisito***

previo a su recepción el cual estará disponible en las oficinas administrativas de la Planta” (énfasis agregado).

35. En línea con lo anterior, el considerando 15 de la RCA N° 157/2008, establece que todas las medidas y disposiciones de dicha resolución son de responsabilidad del titular del proyecto, en concordancia con lo dispuesto en el inciso final del artículo 24 de la Ley N° 19.300, según el cual el titular del proyecto o actividad deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva.

36. Por lo tanto, conforme a las disposiciones recién referidas, es posible concluir que la obligación establecida en la RCA N° 157/2008 -cuyo titular es Rexin- no es del generador para “entregar” la caracterización del lodo, sino de la empresa de “exigir” al generador de lodos su caracterización de forma previa a su ingreso al proyecto. En efecto, constituye un incumplimiento a la obligación establecida en la RCA N° 157/2008 el hecho de no exigir al generador de los lodos una copia de su análisis químico.

37. En cuanto a que esta Superintendencia no habría considerado en su razonamiento diversas circunstancias que se dieron en la realidad concreta del proyecto, y sobre el problema ambiental mayor que se habría generado de no recibirse los lodos sin la caracterización, el titular solo insiste en justificar su incumplimiento en base al supuesto problema ambiental que se habría generado, sin aportar ningún antecedente que permita acreditar que en los hechos se configuró una hipótesis de caso fortuito o de fuerza mayor, lo cual posibilitaría a esta Superintendencia, evaluar una causal de excepción de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones expresamente definidas en un proceso de evaluación ambiental. Sin embargo, como se ha señalado, la empresa no entrega ningún antecedente que permitan evaluar dichas hipótesis.

38. Sumado a lo anterior, resulta relevante destacar que la autorización ambiental de Rexin para ingresar lodos a sus zanjas de adecuación no es una autorización a todo evento, sino que, al contrario, la RCA N° 157/2008 establece claramente las condiciones bajo las cuales puede hacerse dicho ingreso de lodos, siendo responsabilidad del titular del proyecto el cumplimiento de dichas exigencias y condiciones a fin de desarrollar lícitamente su actividad.

39. Por lo tanto, en base a lo recién expuesto, las alegaciones de Rexin deben ser desestimadas.

40. La segunda alegación que señala la empresa consiste en que no existió intencionalidad en la comisión de la infracción, y por lo tanto, se habría ponderado erróneamente la circunstancia establecida en la letra d) del artículo 40 de la LOSMA.

41. Para fundamentar su postura, la empresa señala que “[l]a primera categoría de imputación de una infracción administrativa es al nivel de tipicidad. La tipicidad subjetiva se traduce en una exigencia de dolo o culpa en el infractor de la norma de sanción y, por supuesto, la correspondiente prueba de este elemento a lo largo del proceso sancionatorio.”

42. Luego, la empresa, citando doctrina, hace presente que el dolo se compone por dos elementos que deben concurrir simultáneamente. Por una parte, el elemento intelectual, referido al conocimiento de los hechos y, por otra parte, el elemento volitivo o emocional, consistente en la voluntad de querer realizarlos. “Es el elemento volitivo en el que se diferencian el dolo y la imprudencia, toda vez que cabe que el conocimiento esté presente

también en la imprudencia consciente o con representación”.³ Al respecto añade que, “la doctrina ha entendido que la exigencia de un obrar deliberado o intencional, limita la aplicación del elemento subjetivo exclusivamente a un obrar doloso”. En tal sentido, se refiere a la intencionalidad, citando nuevamente doctrina, según la cual “el concepto de intencionalidad se viene equiparando al de dolo directo de primer grado (si bien, en ocasiones, se estima que capta también al dolo indirecto o de segundo grado). Es decir, cuando se habla de intencionalidad, parece que se exige que la voluntad capte el fin perseguido por el autor.”⁴

43. En base a lo anterior, Rexin cuestiona que esta Superintendencia en el considerando 424 de la resolución sancionatoria, haya establecido que existe intencionalidad por parte de la empresa al llevar un registro deficiente en el ingreso de residuos, debido a que estaba en conocimiento de la existencia de esa medida básica de control. Al respecto alega que el hecho que Rexin haya tenido conocimiento no constituye necesariamente dolo debido a que el conocimiento también está en la culpa consciente.

44. Concluye señalando que la empresa nunca ha incumplido dolosamente sus obligaciones y reitera señalando que lo sustantivo de las respectivas obligaciones no dependerían de su voluntad, sino que de un tercero y que “sacrificó sus obligaciones de control y registro (sic) **en pos de un bien mayor**”.

45. En cuanto a la intencionalidad, tal como se estableció en la resolución sancionatoria, cabe señalar que esta circunstancia, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LOSMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar en cada caso. En esta oportunidad, a diferencia de como se ha entendido en Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LOSMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador⁵, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

46. Ahora bien, en relación a la intencionalidad en tanto circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, esta Superintendencia ha estipulado que, para su concurrencia, **no es necesario únicamente un actuar doloso sino que comprende también la hipótesis en que el sujeto infractor conoce la obligación contenida en la norma, la conducta infraccional que se realiza y sus alcances jurídicos**, criterio que ha sido confirmado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental⁶. De este modo, se entiende que habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas y de la antijuridicidad asociada a dicha contravención.

47. Así, la intencionalidad, en sede administrativa sancionatoria, implica tanto el conocimiento de la obligación que comprende la norma, como

³ Punto 58 del recurso de reposición, citando a la obra de Gómez Tomillo, Manuel y Sanz Rubiales, Iñigo. “Derecho Administrativo Sancionador”, Pág. 390 (Madrid, Tecnos). 2017.

⁴ Punto 59 del recurso de reposición, citando a la obra de Gómez Tomillo, Manuel y Sanz Rubiales, Iñigo. “Derecho Administrativo Sancionador”, Pág. 390 (Madrid, Tecnos). 2017.

⁵ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que “En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción”. En NIETO, Alejandro, “Derecho Administrativo Sancionador”. 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391

⁶ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol C N° 5-2015, sentencia de 8 de septiembre de 2015, considerando duodécimo.

también, de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos. Así también lo ha entendido la Excm. señalado lo siguiente:

“Que en lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma, debe aclararse que la forma de su redacción no evoca una intencionalidad que implique la comisión dolosa de la infracción, sino que más bien, se satisface con la falta de aquel cuidado debido o diligencia esperable explicitada en normas y reglas concernientes a la materia de que se trata y a las que no adscribe el agente, de forma que la intencionalidad, en sede administrativa sancionadora, corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos, de modo que los requisitos necesarios para que un sujeto detente la calidad de infractor de la normativa ambiental y pueda ser sancionado por su incumplimiento, requerirá la imputación al sujeto del conocimiento de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas y la antijuridicidad asociada a dicho quebrantamiento” (Énfasis agregado).⁷

48. Sumado a lo anterior, para efectos de ponderar esta circunstancia, también se toman en cuenta las características particulares del infractor y el alcance del instrumento de carácter ambiental respectivo. En tal sentido, importa destacar que Rexin es titular de distintas RCAs⁸, por lo tanto, en su calidad de titular, se espera un mayor entendimiento de los compromisos ambientales establecidos.

49. Así, normalmente este tipo de regulados dispone de una organización sofisticada, la cual les permitirá afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. En consecuencia, respecto a estos infractores, es posible esperar un mayor conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos y que se encuentren en una mejor posición para evitar infracciones a la normativa ambiental, sobre todo se espera tal entendimiento respecto de los titulares de una RCA. Al respecto, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental se ha señalado que:

“El titular de un proyecto o actividad no puede desconocer lo que hace, ni mucho menor las condiciones en que debe llevar a cabo su actividad, esto es, la RCA de su proyecto. En efecto, en el Sistema de Evaluación de impacto ambiental (en adelante, “SEIA”) es el propio titular quien, a través del Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, propone las condiciones y mediadas para desarrollar su proyecto, y es la autoridad administrativa, quien califica ambientalmente dicha propuesta.

*Cabe señalar, además, que por la naturaleza preventiva del SEIA, la oportunidad en que se proponen y aprueban las condiciones para desarrollar el proyecto, ocurren antes de la ejecución de las obras y actividades de éste, y, por tanto, el titular está en pleno conocimiento de qué debe hacer, cómo hacerlo y cuándo hacerlo.”*⁹ (Énfasis agregado).

⁷ Sentencia Excm. Corte Suprema, considerando 16, causa Rol 24.422-2016.

⁸ En este caso, es sabido que Rexin es titular de las siguientes RCAs: (i) RCA N° 544/2005, que autoriza el proyecto “Planta de clasificación y estación de transferencia de residuos sólidos urbanos e industriales no peligrosos”; (ii) RCA N° 331/2007, que autoriza el proyecto “Retiro transporte e instalación de almacenamiento prolongado de residuos peligrosos equivalente a instalación de eliminación”; (iii) RCA N° 157/2008, que autoriza el proyecto “Sistema de adecuación de lodos orgánicos para disposición final en vertedero de residuos sólidos orgánicos e inorgánicos”; (iv) RCA N° 273/2008, que autoriza el proyecto “Modificación del proyecto retiro transporte e instalación de almacenamiento prolongado de Respel equivalente a instalación de eliminación”; y (v) RCA N° 91/2009, que autoriza el proyecto “Mejora de las condiciones de operación del vertedero el empalme; regularización y ampliación”.

⁹ Sentencia Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, considerando 104, causa rol R-76-2015. En igual sentido, el mismo Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en sentencia de causa Rol R-51-2014, considerando 154.

50. De lo señalado, es posible sostener que Rexin corresponde al tipo de titulares que se encuentra en posición favorable para conocer y comprender las obligaciones referidas al proyecto que se ejecuta y la normativa asociada, sobre todo teniendo en cuenta que éste es titular de la RCA N°157/2008, RCA N° 91/2009 -que son las autorizaciones ambientales asociadas al cargo imputado- y de otras más, como se señaló precedentemente. De esta manera, al contar con una autorización ambiental, que fija detalladamente los términos de su ejercicio, los cuales además son fundamentales para la protección del medio ambiente, el ordenamiento jurídico impone un estándar al regulado que hace difícil justificar el desconocimiento de las obligaciones asociadas a un proyecto y por lo tanto, se considera que está en un estado que le permite enfrentar de mejor manera las contingencias y evitar infracciones.

51. Por otra parte, cabe hacer notar que las alegaciones respecto a la ponderación de esta circunstancia, únicamente se refieren al sub hecho referido a la omisión de registrar el tipo de residuos sólidos ingresados. Al respecto, tal como se señaló en la resolución sancionatoria, resulta importante tener presente que, este hecho fue configurado a partir de la información entregada por la misma empresa en respuesta a la solicitud de información formulada durante la fiscalización ambiental de septiembre de 2015. Además, resulta relevante hacer presente que, en la fiscalización previa de octubre de 2014, ante el mismo requerimiento, la empresa entregó un registro de ingreso que sí identificaba el tipo de residuos, por lo que con ello quedó establecido que estaba en conocimiento de dicha información de registro. Sin embargo, ante el requerimiento formulado en septiembre de 2015, luego de transcurrido el plazo otorgado por los fiscalizadores, la empresa hizo entrega de un registro que no cumple con lo requerido por la RCA N° 91/2009. Posteriormente la empresa en sus descargos entregó un nuevo registro de ingreso de residuos con información discordante en comparación con los primeros registros entregados.

52. Por consiguiente, la empresa está en pleno conocimiento de la obligación de registrar el ingreso de residuos, en consecuencia, no cabe sino estimar que sí existe intencionalidad de su parte al incumplir con esta medida básica de control, en los términos constatados por esta Superintendencia. Además, no consta en el procedimiento que haya existido imposibilidad alguna de dar cumplimiento a ello, considerando además que existió un plazo otorgado para la entrega de información.

53. Por lo anterior, no es posible sostener que la empresa ignore la actividad que realiza, las condiciones bajo las cuales ejecuta su proyecto, autorizado por la correspondiente RCA, ni las consecuencias de su incumplimiento.

54. En base a lo recién señalado se confirma la intencionalidad, como factor de incremento de la sanción aplicable a la presente infracción, desestimando las alegaciones de la empresa.

55. La tercera alegación respecto a la infracción N° 1, se basa en que la SMA habría errado en clasificarla como grave y que debería reclasificarse el cargo como leve. En este sentido, la empresa señala que el cargo imputado se refiere a no contar con la caracterización de los lodos, *“pero que en ningún caso permite a la autoridad dar por establecido que los lodos contengan elementos contaminantes como metales pesados y mucho menos asumir que estos fueron incorporados al suelo”*. Para acreditar lo anterior, la empresa hace presente que, junto a los descargos, acompañaron los siguientes antecedentes: (i) “Caracterización de Lodos Generadores”; (ii) “Registro impreso de Residuos 2014-2016” y (iii) “Protocolo y procedimiento de Adecuación y Disposición de Lodos”.

56. En base a lo anterior, el titular señala que el incumplimiento sólo sería de carácter formal y que, en cuanto a su contenido, no dependería de Rexin. Adicionalmente, reitera el argumento expuesto en los descargos consistente en que existen otras medidas para hacerse cargo del impacto del proyecto: El diseño de las zanjas permite contener a través de diversas medidas los líquidos que se generan en el proceso. El sistema de impermeabilización que cuenta con una capa de material arcilloso que permite minimizar cualquier posible evento de filtración. Adicionalmente, indica que *“el proceso considera en el fondo de la zanja una cubierta de 30 cm de limo y se dispone de un estrato de grava de 30 cm para el drenaje de los líquidos hacia los tubos de captación y pared de filtración”*.

57. Por último, en base a los antecedentes acompañados en los descargos, la empresa señala que en la operación del vertedero se identificaron 4 tipos de residuos principales a ser dispuestos, a saber: residuos varios (25%), chip (23%), lodos orgánicos (20%) y residuos municipales (10%).

58. Respecto a las alegaciones referidas a la clasificación de la infracción que, por cierto, son similares a las expuestas por la empresa en sus descargos, se debe tener en cuenta que esta Superintendencia determinó dicha clasificación por ajustarse al literal e) numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA. Para aplicar dicha disposición y definir la gravedad de la infracción no corresponde atender a los efectos adversos del proyecto. En consecuencia, desde ya cabe desestimar las alegaciones consistentes (i) en que la infracción no permite dar por establecido que los lodos contengan elementos contaminantes como metales pesados ni mucho menos que estos hayan sido incorporados al suelo y que para dichos efectos que acompañaron los antecedentes referidos en el considerando 56 de esta resolución y; (ii) que la operación del vertedero se identificaron 4 tipos de residuos principales, indicados en el considerando 58 de este acto. Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que, esta Superintendencia, teniendo presente los antecedentes acompañados por la empresa en los descargos, analizó los efectos al ponderar las correspondientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

59. Ahora bien, las consideraciones que tuvo la SMA para aplicar el artículo 36 numeral 2 letra e) de la LOSMA, y clasificar esta infracción como grave, se basa en los siguientes criterios, según se expondrá: (i) relevancia de la medida y de su cumplimiento; (ii) temporalidad del incumplimiento, y (iii) grado de implementación de la medida.

60. En cuanto a la relevancia de la medida, y de su cumplimiento, respecto del primer sub-hecho imputado, cabe señalar que la DIA, calificada ambientalmente favorable mediante RCA N° 157/2008, dispone en su punto 2.2.1 que *“Cada tipo de lodo recepcionado deberá estar previamente caracterizado, lo que asegurará un correcto manejo ambiental, evitando la incorporación al suelo elementos contaminantes, como metales pesados (compuestos químicos inorgánicos) y químicos orgánicos tóxicos.”* (énfasis agregado). A continuación, la referida DIA enumera los tipos de lodos a recepcionar en el proyecto, entre los que se identifican los **lodos biológicos de talleres de redes**, como *“Lodos deshidratados e inertizados con un tratamiento físico-químico para producir la precipitación de los metales y sólidos. Por lo tanto, los lodos a disponer no contendrán concentraciones de metales pesados ni sustancias peligrosas en niveles superiores a los permitidos por la normativa vigente para el medio receptor. Los lodos que sean recepcionados tendrán la acreditación de la empresa que los emite, respecto a que no contienen metales pesados. Estos lodos no generarán lixiviados o percolados, producto de la deshidratación a que son sometidos durante el proceso de tratamiento. [...]”* (énfasis agregado).

61. Asimismo, el punto 2.2.3.2 de la citada DIA establece que *“Para el caso de lodos provenientes de talleres de redes estos previamente deberán tener un tratamiento físico-químico para la neutralización de los metales pesados en su origen. En*

ambos casos, los lodos a disponer en “El Empalme” serán previamente tratados por las propias empresas requirentes del servicio de disposición final. Para ello se exigirá un control químico analítico que acredite la caracterización biológica y físico-química del lodo correspondiente antes de su ingreso al vertedero, de acuerdo a la Tabla 2.2.1a presentada en el punto 2.2.1 de la presente declaración” (énfasis agregado).

62. Según lo recién señalado, es posible sostener que la finalidad de exigir y conocer por parte de la empresa la caracterización de los lodos de forma previa a su ingreso al proyecto, es verificar que estos no contengan metales pesados o sustancias peligrosas que puedan ser incorporados al medio ambiente, especialmente en el caso de los lodos provenientes de talleres de redes, los cuales, dadas las características del proceso que los genera poseen presencia de biocidas (pinturas antifouling), los cuales deben ser depurados en su correspondiente tratamiento. **Lo anterior constituye una medida de naturaleza preventiva de alta relevancia, en tanto su cumplimiento evitaría de forma absoluta el efecto adverso previsto en la evaluación ambiental, eliminando el riesgo de “incorporación al suelo elementos contaminantes, como metales pesados (compuestos químicos inorgánicos) y químicos orgánicos tóxicos”.**

63. En cuanto al argumento consistente en la existencia de otras medidas para hacerse cargo del impacto del proyecto, indicadas en el considerando 57 de este acto, las cuales permitirían tener un control de los líquidos que provienen de industrias que en forma normal no operarían con contaminantes que contengan metales pesados, es efectivo que el proyecto cuenta con otras medidas. Sin embargo, la exigencia de la caracterización de los lodos de forma previa a su disposición en las zanjas constituye una medida de primera línea para minimizar los efectos adversos del proyecto, dado que tiene un objetivo preventivo, que es evitar el ingreso al proyecto de elementos que puedan significar la incorporación al medio de elementos contaminantes, como metales pesados y químicos orgánicos tóxicos. Mientras que las otras medidas a que se refiere la empresa, como el diseño de las zanjas y el sistema de impermeabilización (incumplida) constituyen medidas de control que se aplican una vez recepcionados los lodos y en este sentido, cumplen objetivos diferentes.

64. En base a lo recién señalado, es de opinión de Superintendente confirmar que por sí sola la obligación de exigir el análisis químico de los lodos de forma previa a su ingreso, constituye una medida altamente relevante para minimizar los efectos adversos del proyecto, y que ilustra directamente la entidad del incumplimiento en comento, por lo que el primer criterio para clasificar esta infracción según el literal e) del numeral 2 del artículo 36 se encuentra cumplido.

65. Respecto a la obligación de mantener un “sistema de control y registro de ingreso de residuos con relación al tipo, volumen, procedencia y tipo de vehículo utilizado”, asociada al segundo sub- hecho del cargo, cabe señalar que esta es la única medida de control de ingreso establecida en la RCA N° 91/2009. En cuanto a su relevancia, en materia del tipo de residuo a disponer en el relleno sanitario, conforme el considerando 3 de la referida RCA se “considera la recepción y disposición final residuos **sólidos** industriales orgánicos e inorgánicos asimilables a domiciliarios y **lodos deshidratados**, todos de carácter **no peligrosos**” (énfasis agregado). Cabe relevar que, dentro del mismo recinto del relleno sanitario, también operan los proyectos de zanjas adecuación de lodos (RCA N° 157/2008) y de almacenamiento de residuos peligrosos (RCA N° 331/2007 y N° 273/2008), los cuales manejan residuos que por su naturaleza no pueden ser dispuestos en el relleno sanitario aprobado mediante RCA N° 91/2009. En este sentido, la medida infringida cobra relevancia en tanto ella permite cotejar el sitio de disposición de los distintos residuos que ingresan al predio, considerando que, de acuerdo con el tipo de residuos que se trate, éstos podrán ser dispuesto en la zona de almacenamiento de residuos peligrosos, en las zanjas de adecuación de lodos, o bien en el relleno sanitario. A mayor abundamiento, el considerando 4 de la

RCA N° 91/2009, en relación con la aplicación del D.S. N° 189/2005 del Minsal, dispone que **“El proyecto deberá contar con un sistema de registro y de inspección de residuos de modos que se verifique el peso y volumen de ellos, y se asegure que sólo se disponen residuos contemplados en el respectivo proyecto y que no se disponen residuos para los que no se cuenta con autorización”** (énfasis agregado). Por consiguiente, **la obligación de llevar un control de ingreso llevando un registro del tipo de los residuos, constituye una medida relevante para la correcta disposición de residuos, en atención a las características propias de los proyectos implementados.**

66. Por otra parte, respecto al criterio referido a la temporalidad del incumplimiento, cabe hacer presente que, conforme a lo constatado, por lo menos desde enero de 2013 hasta septiembre de 2015, Rexin no ha exigido a los generadores de lodos la caracterización correspondiente, manteniendo por todo este periodo una total falta de control sobre las características de los lodos que fueron depositados en las zanjas, es decir 2 años 8 meses. Respecto al control y registro del tipo de residuos ingresado, se ha acreditado su omisión entre octubre de 2014 a septiembre de 2015.

67. Finalmente, en cuanto al criterio referido al grado de implementación de la medida, conforme a lo señalado, ha quedado establecido que desde enero de 2013 hasta septiembre de 2015 el incumplimiento ha sido total. A mayor abundamiento, tal como se indicó en el considerando 209 de la resolución sancionatoria, si bien dada la naturaleza de la obligación en comento la copia legalizada del informe de laboratorio debiera encontrarse en las dependencias del proyecto, en su defecto durante la inspección ambiental de 30 de octubre de 2014, la autoridad otorgó un plazo para la entrega de los análisis químicos de lodos, ante lo cual la empresa hizo entrega de 5 informes de ensayo de laboratorio, cuyas deficiencias fueron abordadas en los considerandos 64 al 65 de la Res. Ex. N° 1326/2019, las cuales impiden ponderar su contenido para los efectos previstos en la norma infringida. Por otro lado, durante la inspección ambiental de 24 de septiembre de 2015, nuevamente se otorgó un plazo para acompañar la caracterización de los lodos ingresados, ante lo cual Rexin hizo entrega de una planilla Excel que no corresponde a lo requerido, según se analizó en el considerando 67 de la resolución sancionatoria.

68. En cuanto a los antecedentes presentados por el titular en los descargos respecto del cargo 1, cabe señalar que estos fueron considerados en el análisis de esta Superintendencia, siendo referidos en el considerando 39 de la resolución sancionatoria; sus resultados resumidos en la tabla N° 10 de dicho acto y abordados en los considerandos 210 y siguientes en los términos que se señalan a continuación.

Tabla. Informes de ensayo de análisis de lodos acompañados en descargos.¹⁰

| Laboratorio | N° Informe | Fecha de muestreo | Lugar de muestreo | Cliente |
|-----------------------|------------|-------------------|---|---|
| Hidrolab | 17039601 | 10/07/2013 | Planta de proceso | Danisco Chile |
| Hidrolab | 171104472 | 03/11/2017 | Planta de proceso | Pesquera Eden Ltda. (Control de emisiones Ltda.) |
| Hidrolab | 424159-01 | 23/11/2017 | Planta Proceso | Cooke Aquaculture Chile S.A. (Salmones Cupquellan) |
| Lakefield Lasin Ltda. | 3162/2000 | 21/02/2000 | Taller de lavado y fabricación de redes NISA – P. Montt | Akros Servicios de ingeniería Ltda. |

Fuente: Elaboración propia en base a la información entregada en los descargos.

¹⁰ Tabla N° 10 de la Res. Ex. 1326/2020

69. De lo anterior, en primer lugar, importa señalar que el muestreo fue efectuado “por el cliente”, en contravención a lo dispuesto en la D.S. N° 38/2013 del Ministerio del Medio Ambiente, que dispone que los muestreos y análisis deben ser efectuado por una entidad técnica acreditada (artículo 21), por lo que los informes de 2017 no pueden ser considerados como análisis válidos para efectos de la presente revisión. En otras palabras, dado que los muestreos no fueron realizados por una entidad acreditada para tal efecto, estos no pueden ser considerados ni validados por esta Superintendencia.

70. Por otro lado, y sin perjuicio de la falta de validez de los referidos informes, cabe considerar que la RCA N° 157/2009 estableció la frecuencia de las caracterizaciones a exigir por parte de la empresa según el volumen de lodos ingresados anualmente¹¹. En este sentido, de acuerdo con los mismos antecedentes aportados por la empresa durante la fiscalización¹², durante el año 2013 Danisco Chile registra un ingreso de 2.948.260 kg. de lodos (y 21 m³), razón por la cual a Rexin le corresponde exigir quincenalmente una caracterización de lodos. No obstante, en los descargos solo se acompañó una (1) caracterización para el año 2013 que, para efectos de la obligación, sólo determinó la presencia de plomo, y no otros metales pesados, ni menos determinó características de peligrosidad, lo cual no satisface el requerimiento normativo, por lo que no es posible considerar este antecedente en la presente resolución. Respecto a Pesquera Eden Ltda. (Control de emisiones Ltda.), Cooke Aquaculture Chile S.A. (Salmones Cupquelan), Akros Servicios de Ingeniería Ltda., cabe señalar que los antecedentes presentados se encuentran fuera del periodo abarcado en las actividades de fiscalización y en la formulación de cargos (enero de 2013 a septiembre de 2015), razón por la cual no corresponde ponderar dichos antecedentes.

71. En base a lo anterior, cabe concluir que la medida de requerir a los generadores de lodos la caracterización de los mismos de forma previa al ingreso al proyecto, no se ha implementado en lo absoluto durante el periodo fiscalizado, en tanto no consta en el procedimiento la existencia de ninguna caracterización de lodos que resulte ser válida y suficiente para dar cumplimiento a lo señalado en la RCA N° 157/2008, así como tampoco se ha cumplido la obligación de control y registro del tipo de residuos ingresado al vertedero establecida en la RCA N° 91/2019. En efecto, también estima cumplido el tercer criterio para la aplicación del literal e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

72. Por lo tanto, conforme a lo anteriormente expuesto, cabe desestimar las alegaciones de la empresa y confirmar la clasificación de grave de la infracción N° 1.

b. Respecto a las infracciones N° 2, 3 y 5

73. En cuanto a las infracciones N° 2, 3 y 5, el titular alega que se habría vulnerado el principio de non bis in ídem debido a que la autoridad sanitaria ya sancionó a Rexin por los mismos hechos, por lo que esta Superintendencia no podría ejercer la potestad sancionatoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 60 inciso segundo de la LOSMA. Para

¹¹ RCA N° 157/2008, considerando 3: “(...)La frecuencia de dichos análisis será de acuerdo a la siguiente tabla:

| Cantidad de lodos, en ton/año, base materia seca | Frecuencia mínima de análisis |
|---|--------------------------------------|
| 0 – 300 | Semestral |
| 300 – 1.500 | Mensual |
| 1.500 – 15.000 | Quincenal |
| Mayor a 15.000 | Semanal |

¹² Planilla Excel contenida en el Anexo 3 del informe técnico DFZ- 2014-494-X-RCA-IA, acompañada por REXIN mediante carta s/n de 12 de noviembre de 2014; Planilla Excel contenida en el Anexo 3 del informe técnico DFZ- 2015-547-X-RCA-IA, acompañada por REXIN mediante carta s/n de 8 de octubre de 2015.

fundamentar su alegación, además, se cita jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que se refiere al alcance del principio que se alega infringido.¹³

74. En concreto, señala que mediante las Resoluciones Exentas N°s 501,502 y 504, todas de la Seremi de Salud de la región de los Lagos y de fecha 16 de abril de 2016, se habrían materializado las sanciones por la autoridad sanitaria y precisa que, *“si bien los hechos sancionados por la autoridad sanitaria no tienen el mismo nivel de detalle y especificidad que los que ahora se reponen, ello obedece a la propia naturaleza de los sumarios sanitarios, los que, como se sabe, tienen menos densidad regulatoria - y, por ende, estándares distintos- que los sustanciados por esta SMA”*.

75. En cuanto a lo anterior, agrega que aquello no obsta que se traten de los mismos hechos, y que en el análisis estos no deban considerarse en la resolución sancionatoria, al ponderar la circunstancia establecida en la letra e) del artículo de la LOSMA, sobre conducta anterior del infractor, como lo hizo esta Superintendencia. Al efecto, cita el considerando 433 del acto recurrido señalando que, al establecer que se verificaron infracciones cuya naturaleza coincide con infracciones cometidas por el titular con anterioridad, y que fueron sancionadas por la autoridad sanitaria, no podría desestimarse que Rexin ya fue sancionada por los mismos hechos.

76. En suma, indica que esta Superintendencia debería declarar que, respecto a estos hechos, Rexin ya fue sancionada y, en consecuencia, no sería posible castigarla nuevamente.

77. En cuanto a los procedimientos sancionatorios anteriores de la Seremi de Salud de la región de Los Lagos seguidos en contra de Rexin, cabe señalar que, en primer lugar, que esta Superintendencia, mediante Ord. D.S.C N° 214, solicitó a dicho servicio que informara respecto de eventuales procedimientos iniciados en contra de la empresa. En respuesta a dicha solicitud, con fecha 16 de mayo de 2016 la Seremi de salud emitió el el Ord. N° 415 del 13 de mayo de 2016, remitiendo los siguientes antecedentes:

- i. Antecedentes de **Inspección de fecha 08 de junio de 2015**. reunidos en Expediente N° 110/2015, relativo a falta de orden y graves deficiencias en vertedero, que incluye: Acta de fiscalización N° 01385, de 08 de junio de 2015, en las instalaciones de Sociedad Comercial Rexin, la que da cuenta de: 1) gran cantidad de residuos dispersos por toda el área de disposición sin cobertura; 2) diversos focos de escurrimiento de lixiviados por caminos de circulación y taludes de la torta de disposición, los cuales se mezclan con zanjas de escurrimiento de aguas lluvias que contaminan el curso superficial final de disposición; 3) bóxer o zanjas de disposición de lodos y líquidos hidratados no autorizados para ser eliminados en dicha área; 4) sectores de alto riesgo al interior del vertedero producto de la disposición de residuos líquidos, en los cuales se desconoce la profundidad y capacidad de soporte de las paredes soportantes; 5) área no autorizada con disposición de residuos industriales; 6) gran cantidad de vectores de interés sanitario, como aves de rapiña y perros vagos; 7) no existe un manejo adecuado de líquidos percolados y sistema de tratamiento en el establecimiento; 8) en zona de lavados de camiones, el sistema de tratamiento de riles se encuentra colapsado, rebalsando todo el entorno de los sistemas de aguas contaminadas, putrefactas y mal olientes; 9) el evaporador de líquidos se encuentra fuera de servicio; 10) en zanjas de adecuación de lodos existen 5 zanjas ocupadas el 100%, todas con daños en la cubierta por lo que todas las zanjas son hidratadas con aguas lluvias; 11) acopio de residuos de sulfato de calcio en área no autorizada; 12) en sector posterior a zanjas de adecuación se localiza zanja de disposición de lodos no autorizada; 13) en bodega de residuos peligroso,

¹³ Pág. 23 de la reposición, cita al considerando 4 de la sentencia del Tribunal Constitucional, causa Rol N° 2254-2012

se encuentran materiales de construcción obstaculizando las áreas de circulación al interior del recinto; 14) se detecta derrame de hidrocarburos sin tratamiento de contención y limpieza; 15) extintores al interior de bodega de RESPEL se encuentra vencido y es insuficiente para la superficie de la bodega; 16) no existe retiro de residuos peligrosos en el plazo máximo estipulado en el D.S. N° 148; 17) No existe rotulado claro en los residuos peligroso acopiados al interior de la bodega; 18) cascos de trabajadores son acredita resolución sanitaria para lugar destinado a la preparación de alimentos; 19) duchas y casilleros en mal estado.

- ii. Antecedentes de Inspección de fecha **28 de septiembre de 2015**, que incluye: **(a)** Acta de inspección ambiental encomendada por esta Superintendencia con fecha 28 de septiembre de 2015, mediante Ord. MZN N° 468. la inspección se llevó a cabo el 28 de septiembre de 2015, en el Vertedero El Empalme, a las 16.00 horas concurrieron funcionarios de la SEREMI de Salud y de SERNAPESCA. En la Inspección se verificó lo siguiente: 1) en el sector de movimiento de tierra y canales de aguas lluvia, en el punto de unión de los canales laterales de recepción de aguas lluvias, se observó arrastre material orgánico y restos de residuos como bolsas de material plástico y de polietileno, se evidencia que este sería un punto de acceso hacia la descarga en dirección al río. En el sector se visualiza movimientos de material y adecuación de canales de aguas lluvia que evidenciaban aguas estancadas, con material sólido y con algunos sectores con presencia de olor y restos de residuos ajenos a la descarga de aguas lluvia; 2) en la zanja de lodos, se evidencia que las zanjas no presentaba cobertura para aguas lluvias ya que el material existente (zinc) se encontraba en mal estado; se evidencia escurrimiento de lodo mezclado con aserrín y material plástico, que son arrastrados por los canales de descarga hasta llegar al canal de agua lluvia, no existiendo medios de contención. El material escurre hacia el punto de unión de las descargas de aguas lluvia, y luego hacia el sector que conduce hacia el río; 3) se consultó por sistema de evaporización de residuos líquidos, a lo que el personal de la planta respondió indicando que este no estaba en funcionamiento y que los lixiviados son enviados a las zanjas de adecuación (zanjas de lodos). Al acta, se acompaña adicionalmente un Informe de la visita de la fiscalización de fecha 28 de septiembre de 2015. **(b)** Expediente N° 132/2015, relativo a denuncia encomendada por Superintendencia del Medio Ambiente, que incluye Acta de fiscalización N° 03322, de 28 de septiembre de 2015, en las instalaciones de Sociedad Comercial Regin, la que da cuenta de: 1) en sector norte del predio, cercano a deslinde, se observó trabajo de maquinaria en actividad de cobertura de material extraído de canal recolector de aguas lluvia, el cual presentaba sectores con apozamientos o estancamientos; 2) en el sector de evacuación de los canales del sistema de recolección de aguas que sale del predio se observó material orgánico de color negro de aspecto barroso; 3) en uno de los taludes de la cara norte de la torta o bóxer de trabajo actual, se observó deslizamiento de material acumulado en la base del terreno cota del suelo; 4) en algunos tramos de los canales de recolección de aguas lluvia se observó estancamiento de material barroso, con fuertes olores a descomposición de materia orgánica, con material de suelo vegetal en su alrededor; 5) se constata que el sistema de evaporización de riles no está operativo.

Estos hechos, fueron abordados en el Informe de Fiscalización DFZ-2015-547-X-RCA-IA.

- iii. Antecedentes de Inspección de fecha **17 de marzo de 2016**, reunido en Expediente N° 1/2016, relativo a disposición de mortalidad de pescados en el vertedero industrial, que incluye: **(a)** Acta de Fiscalización N° 007903, de fecha 17 de marzo de 2016 en las instalaciones de Sociedad Comercial Regin, la que da cuenta de: i) existencia de registro diario de mortalidad recepcionada; ii) zanjas de disposición donde se depositó la mortalidad sin recubrimiento necesario (capa de tierra de 30 cm al menos); iii) alto nivel de humedad sobre la torta de disposición, con evidente apozamiento de agua producto de la lluvia y agua

sangre producto de la mortalidad, sin ser captadas de forma que se asegure una buena compactación del terreno; iv) lodos con alta humedad acopiados sobre la torta, y zanjas donde se dispuso mortalidad y lodos con líquidos acopiados; v) existencia de mortalidad dispuesta en maxisacos. **(b)** Acta de Fiscalización N° 007715, de fecha 17 de marzo de 2016 en las instalaciones de Sociedad Comercial Rexin, la que da cuenta de: i) no se evidencia plan de trabajo procedimiento de trabajo seguro con respecto a la contingencia de mortalidad de peces; ii) la empresa debe asegurar que los trabajadores no están expuestos a ácido sulfhídrico (H₂S), con mediciones en terreno de dicho compuesto; iii) mientras no se demuestre inexistencia de H₂S, todos los trabajadores posiblemente expuestos a dicho gas deben utilizar protección respiratoria eficiente para el compuesto; iv) reforzar procedimiento de descarga de residuos para evitar accidentes, evaluar bloqueo de acceso de personas a zonas cercanas a maquinaria pesada; etc.

Estos hechos, han sido abordados en el informe de Fiscalización DFZ-2016-1074-X-RCAIA.

78. Adicionalmente, esta Superintendencia tomó conocimiento de las siguientes resoluciones sancionatorias que ha emitido la Seremi de Salud de la Región de Los Lagos en contra de Rexin S.A., en el año 2016:

- i. **Res. Ex. N° 501, de 19 de abril de 2016** que Resuelve Sumario Sanitario Rol N° 110/2015 de Departamento de Acción Sanitaria de la Seremi de Salud de Los Lagos, (en adelante, “Res. N° 501 de la Seremi de Salud”) contra Rexin S.A. Dicha Resolución aplica una multa de 250 UTM a Sociedad Comercial Rexin S.A., por hechos constatados en fiscalización de fecha 8 de junio de 2015.
- ii. **Res. Ex. N° 502, de 19 de abril de 2016**, que Resuelve Sumario Sanitario Rol N° 132/2015, de Departamento de Acción Sanitaria de la Seremi de Salud de Los Lagos, en adelante, “Res. N° 502 de la Seremi de Salud”) contra Rexin S.A. Dicha Resolución aplica una multa de 500 UTM a Sociedad Comercial Rexin S.A., por hechos constatados en fiscalización de fecha 28 de septiembre de 2015.

79. Para abordar la alegación del titular, en primer lugar, cabe señalar que, el principio del *non bis in ídem*, es un principio que consiste en “*la prohibición de sancionar a un mismo sujeto dos o más veces **por un mismo hecho***¹⁴” (énfasis agregado), el cual como bien señala la empresa, está consagrado en el artículo 60 inc. 2 de la LOSMA. Asimismo, la doctrina ha definido que para que se configure este principio es necesario que se verifique la triple identidad, entre el sujeto, hecho y fundamento, impidiendo de esta forma una doble punibilidad.¹⁵ Por lo tanto, basta con que no se cumpla con uno de estos criterios para que no se aplique este principio.

80. Luego, en cuanto a la alegación de la empresa, cabe hacer presente que el titular en sus descargos solo alegó que se infringiría el principio del *non bis in ídem* respecto del cargo 3, no adjuntando en esa oportunidad ninguna resolución. Las resoluciones solo fueron acompañadas en esta sede de reposición.

81. Sin perjuicio de lo anterior, esta Superintendencia, atendido a que los hechos sancionados mediante la referida **Res. Ex. N° 502**, guardan relación con los hallazgos constatados en la inspección ambiental de fecha 28 de septiembre de 2015, respetando el principio del *non bis in ídem*, no formuló cargos por esos hechos. Lo anterior incluso se estableció expresamente en el considerando 20 de la resolución sancionatoria.

¹⁴ Bermúdez Soto Jorge. “Derecho Administrativo General” 3° edición. Pág. 344.

¹⁵ Ídem. Pág. 345.

82. En el mismo orden de ideas, respecto a la **Res. N° 501** de la Seremi de Salud, cabe señalar que los hechos sancionados por dicho acto se basan en hallazgos constatados en inspecciones de data diferente a la que fundamenta la Res. Ex. N° 1326/2019. Así, la resolución de la autoridad sanitaria tiene objeto en la fiscalización del 8 de junio de 2015, fecha distinta a las inspecciones en que se constataron los cargos N° 2, 3 y 5, del presente procedimiento sancionatorio. A mayor abundamiento, el **cargo N° 2**, se fundamenta en la fiscalización del 29 de octubre de 2014; el **cargo N° 3**, en las fiscalizaciones del 29 de octubre de 2014, el 24 de septiembre de 2015 y el 17 de marzo de 2016; y por último, el **cargo N° 5** se fundamenta en las fiscalizaciones del del 29 de octubre de 2014 y del 24 de septiembre de 2015. Por lo tanto, al corresponder a hechos constatados en fechas, no es posible sostener que haya identidad en los hechos. En otras palabras, mediante la Res. N° 501 de la Seremi de Salud se sancionan hechos distintos a los que esta Superintendencia sanciona mediante la Res. En N° 1326/2019. En consecuencia, tampoco es posible sostener que con motivo de Res. N° 501 de la Seremi de Salud esta Superintendencia haya infringido el principio del *non bis in ídem*.

83. En cuanto a la **Res. Ex. N° 504** de la Seremi de Salud, se basa en la fiscalización de fecha 17 de marzo de 2016. Los hechos sancionados, por la autoridad sanitaria (asociados al acta de inspección N° 007903), en síntesis, consisten en lo siguiente: 1) zanjas de mortalidad sin recubrimiento; 2) alto nivel de humedad sobre la torta de disposición con aposamiento de aguas lluvias y sangre, sin compactación; 3) lodos de alta humedad acopiados sobre la torta y zanjas de mortalidad; 4) existencia de mortalidad dispuesta en maxisacos. Además, se constatan otros hechos asociados a seguridad y salubridad laboral (asociados al referidos en el acta de inspección N° 007715). Por dichos hechos sancionó con una multa de 500 UTM. Por su parte, tal como se señaló previamente, el **cargo 2**, se fundamenta en la fiscalización del 29 de octubre de 2014; el cargo **cargo N° 5** se basa en las fiscalizaciones del del 29 de octubre de 2014 y del 24 de septiembre de 2015; mientras que el **cargo N° 3**, en las fiscalizaciones del 29 de octubre de 2014, el 24 de septiembre de 2015 y el 17 de marzo de 2016.

84. En tal sentido, en cuanto a los hechos sancionados por esta Superintendencia respecto del cargo N° 3, es posible considerar que hay identidad en los hechos constatados con fecha 17 de marzo de 2016, en tanto estos fueron sancionados mediante Res. sanitaria N° 504/2016. Sin perjuicio de lo anterior, importa destacar que el cargo y los subhechos que lo componen, están asociado a hallazgos que fueron constatados en otras fiscalizaciones anteriores, del año 2014 y 2015. Por lo tanto, efectuando una supresión de los hechos sancionados por la Res. 504 de la Seremi de Salud, la infracción N° 3 aún persiste por haber sido verificados además en otras oportunidades por lo cual cabe considerar que constituyen hechos distintos. Por lo tanto, esta Superintendencia no puede inhibirse de imponer la sanción respecto de esos hechos.

85. **En base a lo anterior, para efectos de configurar el cargo 3, únicamente se considerarán las fiscalizaciones del 29 de octubre de 2014, el 24 de septiembre de 2015. En efecto, esta Superintendencia no sancionará los hechos constatados el 17 de marzo de 2016 dado que fueron sancionados por la Seremi de Salud mediante la Res. Ex. N° 504.**

86. En consecuencia, al corresponder acotar la temporalidad del cargo según lo recién señalado, igualmente cabe hacer un ajuste respecto a la ponderación del beneficio económico definido en la Res. Ex. N°1326/2019. En tal sentido, se procederá a corregir de oficio esta circunstancia.

87. Al respecto, cabe remitirse a lo expuesto en los considerandos 271 a 274 de la resolución sancionatoria, precisando que, dado que se acotó la temporalidad del cargo, de acuerdo a lo recién expuesto, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende, mediante la corrección señalada, a **dieciséis unidades tributarias anuales (16 UTA)**

88. El ajuste respecto al cargo 3 según lo antes señalado, implica necesariamente disminuir la multa, el cual se verá reflejado en la parte resolutive de la presente resolución.

89. Por su parte, en cuanto a la circunstancia establecida en el artículo 40 letra e) de la LOSMA, referida a la conducta anterior negativa del infractor, fue ponderada en los considerandos 428 y siguientes de la Res. Ex. N°1326/2019, considerando únicamente para efectos de incrementar la infracción el procedimiento seguido ante la autoridad sanitaria, que fue resuelto mediante la Res. Ex. N° 1715, de 22 de noviembre de 2013 y no consideró las Resoluciones Exentas N°s 501,502 y 504 de la Seremi de Salud de la región de los Lagos.

90. Lo anterior cobra importancia dado que, conforme a las Bases Metodológicas, esta circunstancia se aplica como factor de incremento único para todas las infracciones por las cuales el infractor es sancionado, de forma que la respuesta sancionatoria de cada una de ellas refleja adecuadamente la conducta anterior negativa del infractor. En tal sentido, las Bases Metodológicas establece criterios para efectos de determinar la procedencia y también consagra especialmente ciertos elementos para ponderar esta circunstancia, como los siguientes: (i) Gravedad o entidad de las infracciones anteriores; (ii) 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 y; (iii) Número de infracciones sancionadas con anterioridad.

91. Según lo recién señalado, cabría considerar que se justifica el incremento en la ponderación de esta circunstancia, tanto por el número y la gravedad de las infracciones sancionadas con anterioridad. Sin embargo, **dicho ajuste no se realizará en esta sede, porque hacerlo, desmejoraría la situación de la parte recurrente.**

92. Respecto de la clasificación de la infracción de las infracciones y las otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en lo no modificado en el presente acto, se confirma lo resuelto en la resolución sancionatoria.

93. Por lo tanto, se acogen parcialmente las alegaciones de la empresa, en los términos recién expuestos.

c. Respecto a la infracción 4

94. En cuanto a esta infracción, la empresa alega que, la SMA se alejaría del texto expreso de la RCA N° 91/2019 y que el tiempo de incumplimiento sólo se habría extendido por una mañana y no por seis meses. En tal sentido, agrega que en la actualidad existiría *“un cañón disparador disuasivo sonoro de pájaros a un costado del bóxer, el cual genera un disparo cada aproximadamente 30 segundos. Asimismo, se hizo presente que el vertedero cuenta con dos espantapájaros rotativos ubicados en el frente de trabajo y dos más en caso de que los que se encuentren operativos presenten fallas, tal como se pudo evidenciar en las facturas de compra de dichos equipos que se acompañaron en el escrito.”*

95. Al respecto alega que esta Superintendencia en base a meras suposiciones, determinó que el incumplimiento se mantuvo aproximadamente por seis meses y por lo mismo, mantuvo la infracción como grave. Añade que, a la fecha de fiscalización del 24 de septiembre de 2015, el espantapájaros ya existía y los del 2017 habrían sido refuerzos de aquel.

96. En cuanto al lapso de incumplimiento, establecido, señala que este tampoco se justificaría, dado que la autoridad sanitaria el 8 de junio de 2015 no indicó la inexistencia del aparato, lo cual daría cuenta de que estaba en funcionamiento.

97. Luego, Regin reclama que la SMA se habría alejado del texto expreso de la RCA N° 91/2019 que en su considerando 3 “obliga a contar **solo con un** espantapájaros, señala que *“la instalación **requería al menos 3 disipadores espantapájaros operativos, esto el 24 de septiembre de 2015, lo que es confirmado por la misma empresa en el escrito de descargos (párrafo 279) y por si esto fuese poco indicó que “el escenario de cumplimiento tuvo un costo de \$1.458.000 que corresponde a la suma de cinco espantapájaros, que equivalen a 2,5 UTA” (párrafo 281).”*** Luego añade que nunca señaló que se requerían al menos 3 espantapájaros, solo indicó que compro dos adicionales como una muestra de buena fe, pero lo cierto es que **la RCA es clara en orden a que es obligatoria solo la existencia de uno.**

98. Finalmente, en base a lo anterior, solicita que se recalifique la infracción a leve y *“bajar el monto de la multa al valor de una sola de estas máquinas.”*

99. En cuanto a las alegaciones del titular, en primer lugar, cabe señalar que el hecho infraccional fue constatado en la inspección del 24 de septiembre de 2015. El acta de fiscalización respectiva consiga que *“En la cota superior no se constató la utilización de espantapájaros (...). Finalmente se constató la presencia abundante de vectores (aves de rapiña, perros) y avifauna”*. Lo anterior, además se acredita mediante el siguiente medio de prueba:

Fotografía. Gran cantidad de avifauna, en la parte alta del vertedero.¹⁶



Fuente: Informe de fiscalización ambiental DFZ-2015-547-X-RCA-IA, fotografía 6.

100. Según lo anterior, desde ya cabe desestimar lo señalado por la empresa en orden a sostener que en la fiscalización del 24 de septiembre habría existido el espantapájaros – aspecto que no señaló en los descargos- dado que no aporta ningún antecedente que avale tal afirmación. Además, el hecho infraccional ha sido probado de forma suficiente con los medios de prueba antes señalados. Por otra parte, resulta irrelevante para efectos de esta infracción lo constatado en la fiscalización de la Seremi de Salud el 8 de junio de 2015 dado que es anterior a la inspección que funda este cargo, por lo cual también debe ser desechado ese punto. Igualmente, el hecho de que no se haya referido a la inexistencia de este aparato, no implica que haya estado instalado.

101. En cuanto a la temporalidad del cargo, importa destacar que la definición de los seis meses aproximados, considerando el periodo que va desde la fiscalización en que se constató la infracción y la fecha en que se acreditó la adquisición de los equipos, mediante los antecedentes aportados por Rexin. Así, el hecho infraccional fue constatado durante la inspección de 24 de septiembre de 2015. Por su parte, como medida correctiva, el titular informó al presentar sus descargos la adquisición de equipos para cumplir con la medida, acompañando copia de la factura N° 22641, de 17 de marzo de 2016, por concepto de 2 cañones espantapájaros a gas. También acompañó factura electrónica N° 5799, de 29 de septiembre de 2017, N° 5800, de 2 de octubre de 2017, N° 5806, de 17 de octubre de 2017, y N° 5807, de 19 de octubre de 2017 por concepto de “guardian 2 rotativo simple.” Adicionalmente, cabe señalar que el criterio para definir el tiempo imputado se realizó en base a un criterio conservador ya que Dada la constatación de gran presencia de avifauna es dable presumir que el incumplimiento se arrastra de un tiempo considerable antes de la fiscalización.

102. Conforme a lo anterior, y atendida las alegaciones del titular, cabe referirse a las razones por las cuales es de opinión de este Superintendente mantener la clasificación de grave de la infracción, por configurarse los criterios asociados a la causal establecida en el artículo 36 N° 2 letra e de la LOSMA, según lo expuesto en los considerandos 225 a 228 de la resolución sancionatoria.

¹⁶ Fotografía N° 22 de la Res. Ex. N° 1326/2019

103. Así, en primer lugar, en cuanto a la relevancia de la medida importa tener en cuenta que la RCA N° 91/2009, en su considerando 3 dispone: *“Para la prevención y control de aves se considera el cubrimiento diario de los residuos y la utilización de un aparato “disparador espantapájaros” el cual está programado para simular un disparo cada cierta cantidad de minutos.”* De esto se sigue que la finalidad de contar con un aparato disparador radica principalmente en evitar la generación y proliferación de vectores sanitarios, en este caso la avifauna. En tal sentido, según el referido considerando, se debe estimar que el aparato disparador constituye una medida de segundo orden en la mitigación ya descrita, debido a que la medida de primer orden es el cubrimiento de los residuos dispuestos en el relleno. Sin embargo, tal como se constató en la inspección del 24 de septiembre de 2015, que se grafica en las fotografías 5 y 6 del Informe de Fiscalización DFZ-2015-547-X-RCA-IA, y muestran una considerable cantidad de ejemplares volando y asentadas en las masas de residuos, que se encontraban sin recubrimiento, también visualmente constatado en las fotografías 1, 2, 3, 4, 9, y 10 del referido informe, es posible concluir que el contar con el disparador, sobre todo en un contexto de falta de cubrimiento de los residuos dispuestos en el relleno, resulta relevante para mitigar la generación y proliferación de avifauna antes descrita. En este orden de ideas, importa destacar que, si bien, de acuerdo al diseño planteado en la evaluación, la medida no era de primer orden, era la que estaba única y directamente orientada a manejar este impacto ambiental, por lo que el titular, considerando aquella situación, debió tener un estándar de diligencia debido en lo que respecta el cumplimiento de la misma. En suma, cabe sostener que la medida asociada al cargo es de alta relevancia, y en los hechos tiene constituye una medida central o de primer orden, sobre todo considerando la constatación del incumplimiento relativo al cubrimiento de los residuos dispuestos en el relleno y los efectos adversos que busca mitigar.

104. En cuanto al segundo criterio, referido a la temporalidad del incumplimiento, tal como se señaló anteriormente, en base a los antecedentes del caso, es posible considerar que este se mantuvo a lo menos por seis meses.

105. Por último, en relación al grado de cumplimiento de cumplimiento de la medida cabe tener en cuenta que, según lo constatado durante la inspección ambiental de 24 de septiembre de 2015, no se verificó la presencia de ningún equipo disuasivo de avifauna en el área de disposición de residuos, por lo que se debe concluir que la falta de implementación de la medida es total.

106. Finalmente, en cuanto a la ponderación del beneficio económico con motivo de la infracción, y las medidas para efectos de evaluar el escenario de cumplimiento, cabe señalar que, en primer lugar de la lectura de la obligación establecida en la RCA N° 91/2009, es posible sostener que la empresa debía contar en todo momento, durante la disposición de residuos, con un aparato que simulara disparos cada cierta cantidad de minutos.

107. Por otro lado, si bien dicha obligación no establece expresamente que se requiere más de un aparato, tal como establece en el considerando 279 de la Res. Ex. N° 1326/2019, sería necesario *“dada la extensión de áreas sin aplicación de la medida basal de minimización de vectores sanitarios, es decir, sin cobertura de los residuos depositados, constatado como fuera ya descrito, en las fotografías 1, 2, 3, 4, 9, y 10 del informe de fiscalización ambiental de 2015, la instalación requería al menos 3 disparadores espantapájaros operativos el día de la inspección, esto el 24 de septiembre de 2015, lo que es confirmado por la misma empresa en el escrito de descargos”*.

108. Sumado a lo anterior, se debe tener presente que, conforme a la DIA de la RCA N° 91/2009, la superficie del vertedero según es *“La superficie total estimada a ocupar por el Vertedero El Empalme es de 58.739 m² aproximadamente.*

La superficie objeto de evaluación es de 20.915 m².” Adicionalmente, la ficha técnica del aparato acompañada por la misma empresa en los descargos da cuenta éste tiene únicamente rango de protección entre 3 a 4 há.

109. En base a lo recién indicado, en la resolución sancionatoria se estimó que *“el escenario de cumplimiento es calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de cinco aparatos espantapájaros, tres en operación, y dos de respaldo, como fuera descrito en el Anexo asociado al cargo 4, y a través de las facturas de compra de éstos. En efecto, tal como se indica en el escrito de descargos y en el documento “2. Memoria Descriptiva de Funcionamiento de Equipo Espantapájaros” del referido Anexo, se considerarán otros dos espantapájaros rotativos, en caso de que los que se encuentren operativos presenten fallas”.*

110. Por otra parte, el hecho de que el titular haya comprado más de un aparato, que como este dice, demostraría su buena fe, da cuenta que uno solo no es suficiente. Además, dicha circunstancia favoreció a la empresa al ponderarse como factor de disminución de la sanción a aplicar, la circunstancia referida a la adopción de medidas correctivas.

111. Por lo tanto, el análisis de la resolución sancionatoria, al ponderar el escenario de cumplimiento y finalmente el beneficio económico, con motivo de esta infracción, si bien se estima adecuado ya que tiene un sentido ambiental y permite cumplir con la finalidad de la medida establecida en la RCA N °91/2009 para efectos de ponderar esta circunstancia se tendrá un criterio conservador y se considerará sólo un aparato para efectos de calcular el beneficio económico. Este ajuste se verá reflejado en sanción final a aplicar.

112. Por otra parte, el hecho de que el titular haya comprado más de un aparato, que como este dice, sería una actitud de buena fe, da cuenta que uno solo no es suficiente. Además, dicha circunstancia favoreció a la empresa al ponderarse como factor de disminución de la sanción a aplicar, la circunstancia referida a la adopción de medidas correctivas.

113. En base a lo anterior, se acogen parcialmente las alegaciones de la empresa.

d. Respecto a la infracción 6

114. En relación con este cargo, Regin señala que esta Superintendencia habría interpretado equivocadamente la RCA, en lo referido a los meses en que se debían entregar los monitoreos o al menos, que la empresa incurrió en un error excusable en el tipo.

115. Al respecto, la empresa reitera lo señalado en los descargos, en cuanto que la fecha en que se efectuaron los monitoreos obedeció a una errónea interpretación, debido a que los meses de enero y junio corresponden al mismo semestre, por lo cual, no se estaría incumpliendo con que sea una vez al semestre. Agrega que se demostró que los monitoreos se han realizados en los periodos que establece la RCA, lo cual reflejarían los resultados de los informes adjuntos a los descargos.

116. Luego, Regin añade que, si sigue estimando que los monitoreos debían realizarse en enero y junio, la empresa no tuvo consciencia de su ilicitud

al actuar, pues señala “interpretó razonablemente que tales análisis debían realizarse semestralmente”.

117. En otras palabras, indica que existió un error de tipo, que hubo un conocimiento equivocado de los elementos del tipo, exculpándola. En este sentido, agrega que “el error exculpatario sería aún más evidente si se considera que desde una perspectiva ambiental REXIN sabía que es indiferente los meses en que se realice el muestreo, conforme se demostró con los resultados de los monitoreos realizados en los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017 al pozo 1 y 2, contrastados con los valores obtenidos en la línea de base del proyecto (2008), en base a los cuales se puede aseverar que no existe un aumento sostenido ni permanente de la concentración de los parámetros de interés, sino más bien, éstos se mantienen dentro de los rangos del estudio de línea base, lo que permite concluir que la actividad de REXIN, no ha impactado negativamente en el acuífero, sea producto de la operación del sitio de disposición de residuos o del sistema de adecuación de lodos orgánicos.”

118. Sumado a lo anterior, sostiene que sería indiferente los meses en que se realizan los muestreos “dadas las dinámicas de escurrimiento de las aguas subterráneas, con velocidades de circulación muy inferiores a lo observado en los flujos superficiales, la ejecución de monitoreos en forma desfasada respecto a lo requerido en la evaluación ambiental, **no impide efectuar un adecuado seguimiento del proyecto en lo referido al estado de las aguas subterráneas por efecto de potenciales infiltraciones desde el vertedero.**”

119. En relación con las alegaciones, se debe tener en cuenta que la empresa reconoce que no realizó los monitoreos en los periodos establecidos en el cargo, sin embargo, alega que esta omisión no sería constitutiva de infracción.

120. Al respecto, por un lado, cabe destacar que la RCA N° 91/2009 estableció un Plan de Monitoreo y Control de Aguas Subterráneas, el que indica lo siguiente: “Se monitoreará en dos pozos, uno construido aguas arriba del relleno y otro situado aguas abajo. La ubicación geográfica de los pozos es la siguiente:

| Pozo | Este | Norte |
|--------------|--------|---------|
| Aguas Abajo | 647270 | 5395300 |
| Aguas Arriba | 646909 | 5395941 |

Coordenadas UTM, Datum PSAD56

Los muestreos se realizarán los **meses de enero y junio de cada año**, y considerarán los siguientes parámetros: Conductividad Eléctrica, Cloruro, Turbiedad (color), DBO5, DQO, Sólidos Suspendidos Totales, Hierro, Magnesio, Nitrógeno Amoniacal, Nitrógeno Kjeldahal, Sulfatos, Alcalinidad Total (CaCO3), Sodio, Nitritos, Nitratos, Ph, Conductividad específica.

Los análisis serán realizados con niveles de detección para calidad de aguas, es decir, en un laboratorio acreditado para tal efecto. **Una vez obtenidos los informes serán remitidos a la Dirección General de Aguas, con copia a la CONAMA Región de Los Lagos** y las autoridades que lo soliciten. En cada informe se incorporará el antecedente relativo a la profundidad alcanzada en cada punto muestreado.” (énfasis agregado)

121. El hecho infraccional imputado, fue constatado a partir del examen de los antecedentes remitidos por el titular a través de la plataforma del Sistema de Seguimiento Ambiental (“SSA”) dispuesto por la SMA en el sitio

<https://ssa.sma.gob.cl/>, en la cual a la fecha de la formulación de cargos, figuran los siguientes reportes en materia de seguimiento de aguas subterráneas, que se sistematizan la siguiente tabla:

Tabla. Reportes SSA calidad de agua subterránea, a septiembre de 2017.¹⁷

| Código SSA | Fecha de ingreso | Año | Pozo 2 - Aguas arriba | | Pozo 1 – Aguas Abajo | |
|-------------|------------------|------|-----------------------|----------------|----------------------|----------------|
| | | | N° de Informe | Fecha muestreo | N° de Informe | Fecha Muestreo |
| 5022 y 5023 | 25-03-2013 | 2013 | 2094821 | 08-feb | 2094820 | 05-feb |
| 11406 | 17-09-2013 | | 2353626 | 23-ago | 2353634 | 23-ago |
| 28237 | 10-12-2014 | 2014 | 2694246 | 27-may | 2694244 | 27-may |
| 28510 | 19-12-2014 | | 2955198 | 14-nov | 2955199 | 14-nov |
| 49251 | 29-08-2016 | 2015 | 3288015 | 30-jun | 3288014 | 30-jun |
| 49251 | 29-08-2016 | | 3430123 | 30-oct | 3430122 | 30-oct |
| 49256 | 29-08-2016 | 2016 | 3707575 | 18-may | 3707574 | 18-may |

Fuente: Elaboración propia a partir de los reportes ingresados por el titular a la plataforma SSA de la SMA.

122. A partir de la tabla anterior, se verifica que el titular no realizó las muestras en los meses de enero y junio, como dispone el permiso ambiental antes referido. Asimismo, se constata que no se reportaron los monitoreos del segundo semestre de 2016 y el primer semestre de 2017.

123. Igualmente, en cuanto al monitoreo de las aguas subterráneas, cabe señalar que la empresa en sus descargos informó que estos se han realizado en los pozos indicados en la RCA N° 91/2009. Asimismo, señaló que a la fecha de presentación de los descargos se reportaron al SSA los informes de laboratorio de aguas subterráneas correspondiente al primer y segundo semestre de los años 2013, 2014, 2015, 2016 y primer semestre de 2017, lo cual daría cuenta de la ejecución de la totalidad de los seguimientos comprometidos. Dichos informes de ensayo se sintetizan en la siguiente tabla:

Tabla. Informes de laboratorio presentados en los Descargos.¹⁸

| Código SSA | Fecha de ingreso | Año | Pozo 2 - Aguas arriba | | Pozo 1 – Aguas Abajo | |
|-------------|------------------|------|--------------------------|----------------|--------------------------|----------------|
| | | | N° de Informe | Fecha muestreo | N° de Informe | Fecha Muestreo |
| 5023 y 5022 | 25/03/2013 | 2013 | 2094821 (agua lluvia) | 08/02/2013 | 2094820 (agua lluvia) | 05/02/2013 |
| 11406 | 17/09/2013 | | 2353634 | 23/08/2013 | 2353626 | 23/08/2013 |
| 28237 | 10/12/2014 | 2014 | 2694246 | 27/05/2014 | 2694244 | 27/05/2014 |

¹⁷ Tabla N° 7 de la Res. Ex. N° 1326/2020

¹⁸ Tabla N° 8 de la Res. Ex. N° 1326/2020

| | | | | | | |
|-------|-------------------|------|--------------------------------|------------|---------|------------|
| 28510 | 19/12/2014 | | 2955198 (pozo aguas lluvia) | 14/11/2014 | 2955199 | 14/11/2014 |
| 49251 | 29/08/2016 | 2015 | 3288015 | 30/06/2015 | 3288014 | 30/06/2015 |
| | | | 3430123 | 30/10/2015 | 3430122 | 30/10/2015 |
| 49256 | 29/08/2016 | 2016 | 3707575 | 18/05/2016 | 3707574 | 18/05/2016 |
| 61443 | 08/09/2017 | | 4032883 | 28/12/2016 | 4032884 | 28/12/2016 |
| 61644 | 08/09/2017 | 2017 | 4313762 | 30/06/2017 | 4314731 | 30/06/2017 |

Fuente: Elaboración propia a partir de los reportes presentados por el titular en sus descargos.

124. En base a lo anterior, considerando que la frecuencia con la cual se deben realizar los monitoreos está expresamente establecida en la RCA N° 91/2009, en tanto se señala que los monitoreos deberán realizarse los meses de enero y junio de cada año, necesariamente debe estarse a la especificidad el permiso ambiental, **no siendo posible sostener que la obligación admite interpretación o que pueda configurarse una hipótesis de error exculpatorio**. Por lo tanto, deben desestimarse las alegaciones de la empresa.

125. Sin perjuicio de lo anterior, esta Superintendencia al ponderar las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA igualmente consideró el hecho de que se hayan realizado los monitoreos en meses distintos a los establecidos expresamente en la RCA N° 91/2009, y que se haya informado de forma tardía los reportes de agua subterránea, así como también analizó la importancia de que se cumpla con esta obligación de seguimiento en la periodicidad definida en el permiso ambiental.

126. En tal sentido, no es posible considerar que el cargo N° 6 haya generado un daño o peligro ocasionado al medio ambiente o sobre la salud de la población. Esto dado que los análisis de los monitoreos de aguas subterránea del segundo semestre de 2016 y primer semestre de 2017, si bien no fueron puestos a disposición de la SMA a través de la carga al SSA, sí fueron realizados e informados a esta SMA en el marco de los información anexa de la presentación de fecha 19 de enero de 2018, mediante la cual se acreditó que ambos reportes fueron elaborados en el segundo y primer semestre respectivamente y fueron subidos al sistema de seguimiento ambiental con fecha 8 de septiembre de 2017. En base a lo anterior, y para el caso concreto, cabe estimar que el incumplimiento es de orden formal y dice relación únicamente con la oportunidad en que la información debió ser puesta en conocimiento a esta SMA.

127. Bajo la misma lógica anterior, respecto del incumplimiento asociado a los monitoreos de agua subterránea para los años 2014, 2015 y primer semestre de 2016, los cuales debían realizarse en los meses de enero y junio de cada año, de la revisión de la fecha de carga de dichos reportes es posible acreditar que en ningún caso se cumplió con la fecha de monitoreo establecida expresamente en la RCA N°91/2009. Sin embargo, de la lectura de dichos reportes, se puede determinar que se realizaron las dos campañas de monitoreo a fin de caracterizar la calidad del agua subterránea. De esta manera, la no realización de las campañas de muestreo y análisis en la oportunidad prevista por la RCA N°91/2009, generó en el caso concreto, un incumplimiento de tipo formal, en cuanto a la oportunidad de presentación de reportes y fecha de realización de monitoreos.

128. En base a lo anterior, en la resolución sancionatoria se estableció expresamente que el cargo 6 no genera un daño o peligro para el medioambiente o la salud de la población, por lo cual no se consideró la circunstancia establecida en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, para efectos de estimar la sanción aplicable. Por lo tanto, es de opinión de este Superintendente confirmar dicha determinación y también señalar que, el hecho de que no exista una la variación sostenida ni permanente en los parámetros de interés, a que se refiere la empresa, no incide en lo resuelto por esta Superintendencia, dado que como se señaló, en este caso concreto, la presente infracción tiene un carácter más bien formal.

129. Sin perjuicio de lo anterior, y respecto a la alegación de la empresa referida a que sería indiferente la oportunidad en que se realizan los monitoreos, cabe estarse a lo razonado en los considerandos 405 a 411 de la Res. Ex. N° 1326/2019 al ponderar la circunstancia del artículo 40 letra i) referida a la importancia de la vulneración del sistema jurídico de protección ambiental y confirmar que no es baladí cuándo el periodo en que se cumple con este compromiso ambiental.

130. En tal sentido, conviene recordar que el presente cargo está asociado a una obligación de seguimiento ambiental la cual, como se ha señalado, está establecida expresamente en la RCA N° 91/2009 para el componente agua subterránea, y también se vincula con la Res. Ex. N° 223/2015, que dicta el modo de cumplir con los reportes en el marco de los programas de seguimiento a las variables ambientales que establezcan las respectivas RCAs.

131. Así, la función de las obligaciones de seguimiento ambiental radica en la necesidad de conocer el comportamiento y evolución de las variables ambientales que interactúan con el desarrollo del proyecto. Dicho conocimiento permite a la autoridad controlar e intervenir en las medidas que deba adoptar el titular del proyecto para hacer frente a irregularidades o alteraciones en el estado de los componentes del medio ambiente, y así evitar la concreción de impactos ambientales, hayan sido estos evaluados o no. En dicho contexto, dentro del esquema regulatorio, el seguimiento ambiental constituye parte relevante del sistema jurídico de control ambiental, ya que apela al conocimiento por parte de la autoridad de los resultados de los monitoreos y análisis a que se encuentra obligado el titular del proyecto. A partir de dicha información, es que tanto el titular como la autoridad pueden detectar la ocurrencia de efectos ambientales no considerados en la evaluación ambiental, o bien impactos no previstos, cuyos síntomas se manifiestan a través del comportamiento dinámico de las variables ambientales del área de influencia del proyecto con las actividades del mismo. En efecto, la detección oportuna de un comportamiento irregular de una variable ambiental, en ocasiones detona la activación de medidas de control y manejo ambiental dispuestas en las RCA, que tienen por efecto contener o bien contrarrestar el impacto, así como también permiten a la autoridad tomar las medidas que correspondan a fin de cautelar la integridad del medio ambiente.

132. De esta forma, el hecho de no haber reportado los informes de monitoreo de aguas subterráneas para el segundo semestre de 2016 y el primer semestre de 2017, constituye un vacío en la información que debe disponer oportunamente la autoridad para evaluar correctamente la evolución y comportamiento de las variables ambientales. Al respecto, además, cabe destacar que el monitoreo de las aguas subterráneas fue considerado expresamente en la evaluación ambiental como un indicador de fuga de lixiviados. Lo anterior cobra aún más relevancia considerando que los hechos acreditados en el presente procedimiento dan cuenta de manejo deficiente de lixiviados y escurrimiento de los mismos fuera de la masa de residuos.

133. Adicionalmente, importa tener cuenta que en este cargo se reprocha el no haber efectuado la toma de muestras en los períodos indicados en la correspondiente RCA, esto es enero y junio de cada año, lo cual se reiteró por 5 monitoreos. Al respecto, cabe señalar que efectuar el monitoreo de una variable ambiental en períodos diversos a los indicados no resulta indiferente desde el punto de vista ambiental, sino que, todo lo contrario, y en particular para el componente agua. En este sentido, se debe destacar la importante incidencia que tienen las condiciones climatológicas, especialmente la pluviometría, en el sector de emplazamiento del proyecto. Asimismo, efectuar el monitoreo en condiciones diversas a las establecidas en la RCA, y además en condiciones diversas entre sí, impide a la autoridad efectuar un análisis comparativo que resulte válido para interpretar las condiciones ambientales actuales del componente evaluado.

134. En base a lo anteriormente expuesto, se desestiman las alegaciones de la empresa.

e. Respetto a la infracción 8

135. En cuanto a este cargo, la empresa únicamente alega que no habría existido intencionalidad dolosa en el incumplimiento y, en consecuencia, se habría ponderado erróneamente la circunstancia establecida en el artículo d) del artículo 40 de la LOSMA. En tal sentido, cuestiona que la SMA haya considerado que la empresa decidió deliberadamente no ejecutar el estudio de olores.

136. Para fundamentar su postura, la empresa se remite a los argumentos sostenidos respecto a este mismo punto, en cuanto a la infracción 1 y que en este caso también existiría culpa consciente.

137. Sumado a lo anterior, indica que *“no se entiende cómo (sic) puede imputarse a REXIN una conducta dolosa, cuando el incumplimiento encontró su causa en una acción tendiente a mitigar los olores: no se realizaron estudio de olores propuesto en la RCA N° 157/2008, ya que, con los resultados del estudio de olores de 2014, se **tomaron las medidas para la reducción del olor**, lo que permitiría **dejar fuera del área de exposición a todos los receptores sensibles**. Por lo demás, el hecho de que no se haya constatado un riesgo o peligro para la salud de las personas, es otro antecedente para considerar que la conducta de REXIN no ha sido dolosa”*.

138. Respecto a las alegaciones que expone REXIN, en primer lugar, cabe hacer presente que, la RCA N° 157/2008 dispone expresamente como medida de seguimiento para posibles impactos por olores, lo siguiente: *“El proyecto de adecuación de lodos considera la realización **una vez al año del estudio de olores presentado en el Adenda N°1, con el fin de poder comparar los datos obtenidos.**”* (énfasis agregado). Por su parte, la Adenda 1 presentada por la empresa, contiene el informe denominado “Mapa de Olor Vertedero Industrial de Residuos Orgánicos e Inorgánicos “El Empalme”, comuna de Maullín, Región de Los Lagos.

139. Luego, importa reiterar que, para la configuración de la intencionalidad no es necesario únicamente un actuar doloso sino que comprende también la hipótesis en que el sujeto infractor conoce la obligación contenida en la norma, la conducta infraccional que se realiza y sus alcances jurídicos. Además, para la ponderación de esta circunstancia, se debe tener en cuenta el tipo de infractor y el instrumento de carácter ambiental que se trata. En tal sentido, cabe remitirse a lo expuesto en los considerandos 48 y siguientes de este acto.

140. En base a lo anterior, en cuanto a esta infracción, la empresa estaba en pleno conocimiento de la obligación establecida en la RCA N° 157/2008, sobre la realización del estudio de olores, habiéndolo hecho previamente. Sin embargo, Rexin en su calidad de titular de la referida autorización ambiental, que dispone expresamente la obligación, conscientemente se determinó en no cumplirla, únicamente en base a la supuesta ejecución de medidas de reducción de olores, lo cual constituye una simple declaración, dado que Rexin aún no ha informado ni acreditado cuáles habrían sido las supuestas medidas que justificarían el incumplimiento de su RCA.

141. De todas maneras, la ejecución de las eventuales medidas adicionales en ningún caso justifica el incumplimiento a una obligación de seguimiento ambiental establecido por RCA. Más aún, la necesidad de efectuar el estudio de olores obedece justamente a verificar la efectividad de las medidas de mitigación en materia de olores establecidas en el permiso ambiental. En esta línea, conviene hacer presente lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, respecto al estándar de exigibilidad de las medidas de mitigación establecidas en una RCA y su finalidad preventiva: “(...) en caso de duda, la finalidad preventiva de las exigencias contenidas en la RCA obligan al titular a adoptar la medida de mitigación más intensa que pudiera desprenderse del tenor de dicho instrumento”.¹⁹ En consecuencia, el estándar mínimo de cumplimiento y de exigibilidad de las medidas de mitigación, son las establecidas en la RCA respectiva, no siendo posible excusarse de su incumplimiento por el hecho de adoptar alguna otra.

142. Finalmente, en cuanto al hecho de que no se haya constatado riesgo para el medio ambiente y la salud de las personas, en nada tiene que ver con el análisis de intencionalidad en la comisión de la infracción. En otras palabras, la evaluación del riesgo que haya podido ocasionar la infracción y la conducta con la cual se cometió corresponde a una circunstancia del artículo 40 de la LOSMA diferente, que implican otro análisis.

143. En base a lo antes señalado, las alegaciones de la empresa deben ser desestimadas.

f. Capacidad económica del infractor

Respecto a las alegaciones referidas a del tamaño económico y la capacidad de pago

144. En primer lugar, la empresa se refiere a cómo se determinó el tamaño económico de Rexin en la resolución sancionatoria señalando que en base a la información obtenida del Servicio de Impuestos Internos (en adelante, “SII”), que da cuenta de los ingresos por venta del año comercial 2018, las cuales, según el balance ascienden a \$ 2.149.717.000, la empresa corresponde a la categoría de mediana N° 2, clasificación establecida por el SII para empresas con ventas anuales entre 50.000 UF y 100.000 UF. Además, que el criterio para definir la capacidad económica considera dos elementos, a saber: (i) el tamaño económico y (ii) la capacidad de pago.

Luego, las alegaciones de la empresa en cuanto a estos aspectos, se centran en las siguientes aseveraciones: “Ahora bien, de acuerdo a lo transcrito la SMA para efectos del análisis de esta circunstancia **solo tomó en cuenta las ventas del año 2018** (sin siquiera considerar costos y gastos) **y no la de los años 2014, 2015 y 2016** – que eran, por lo demás, los años que corresponden al proceso sancionatorio-, **años en los que el balance arrojó pérdidas**. En conclusión, estimamos que la SMA debe tener en consideración la capacidad de pago de REXIN, empresa cuya situación financiera se ha deteriorado significativamente en los últimos años. Para estos efectos acompañamos los estados

¹⁹ Sentencia Exma Conte Suprema, considerando sexto, causa rol N° 8595-2018.

financieros de los años 2014 a 2017, estados de resultados de los años 2013 al 2018 y estado de resultado del año 2018”.

145. Al respecto, como se indica en las Bases Metodológicas, para la determinación de la sanción que corresponde aplicar, la SMA pondera el **tamaño económico** del infractor, el cual es normalmente conocido de forma previa a la aplicación de sanciones, lo que permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general²⁰. Este aspecto tiene relación con el nivel de ingresos anuales²¹ del infractor y corresponde a un indicador de la capacidad económica del mismo. La consideración del tamaño económico tiene el fin de internalizar las diferencias existentes entre las capacidades económicas de entidades de diferentes niveles de ingreso. Por lo anterior, la SMA ponderó únicamente el nivel de ingresos anuales del periodo más reciente disponible a la fecha de la resolución sancionatoria.

146. Por otra parte, la **capacidad de pago**, en cambio, corresponde a una circunstancia ponderada de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor, quién debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación financiera que le dificulta en gran medida, o le imposibilita, hacer frente a la multa²². En consecuencia, para la evaluación de la capacidad de pago del infractor por parte de esta Superintendencia y una eventual reducción de la multa por este motivo, no resulta suficiente el solo hecho de contar con información financiera durante el procedimiento sancionatorio.

147. Asimismo, es importante señalar que, en la ponderación de una eventual reducción de la multa por motivo de la capacidad de pago del infractor, esta Superintendencia debe considerar no solamente aspectos puramente económicos o financieros, sino también la seriedad de las infracciones y los efectos que estas generaron o pudieron generar, la intencionalidad en la comisión de las infracciones, entre otras circunstancias que concurran en el caso. La deficiente capacidad de pago del infractor no puede ser fundamento para imponer una sanción que no cumpla su fin preventivo, pues la respuesta sancionatoria debe generar un efecto disuasivo, de manera de prevenir futuros incumplimientos ambientales²³.

148. Por otra parte, como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

149. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

150. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su

²⁰ Véase “Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, actualización 2017”, pág. 43. Disponible en: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/publicaciones/>

²¹ Actuales o potenciales, según corresponda.

²² Al respecto, véase “Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, actualización 2017”, páginas 44 y 74.

²³ “Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, actualización 2017”, páginas 74 y 75.

potestad sancionatoria, en particular tomando en cuenta que conforme al artículo 40, letra i) de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerará "todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción". La circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será propuesta al Superintendente.

151. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020²⁴, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan o no en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso.

152. Se considerará para estos efectos el tamaño económico determinado con la información más reciente que dispone esta Superintendencia al día de hoy, que corresponde a la información de ingresos del año 2019. En base a la información contenida en el Estado de Resultados al 31 de diciembre de 2019, los ingresos por venta de dicho año ascienden a M\$ 3.404.027 equivalentes a UF 120.241²⁵, lo cual clasifica a la empresa como Grande N°1, clasificación establecida por el Servicio de Impuestos Internos para empresas con ventas anuales entre UF 100.000 y UF 200.000. Cabe aclarar que la clasificación del tamaño de la empresa recién referida es solo para efectos de ponderar el impacto de la crisis sanitaria, y en nada altera lo resuelto en la Res. Ex N° 1326/2919. Luego de la aplicación del ajuste señalado anteriormente, la multa total del caso, considerando además los ajustes producto de las alegaciones del titular respecto de los cargos imputados, asciende a **356,3 UTA**²⁶ equivalentes a \$ 218.179.592²⁷.

153. Para la ponderación de la capacidad de pago de la empresa, según lo solicita en su recurso de reposición, se contó con información provista por Sociedad Comercial Regin S.A., tanto durante el procedimiento sancionatorio, como junto al recurso de reposición, además de los antecedentes adicionales acompañados en el mes de octubre en respuesta al requerimiento de información efectuado por esta SMA a través de la Res. Exenta N°1391 del 10 de agosto del 2020.

154. En ese contexto, para la ponderación de la capacidad de pago de la empresa, se tuvieron a la vista los antecedentes que se indican a continuación:

- a) Estados Financieros al 31 de diciembre de los años 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, siendo los tres últimos acreditados mediante auditoría externa.
- b) Estados Financieros intermedios al 31 de marzo de 2020.
- c) Balances Tributarios al 31 de diciembre de los años 2017, 2018 y 2019
- d) Balance Tributario al 31 de marzo de 2020.

²⁴ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf>

²⁵ Considera el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2019, de \$ 28.309,94.

²⁶ El detalle de las sanciones por cada cargo es el siguiente: Cargo N°1: 182 UTA; Cargo N°2: 17 UTA; Cargo N°3: 71 UTA; Cargo N°4: 24 UTA; Cargo N°5: 41 UTA, Cargo N°6: 6 UTA, Cargo N°7: 3,3 UTA, Cargo N°8: 11 UTA y Cargo N°9: 1 UTA.

²⁷ Considera el valor de la UTA a diciembre de 2020, de \$612.348.

- e) Planilla Excel con los estados de resultados del año 2013 al 2018.
- f) Planilla Excel con el Estado de Resultados al 31 de diciembre del año 2018.
- g) Informe financiero elaborado con fecha 5 de octubre de 2020 por Manuel Poblete Palma, contador auditor, en relación a la situación financiera de la empresa.

155. A partir de la información que se tuvo a la vista, con el objeto de evaluar la capacidad de pago de la multa de **356,3 UTA**, equivalentes a \$ 218.179.592²⁸, se efectuó el análisis de algunas variables financieras atinentes considerando la información disponible, principalmente en base a los Estados de Situación financiera y los Estados de Resultados de los años 2017, 2018, 2019 y 2020 al mes de marzo.

156. Se realizó, en primer lugar, un análisis en base al método de ratios financieros²⁹, el cual permite obtener una visión general respecto de la liquidez y la solvencia de la empresa, dos aspectos determinantes en la capacidad de pago.

157. Se observa que la empresa presenta indicadores de liquidez positivos en el periodo observado, en particular en los años 2019 y 2020. El ratio razón circulante -activos circulantes sobre pasivos circulantes- al 31 de diciembre del año 2019 y al 31 de marzo de 2020 es de 1,47 y 1,17 respectivamente, lo que indica que la empresa contaba con activos liquidables en el corto plazo que superaban con holgura el monto necesario para para cubrir sus obligaciones de corto plazo con terceros.

158. Respecto del nivel de endeudamiento de la empresa, a partir de los indicadores de solvencia se observa un nivel de endeudamiento elevado en el periodo. El ratio deuda sobre patrimonio al 31 de diciembre de 2019 fue de 4,53 y el ratio de deuda sobre activos fue de 0,82. Al 31 de marzo de 2020, si bien el nivel de deuda sigue siendo elevado, los indicadores disminuyeron respecto de años anteriores, con un ratio deuda sobre patrimonio fue de 2,91 y un ratio de deuda sobre activos fue de 0,74. Se observa que la composición del pasivo al 31 de marzo del 2020 corresponde principalmente a pasivos financieros de corto y largo plazo (9% y 35%, respectivamente), provisiones de corto plazo (27%), cuentas por pagar comerciales y otras cuentas por pagar de corto plazo (19%) y cuentas por pagar a entidades relacionadas (8%).

159. A partir de la información contenida en los Estados de Resultados del periodo 2017 a 2019 se observa que la empresa presenta resultados operacionales EBITDA³⁰ positivos y crecientes durante todo el periodo, alcanzando en el año 2019 un resultado operacional EBITDA que ascendió a M\$ 1.585.274³¹. Este comportamiento igualmente se advierte en los resultados antes de impuestos y en las utilidades netas de cada ejercicio. En el año 2019, la empresa presenta en su Estado de Resultados un resultado antes de impuestos de M\$ 879.340 y una utilidad neta de M\$ 544.966³².

²⁸ Considera el valor de la UTA a diciembre de 2020, de \$612.348.

²⁹ El análisis en base a ratios financieros es una de las bases que sustenta el modelo utilizado por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos para la evaluación de la capacidad de pago una multa impuesta por la agencia, denominado modelo ABEL. Véase Reitze, Arnold. Environmental Law Institute Washington, D.C. 2005. "Stationary Source Air Pollution Law", pág. 279. Véase también US-EPA. 2003. "Abel User's Manual", pág. 5, Capítulo 4. Disponible en <http://seneca-economics.com/ABEL%20USER'S%20MANUAL.pdf>. [Última consulta: 10 de diciembre de 2020].

³⁰ Beneficios antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización, por sus siglas en inglés: *Earnings before interest, taxes, depreciation and amortization*.

³¹ Corresponde en este caso a la Ganancia Bruta sin considerar la depreciación del activo fijo (la depreciación es de M\$102.295 de acuerdo a lo informado en la nota N°25 a los Estados Financieros al 31/03/2020), menos los Gastos de Administración.

³² Normalmente para el análisis de capacidad de pago no se consideran los resultados antes de impuestos ni las utilidades netas de la empresa, principalmente por contener partidas que no constituyen gastos desembolsables, como la

160. En el año 2020, el resultado operacional EBITDA al 31 de marzo fue de M\$ 675.113, a partir del cual, por medio de una proyección lineal simple, se estima un resultado EBITDA anual de M\$2.700.452³³. Por su parte, el resultado antes de impuestos y la utilidad neta del ejercicio al 31 de marzo del 2020 ascienden a M\$ 467.221 y M\$ 342.803, respectivamente, con proyecciones anuales estimadas en M\$ 1.868.884 y M\$ 1.371.212, respectivamente. Se observa que el monto de la multa es significativamente menor a estos resultados, siendo de 9% del resultado operacional EBITDA, un 12% del resultado antes de impuestos y un 17% de la utilidad neta del Estado de Resultados.

161. Para evaluar la capacidad de pago de la multa, es relevante asimismo apreciar la magnitud de aquellos activos liquidables en el corto plazo con que cuenta la empresa, los cuales pueden considerarse como susceptibles de ser destinados al pago de esta obligación.

162. De acuerdo a la información contenida en el Estado de Situación Financiera al 31 de marzo de 2020, la partida de efectivo y equivalentes al efectivo -que corresponden a los activos más rápidamente liquidables- totalizan un monto de M\$ 506.986³⁴. En base a lo anterior, se observa que el monto de la multa impuesta por la SMA, de 376,3 UTA -equivalentes a M\$ 230.427-, es significativamente menor al monto de los activos correspondientes a efectivo y equivalente al efectivo disponibles por la empresa al 31 de marzo de 2020, correspondiendo a un 45% de este monto. Si consideramos el total de los activos liquidables en el corto plazo, que ascienden a M\$2.408.718, se tiene que la multa impuesta corresponde a tan sólo un 10% de estos.

163. Se observa además que, al adicionar el monto de la multa a los pasivos de corto plazo al 31 de marzo de 2020, estos se incrementan en un 11%, manteniéndose el indicador de liquidez razón circulante, en un valor mayor a 1, es decir, los activos de corto plazo siguen siendo mayores a los pasivos de corto plazo incrementados por el monto de la multa.

164. A partir de estas cifras, es posible concluir que al 31 de marzo de 2020, la empresa contaba con recursos liquidables en el corto plazo para cubrir la multa, sin que esto pudiera resultar en un detrimento significativo de su liquidez.

165. Estas conclusiones son acordes con el informe financiero acompañado por la empresa, elaborado con fecha 5 de octubre de 2020 por el contador auditor Manuel Poblete Palma en relación a la situación financiera de la empresa en los años 2016 a 2019. De acuerdo a este informe, la empresa se encontraría en este último año en una posición sólida, mejorada respecto de años anteriores y con holgura para hacer frente a imprevistos. En efecto, respecto de su liquidez se indica: *“Ahora bien, para el último periodo de evaluación año 2019, la razón es de 1,5, por lo que está bien, ya que siempre se espera tener este indicador igual o superior a 1, en este caso, podemos observar que posee la capacidad de responder ante sus obligaciones de corto plazo no generando riesgos para la empresa, pudiendo resolver gastos*

depreciación del activo fijo y las diferencias de cambio. Sin embargo, en este caso estos aspectos no tienen incidencia significativa en los resultados.

³³ Cabe señalar que si bien de forma posterior al mes de marzo se generó una coyuntura económica particular y un escenario de gran incertidumbre para diferentes actores económicos por motivo de la crisis sanitaria, se considera que puesto que la actividad principal de la empresa corresponde a la provisión de un servicio de primera necesidad – la gestión y disposición final de residuos a nivel local-, se estima razonable suponer que su actividad operacional no habría sido impactada significativamente por la crisis asociada a la actual pandemia.

³⁴ Corresponde a la suma de los montos de las siguientes partidas: depósitos a plazo (M\$ 373.000), caja y banco (M\$ 131.801) y fondos por rendir (M\$ 2.185). Véase nota N°7 de los Estados Financieros al 31/03/2020.

inesperados.” Respecto de su capital de trabajo, agrega: “[...] para el año 2019 se aprecia un mayor margen de capital de trabajo neto positivo, siendo más líquida y con mayor capacidad para pagar sus cuentas a medidas que se vencen, por ende, menor riesgo. Lo que nos indica que la empresa posee la capacidad de responder ante eventualidades, seguir con sus actividades normales y, si se analiza bien, tal vez invertir en nuevos proyectos.”

166. Respecto de su nivel de endeudamiento, se señala: *“Al evaluar el efecto combinado del apalancamiento operativo y financiero de Regin SpA, es decir, el efecto total de los costos fijos en la estructura operativa y financiera, se aprecian grados de apalancamiento totales mayores que 1, por ende, la empresa se encuentra apalancada. No obstante, se observa que los niveles de apalancamiento total de la empresa han disminuido durante los años evaluados.”*

167. Respecto de su rentabilidad operacional, se indica: *“El margen de las utilidades operacionales “puras” de Regin SpA muestran un desempeño relativamente superior respecto a lo largo de los años evaluados, en donde su proporción (%) respecto de las ventas se ha visto incrementada. Para el año 2016, por cada peso de ventas quedaba 0,23 pesos después de que se dedujeron todos los costos y gastos, excluyendo impuestos e intereses. Mientras que para fines de 2019, por cada peso de ventas quedaba 0,44 pesos.”*. Asimismo, se señala: *“Al analizar la rentabilidad operacional de Regin SpA, se aprecia una mejora durante el transcurso de los años evaluados, se destaca un incremento de un 14,09% en 2016 a un 27,18% en 2019.*

168. *En consecuencia de una eficiencia en el manejo tanto de sus costos operacionales, como también un importante incremento en los ingresos de operación.”* Finalmente, en las conclusiones del informe se expresa lo siguiente: *“En definitiva, el análisis de la empresa Regin SpA, a simple vista y sobre el uso de información financiera, la estructura de estados financieros y sobre el análisis de estos, se indica como una empresa que se encuentra en una posición financiera más sólida que años anteriores. Las iniciativas de reducción de costos y las mejoras de productividad permiten el mantenimiento de una visión positiva a largo plazo. Así mismo, se aprecia que la empresa cuenta con la liquidez para el pago de sus obligaciones y posibles endeudamientos. Los rendimientos de la empresa se atribuyen al hecho de que existe un alto grado de apalancamiento financiero y operativo.”*

169. En **conclusión**, a partir del análisis anteriormente expuesto, no se colige que la empresa se encuentre en una situación de dificultades financieras, ni que la obligación de pago de una multa de 356,3 UTA, considerada como una obligación adicional con terceros a pagar en el corto plazo, pudiese comprometer su liquidez, solvencia y viabilidad futuras, infiriéndose que la empresa contaría con la capacidad de pago para hacer frente a esta.

170. A partir del informe financiero acompañado por la misma empresa, se acredita que al 31 de diciembre del año 2019 esta se encontraba en una situación financiera sólida y mejorada respecto de años anteriores. En base al análisis de la información disponible para el año 2020, se observa que la empresa contaba al 31 de marzo de este año con la capacidad de pago suficiente para hacer frente a la totalidad de la multa sin la necesidad de recurrir a financiamiento externo para solventarla, al contar con recursos líquidos o liquidables en el corto plazo que sobrepasan con creces el monto de la multa, sin riesgo de conllevar una situación de déficit de liquidez.

171. En relación a la situación de la empresa en meses posteriores al mes de marzo, los antecedentes acompañados no permiten efectuar una

estimación del posible impacto de las restricciones impuestas por la autoridad en el marco de la contingencia sanitaria en su situación financiera, tanto a nivel de resultados, como de activos y pasivos circulantes. Sin embargo, puesto que la actividad principal de la empresa corresponde a la provisión de un servicio de primera necesidad -la gestión y disposición final de residuos a nivel local, **se estima razonable suponer que su actividad operacional no habría sido impactada significativamente por la crisis económica asociada a la actual pandemia.**

172. Por lo tanto, no es factible sustentar que la situación actual de la empresa le imposibilite el pago de una multa de **356,3 UTA**, o que el pago de una multa de este monto la pueda llevar a una situación crítica de déficit de liquidez que comprometiera su continuidad operacional, o a una situación de insolvencia.

173. En virtud de lo expuesto en la presente resolución, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO. Acoger parcialmente el recurso de reposición interpuesto con fecha 9 de octubre de 2019, por el Sr. Patricio Huaiquin Montalva, actuando en representación de REXIN en contra de la Res. Ex. N° 1326 del 13 de septiembre de 2019, de esta Superintendencia, en los términos indicados en la parte considerativa de la presente resolución. En efecto, **modifíquese el resuelto primero de la Res. Ex. N° 1326/2019, solo en cuanto rebajar las multas impuestas por las nueve infracciones configuradas según se detalla a continuación:**

a) Respecto al **Cargo N° 1**, consistente en la *“recepción de residuos en el vertedero sin adoptar todas las medidas de control y registro requeridas en la autorización ambiental, en específico: (i) sin requerir previa caracterización de lodos de parte de la empresa generadora; (ii) sin registro de tipo de residuo recibido, para el periodo de octubre de 2014 a septiembre de 2015”*, **aplíquese una multa de ciento ochenta y dos unidades tributarias anuales (182 UTA).**

b) Respecto del **Cargo N°2**, consistente en *“el manejo de lodos y de sus lixiviados no se realiza conforme fue evaluado, lo que se evidencia en: (i) zanjas con rotura de geomembrana; (ii) disposición de residuos sólidos en zanjas para lodos; (iii) sistema de encarpado en mal estado o inexistente; (iv) presencia de lodos en toda la extensión de la zanja, inclusive la piscina de acumulación de lixiviados; (v) inexistencia de sistema de captación de aguas lluvia; y (vi) Tiempo de residencia de lodos en la zanja supera los 20 días”*, **aplíquese una multa de diecisiete unidades tributarias anuales (17 UTA).**

c) Respecto al **Cargo N° 3**, consistente en *“el manejo de residuos sólidos no se realiza conforme lo evaluado, lo que se evidencia en: (i) Disposición de residuos que no se realiza conforme al método bóxer; (ii) Disposición de lodos frescos en sector de disposición de residuos sólidos; (iii) Sectores sin utilización de cobertura, y sin compactación adecuada”*, **aplíquese una multa de setenta y una unidades tributarias anuales (71 UTA).**

d) Respecto al **Cargo N° 4**, consistente en *“no contar con un aparato disparador espanta pájaro”*, **aplíquese una multa de veinticuatro unidades tributarias anuales (24 UTA).**

e) Respecto al **Cargo N° 5**, consistente en *“el manejo de lixiviados no se realiza conforme lo evaluado, lo que se evidencia en: (i) No contar con*

pozos impermeabilizados o estanques para acumulación de lixiviados; (ii) Escurrimientos de lixiviados hacia la base del vertedero y en canales de recolección de aguas lluvias; y (iii) Apozamientos de lixiviados en distintos sectores del vertedero”, **aplíquese una multa de cuarenta y una unidades tributarias anuales (41 UTA).**

f) Respecto al **Cargo N° 6**, consistente en “no realizar y reportar los monitoreos de aguas subterráneas conforme fue evaluado, lo que se evidencia en: (i) No se reportan los monitoreos de 2do semestre de 2016 y 1er semestre de 2017; (ii) Los monitoreos de los años 2014, 2015 y 1er semestre de 2016 no se realizan en enero y junio de cada año”, **aplíquese una multa de seis unidades tributarias anuales (6 UTA).**

g) Respecto al **Cargo N° 7**, consistente en “no realizar y reportar los monitoreos de aguas lluvia conforme fue evaluado, lo que se evidencia en: (i) No se reporta el monitoreo correspondiente a junio de 2016; (ii) Los monitoreos de los años 2014 y 2015 no se realizan en junio de cada año”, **aplíquese una multa de tres coma tres unidades tributarias anuales (3,3 UTA).**

h) Respecto al **Cargo N° 8**, consistente en “no realizar estudio de olores correspondiente al año 2015”, **aplíquese una multa de once unidades tributarias anuales (11 UTA).**

i) Respecto al **Cargo N° 9**, consistente en “el monitoreo de aguas subterráneas correspondiente al 1er semestre de 2016 no incluye antecedentes respecto de profundidad de la muestra, punto de muestreo, metodología, entre otros”, **aplíquese una multa de una unidad tributaria anual (1 UTA).**

SEGUNDO. En todo lo no modificado por la presente resolución, se mantiene lo previsto en la Res. Ex. N° 1326/2019 del 13 de septiembre de 2019.

TERCERO. Respecto a la solicitud referida en el considerando segundo de este acto, sobre suspender los efectos de la Res. Ex. N° 1326/2019, estese a lo resuelto en esta resolución.

CUARTO. Ténganse por acompañados los antecedentes referidos en los considerandos 3 y 8 de esta resolución.

QUINTO. Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. En contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental competente, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, según lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la 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.

SEXTO. Del pago de las sanciones. De acuerdo con lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada.

El sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace:

<https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

SÉPTIMO. De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

OCTAVO. Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.

**CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMAN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE**

PTB/MPA

Notifíquese por correo electrónico:

- Sociedad Comercial Rexin S.A. gerencia@rexin.cl

Notifíquese por carta certificada:

- Oscar Fabián González Almonacid, domiciliado en Arturo Prat S/N, comuna de Calbuco, región de Los Lagos.
- Héctor Hugo Antiñirre Mansilla, domiciliado en República N° 237, Población Presidente Ibáñez, comuna de Puerto Montt, región de Los Lagos.
- Rolando Segundo Garrido Hernández, domiciliado en Bernardo Abarzúa N° 1471, Villa Los Poetas, comuna de Puerto Montt, región de Los Lagos.

C.C.:

- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorio, Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Seguimiento e Información Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Los Lagos, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Seremi de Salud de la región de Los Lagos. Avenida Décima Región 480, piso 3 Puerto Montt, región de Los Lagos.

Rol D-068-2017

Expediente N° 7.764/2021



Código: 1617654171881
verificar validez en
<https://www.esigner.cl/EsignerValidar/verificar.jsp>