

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO
POR KDM S.A., TITULAR DE LA UNIDAD FISCALIZABLE
“KDM S.A. LOMA LOS COLORADOS”, EN CONTRA DE
LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 847/2022**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1110

Santiago, 11 de julio de 2024

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 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 el Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “D.S. N° 40/2012”); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, de 13 de diciembre de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 52, de 12 de enero de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente en la Resolución Exenta RA N° 119123/98/2023, que nombra a Claudia Pastore Herrera en el cargo de Jefa de la División de Fiscalización; en la Resolución Exenta RA 119123/73/2024 de fecha 07 de marzo de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra al Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, “Bases Metodológicas”); en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-026-2019; y en la Resolución N° 7, de 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 DEL PROCEDIMIENTO

1° Con fecha 16 de mayo de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-026-2019, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-026-2019, con la formulación de cargos en contra de KDM S.A. (en adelante “KDM”, “la empresa”, “la titular” o la “recurrente”), en su calidad de titular de la unidad fiscalizable “ Relleno Sanitario Loma Los Colorados” (en adelante e indistintamente, “la unidad fiscalizable” o “RSLLC”), por el siguiente hecho infraccional: *“No haber implementado a la fecha, dos de las tres vías de tratamiento y eliminación de líquidos percolados que contempla el RSLLC, siendo una de ellas, la vía principal para el manejo de los mismos, tal como se indicó en los considerandos 6.3 y 9 de la Res. Ex. N° 1/Rol D-026-2019.”*



2° Con fecha 3 de junio de 2022, mediante Resolución Exenta N° 847 de esta Superintendencia (en adelante, “Res. Ex. N° 847/2022” o “resolución sancionatoria”) se resolvió el procedimiento sancionatorio Rol D-026-2019, sancionando a la titular con una multa de cinco mil unidades tributarias anuales (5.000 UTA), respecto al hecho infraccional ya señalado. Dicha resolución fue notificada personalmente con fecha 5 de julio de 2022, según consta en el acta de notificación personal disponible en el expediente del procedimiento.

3° Luego, con fecha 12 de julio de 2022, Rodrigo Pardo Feres en representación de KDM, presentó un escrito por el cual, en lo principal, interpuso un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 847/2022; en el primer otrosí acompaña documentos; en el segundo otrosí solicita reserva de documentación presentada; en el tercer otrosí solicita reserva de acciones; en el cuarto otrosí delega poder.

4° Con fecha 21 de septiembre de 2022, Martín Benavides Leiva, apoderado de la titular, presentó un escrito ante esta SMA, mediante el cual, en lo principal, solicita se tenga presente informe técnico que indica, en el primer otrosí, acompaña Informe Técnico de Capacidad Económica de Pago de KDM S.A., elaborado por "Aptitude Consultores" para KDM S.A., de fecha 15 de septiembre de 2022 y copia de personería actualizada de don Rodrigo Pardo Feres para actuar en representación de KDM S.A., que consta en escritura pública de fecha 10 de noviembre de 2021, otorgada ante el Notario de Santiago don Luis Eduardo Rodríguez Burr, mediante la cual se redujo a escritura pública la sesión extraordinaria de Directorio de KDM S.A. celebrada con fecha 10 de noviembre de 2021 y en el segundo otrosí, solicita resguardar la confidencialidad del informe acompañado en el primer otrosí.

5° Con fecha 18 de julio de 2023, Paulina Riquelme Pallamar, apoderada de la titular, presentó un escrito a través del cual, señaló nuevo domicilio para efectos de la notificación de los actos del presente procedimiento, correspondiente a la dirección Avenida Apoquindo N° 4775, piso 17, Oficina 1703, comuna de Las Condes. Asimismo, solicitó eliminar del registro de notificaciones la dirección Avenida Apoquindo N° 3910, comuna de Las Condes.

6° Con fecha 13 de septiembre de 2023, mediante la Resolución Exenta N° 1608 (en adelante, “Res. Ex. N° 1608/2023”), esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) resuelve lo siguiente: (i) Notificar la interposición del recurso de reposición interpuesto con fecha 12 de julio de 2022 a los interesados, confiriendo traslado por un plazo de 5 días hábiles; (ii) Al primer otrosí de la presentación de 12 de julio de 2022 y primer otrosí de la presentación de 21 de septiembre de 2022, ténganse por acompañados; (iii) Al segundo otrosí de la presentación de 12 de julio de 2022 y segundo otrosí de la presentación de 21 de septiembre de 2022, accédase a la reserva solicitada en virtud del artículo 6 de la LOSMA, en relación con el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública; (iv) Al tercer otrosí de la presentación de 12 de julio de 2022, téngase presente reserva de derechos y acciones; (v) Al cuarto otrosí de la presentación de 12 de julio de 2022, téngase presente delegación de poder a los abogados Paulina Riquelme Pallamar, don Jorge Brower Gougain y don Martín Benavides Leiva; (vi) Al primer otrosí de la presentación de 21 de septiembre de 2022, téngase presente; y (vii) Al primer otrosí de la presentación de 18 de julio de 2023, téngase presente domicilio y notifíquese en el marco del presente procedimiento sancionatorio a KDM S.A., al siguiente domicilio: Avenida Apoquindo N° 4775, piso 17, oficina 1703, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

7° Mediante la Resolución Exenta N° 176 de esta SMA, de fecha 8 de febrero de 2024 (en adelante “Res. Ex. N° 176/2024”), se requirió información financiera a la titular, para lo cual se otorgó un plazo de 10 días hábiles contados desde su notificación.

8° Con fecha 16 de febrero de 2024, Paulina Riquelme en representación de KDM, presentó un escrito en que solicita ampliación del plazo para presentar la información requerida mediante la Res. Ex. N° 176/2024, solicitud que fue acogida favorablemente mediante la Resolución Exenta N° 267 de esta SMA de fecha 27 de febrero de 2024.

9° Luego, con fecha 7 de marzo de 2024 KDM presentó un escrito en que en lo principal responde el requerimiento de información; en el primer otrosí acompaña documentos; y en el segundo otrosí solicita reserva de antecedentes y documentación.

10° Los antecedentes respecto de los cuales se solicitó reserva de información son los siguientes: i) Antecedentes que se detallan y describen en los numerales II y III del apartado principal del escrito de fecha 7 de marzo de 2024; ii) Estados financieros separados, por los años terminados al 31 de diciembre de 2019 y 2018, auditado por Deloitte Auditores y Consultores Limitada. Se acompaña a su vez, el Balance Tributario del año 2019; iii) Estados financieros separados, por los años terminados al 31 de diciembre de 2020 y 2019, auditado por Deloitte Auditores y Consultores Limitada. Se acompaña a su vez el Balance Tributario del año 2020; iv) Estados financieros separados, por los años terminados al 31 de diciembre de 2021 y 2020, auditado por Deloitte Auditores y Consultores Limitada. Se acompaña a su vez, el Balance Tributario del año 2021; v) Estados financieros separados, por los años terminados 31 de diciembre de 2022 y 2021, auditado por EY Servicios Profesionales de Auditoría y Asesorías Limitada. Se acompaña a su vez el Balance Tributario del año 2022; vi) Información contable disponible correspondiente al año 2023, que incluye el Estado de Situación, Estado de Resultados y Flujo de Efectivos, con la correspondiente nota firmada por el Sr. Raúl Troncoso y su cédula de identidad. Se acompaña a su vez, el Balance Tributario del año 2023; vii) Informe de Capacidad de Pago, actualizado al año 2024, elaborado por Aptitude Consultores Ltda. y sus respectivos Anexos.

11° Al respecto, se accederá a la solicitud de reserva como se indicará en lo resolutivo de esta resolución, por no tratarse de documentos públicos y corresponder a información financiera y contable sensible, habida consideración de lo dispuesto en el artículo 6 de la LOSMA.

II. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

12° El plazo contemplado para interponer un recurso de reposición en contra de una resolución emanada de la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra regulado en el artículo 55 de la LOSMA, que dispone: “[...] En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución [...]”.

13° De esta forma, considerando que la resolución impugnada fue notificada personalmente con fecha 5 de julio de 2022, y el recurso de reposición fue presentado con fecha 12 de julio de 2022, esta Superintendente estima que el recurso

interpuesto por la titular se encuentra presentado dentro de plazo, en tanto el plazo para su presentación vencía el mismo 12 julio de 2022.

14° Por tanto, corresponde pronunciarse, a continuación, respecto de las alegaciones formuladas por la titular.

III. ANÁLISIS DE LAS ALEGACIONES FORMULADAS POR LA TITULAR EN SU RECURSO DE REPOSICIÓN

15° En primer lugar, KDM hace presente algunas consideraciones en relación al decaimiento del procedimiento, prescripción de la infracción, alegaciones que atañen a la configuración del cargo y solicita tener por reproducidos algunos de los argumentos planteados en su escrito de descargos. Por último, la empresa se refiere a la multa aplicada, revisando detalladamente cada una de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y su aplicabilidad al presente caso, para concluir, en base a lo expuesto, que la multa impuesta a KDM resulta desproporcionada.

16° A continuación, se procederá a revisar en detalle los argumentos presentados por la titular de manera de establecer si a partir de ellos existe mérito suficiente para modificar la decisión contenida en la resolución sancionatoria impugnada.

A. Decaimiento del procedimiento sancionatorio Rol D-026-2019

A.1. Argumentos de KDM

17° En primer lugar, la empresa señala que habrían transcurrido más de tres años desde el inicio del procedimiento sancionatorio Rol D-026-2019, esto es, el 16 de mayo de 2019. En efecto sostiene que entre la Resolución Exenta N° 14/Rol D-026-2019, que tiene por presentado un escrito de KDM de fecha 25 de septiembre de 2020 y el Memorándum D.S.C N° 862/2021, de fecha 30 de noviembre de 2021, habrían transcurrido más de 13 meses, período en el cual esta SMA no habría realizado ninguna gestión útil, referenciando para ello el artículo 40 de la Ley N° 19.880, que dispone como causal de término del procedimiento, la imposibilidad material de continuar con el procedimiento por causas sobrevinientes, que en el caso de análisis, se produce por la desaparición de su objeto, reconocido en el artículo 14 de la Ley N°19.880. Señala además que conforme al artículo 27 de la Ley N° 19.880 el procedimiento administrativo no puede exceder de 6 meses desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final.

18° La empresa afirma que la inactividad de esta SMA habría excedido los límites razonables en que la Administración debió actuar, vulnerando con ello los principios de debido proceso, eficiencia, eficacia y celeridad, y que el intervalo de tiempo que ha transcurrido desde la formulación de cargos hasta la conclusión del procedimiento sancionatorio, extendió irracionalmente el procedimiento por inactividad de esta Superintendencia, cuya consecuencia no puede ser otra que la pérdida de eficacia del procedimiento, y, asimismo la sanción deviene en ilegítima, por no haber sido dictada conforme a un procedimiento racional y justo, con respeto de las garantías y principios que contempla el derecho administrativo.

19° Por otra parte, la titular agrega que en el nuevo Informe de Fiscalización Ambiental incorporado al expediente sancionatorio, DFZ-2021-945-XIII-RCA-IA (en adelante, "IFA 2021"), que da cuenta de las inspecciones de fechas 2 de diciembre de 2020, 22 de abril de 2021 y 7 de julio de 2021, **no se detectan hallazgos sobre las materias de fiscalización relacionadas con el manejo de residuos, lixiviados, biogás y aguas lluvias**, cuyas materias se relacionan estrechamente con el cargo imputado validando la tesis de que la prolongación excesiva del procedimiento ha perdido toda eficacia y utilidad desde el punto de vista del objetivo del procedimiento sancionatorio, encontrándose corregidos y sin generar efectos al medio ambiente, tal como se señala en la conclusión de dicho IFA.

A.2. Análisis de los argumentos de KDM

20° En lo que respecta al decaimiento del procedimiento y su posible pérdida de eficacia por haber transcurrido más de tres años desde la formulación de cargos hasta la dictación de la resolución sancionatoria, cabe hacer presente que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 37 de la LOSMA, las infracciones prescriben a los tres años de haberse cometido, plazo que se interrumpe con la notificación de la formulación de cargos respectiva; **sin que se contemplen otras causales que impidan a esta Superintendencia ejercer su potestad sancionatoria en razón del transcurso del tiempo** desde la comisión de la infracción. Respecto de este punto, cabe precisar que el acta de fiscalización que constata el hecho infraccional que fue objeto de la formulación de cargos, data de fecha **19 de noviembre de 2018** (contenida en el expediente de fiscalización DFZ-2018-2809-XIII-RCA), y la formulación de cargos data de fecha **16 de mayo de 2019**, habiéndose notificado personalmente en igual fecha, por lo que esta SMA actuó holgadamente dentro del plazo establecido en la ley.

21° Asimismo, cabe destacar que conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA, el procedimiento sancionatorio seguido por la SMA se inicia con la formulación de cargos. En razón de lo anterior, en el presente caso, si bien el plazo transcurrido entre el inicio del procedimiento y la resolución sancionatoria es de tres y un mes, este ha sido objeto de numerosas presentaciones realizadas por la titular, se han ordenado gestiones probatorias, requerimientos de información y existieron múltiples fiscalizaciones al relleno sanitario durante los años 2018, 2020 y 2021, antecedentes que además de abultados en su contenido eran de alta complejidad técnica y jurídica (23 gestiones y actos administrativos aproximadamente), motivo por el cual existió una determinada extensión temporal, que no solo se encuentra legalmente justificada en conformidad a lo señalado en el párrafo anterior, sino que además es un término que resulta razonable para la instrucción y finalización de un procedimiento sancionatorio por incumplimiento al artículo 35 letra a) de la LOSMA, en cuanto a incumplimiento de las condiciones, normas y medidas, establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.

22° Además, la continuación y término del presente procedimiento sancionatorio eran imprescindibles para la satisfacción del interés público comprometido en este caso. En el escenario expuesto, la finalidad preventiva y retributiva de la sanción ambiental requería de la conclusión del procedimiento en cuestión. Lo anterior cobra aún más relevancia en cuanto en el presente procedimiento sancionatorio existen interesados, que corresponden a los denunciantes, y que esperaban una decisión de este servicio en relación a sus denuncias.

23° Por ello, y en virtud de los principios conclusivo y de inexcusabilidad que rigen el actuar de los órganos de la administración del Estado, y

que se encuentran consagrados en los artículos 8 y 14 de la Ley N° 19.880, este servicio se encuentra obligado a resolver los asuntos sometidos a su conocimiento mediante resolución expresa; por lo que se desecharán los argumentos expuestos por la empresa respecto de la existencia de un posible decaimiento del presente procedimiento administrativo.

B. Profundización de argumentos planteados en los descargos.

B.1. Argumentos de KDM

24° En términos generales en este acápite de su recurso, la titular solo se limita a solicitar que se tengan por **reproducidas las alegaciones formuladas en el escrito de descargos** y que por tanto en todo lo que no se profundice en su recurso de reposición, se entiendan por reiterados los argumentos contenidos en el referido escrito, los que se singularizan y resumen en la siguiente tabla:

Tabla N° 1. Argumentos contenidos en el escrito de descargos

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

Fuente: Tabla extraída del recurso de reposición presentado por KDM, página 11.

B.2. Análisis de los argumentos de KDM

25° En el capítulo 2 de su recurso de reposición, la titular no realiza ningún cuestionamiento adicional ni aporta información o medios de prueba

nuevos a los ya señalados en su escrito de descargos, por lo que no es procedente realizar un pronunciamiento adicional en este acápite por parte de esta Superintendencia, al ya haber sido ponderados y analizados todos ellos en la Res. Ex. N° 847/2022.

C. **Argumentos asociados a la configuración de la infracción.**

C.1. Argumentos de KDM

a) *Non Bis In Ídem*

26° La titular afirma que existen dos procedimientos sancionatorios iniciados por dos organismos distintos, SMA y Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante "SEREMI de Salud"), y por los mismos hechos imputados a KDM que, en definitiva, resultan en una transgresión al *principio non bis in ídem* al existir triple identidad (sujeto, hechos y fundamento) entre ambos procedimientos administrativos.

27° La SMA habría tenido a la vista, entre los antecedentes que dieron lugar al presente procedimiento, la actividad de fiscalización realizada de oficio por ella en conjunto con la autoridad sanitaria, la cual dio origen al Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2018-2809-XIII-RCA-IA**, donde según KDM la misma fiscalización de fecha 19 de noviembre de 2018 habría dado lugar al **Acta Inspectiva N° 185599** de la SEREMI de Salud, la cual a su vez da origen al **Sumario Sanitario N°4595/2018**, y se enumeran cuáles fueron los hechos constatados en la fiscalización de la SMA como en la de la SEREMI de Salud¹, y en consecuencia según la empresa las infracciones que tuvo a la vista la SMA al momento de formular cargos a KDM, ya habían sido objeto de otro procedimiento administrativo, cuya autoridad competente resolvió sancionar, lo cual constituye una vulneración al *Principio Non Bis In Ídem*, toda vez que dos órganos de la Administración del Estado impusieron distintas sanciones a raíz de un mismo hecho y con el objetivo de resguardar el mismo bien jurídico, a saber, la protección de la salud de las personas y del medio ambiente.

28° Adicionalmente agrega que se cumplen los siguientes supuestos para configurar la infracción al principio de non bis in ídem: a) **Identidad de Sujeto**: El sujeto sancionado en ambos casos es KDM; b) **Identidad en el hecho**: Ambas autoridades administrativas, luego de una actividad de fiscalización conjunta, habrían identificado exactamente los mismos hechos, que posteriormente fueron tipificados como infracciones. En el **Acta Inspectiva N°185999 y DFZ-2018-2809-XIII-RCA-IA**, respectivamente, se observaría la supuesta identidad en el hecho ya descrita. A este respecto KDM afirma que: *"de la lectura del razonamiento esgrimido por la SMA, se observa un error conceptual. Este dice relación con que se confunde la calificación jurídica que efectúa sobre los hechos que se constataron en la inspección conjunta, con los hechos sobre los que se imputa la infracción. Al respecto, la SMA estima que la infracción dice relación únicamente con "la falta de implementación de dos de las tres alternativas de tratamiento de Riles", ignorando completamente, que los hechos tenidos en cuenta para la configuración de dicha infracción, son exactamente los mismos tenidos a la vista por la autoridad sanitaria en el procedimiento sancionador paralelo, esto es, deficiencias en la operación de la PTL"* (énfasis agregado); c) **Identidad de fundamento**: La empresa señala que lo que se debe entender por **"fundamento"** es el **objetivo que se persigue con la sanción** que se impone por la configuración de una infracción particular. En razón de lo anterior, más en detalle, se observa de las disposiciones que fundan las atribuciones

¹ Recurso de reposición página 13.
Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile

fiscalizadoras y sancionadoras de cada una de las autoridades que actuaron, una **superposición de competencias, que, si bien tienen orígenes normativos distintos, sus objetivos son idénticos.**

29° Finalmente, concluye señalando que ambas autoridades cuentan con competencias relativas a que la actividad realizada en el “Relleno Sanitario Lomas Los Colorado”, sea ejecutada de conformidad a las disposiciones que les sean aplicables, ya sea la Ley, un Reglamento o un instrumento de gestión ambiental, en el caso de la SMA. Comparten también un mismo objeto de protección, esto es, la salud de las personas y la protección del medio ambiente, en particular, respecto de la ejecución de las actividades del RSLLC. Se concluye en consecuencia, que el fundamento de la potestad sancionatoria de ambas autoridades, es idéntico, lo que es extensible al fundamento de las sanciones que ellas dictan.

b) *Prescripción de la infracción cometida entre el 28 de diciembre de 2012 y el 29 de abril de 2014.*

30° La titular afirma a este respecto que el transporte de líquidos lixiviados hacia la planta La Farfana cesó el año 2014, ya que el Ordinario N° 1395, de fecha 29 de abril de 2014, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios² (en adelante e indistintamente, “Ord. SISS N° 1395”), habría imposibilitado a la empresa de llevar a cabo esta vía por razones ajenas a su voluntad, dado que a través de un acto de la autoridad competente se habría prohibido a Aguas Andinas recibir RILes en la Planta de tratamiento de aguas servidas (en adelante e indistintamente “PTAS La Farfana”). Continúa señalando que habiendo sido esto reconocido por la misma SMA en la resolución sancionatoria, no cabe más que concluir que desde que cesó el supuesto incumplimiento **el 29 de abril de 2014** y la fecha de notificación de la formulación de cargos que dio origen al presente procedimiento, el día **16 de mayo de 2019, transcurrieron más de tres años**, por lo que al momento de la formulación de cargos y su respectiva notificación, este hecho se encontraba prescrito, según dispone expresamente el artículo 37 de la LOSMA, que prescribe que *“Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas”*, y entre ambas fechas habrían transcurrido a lo menos, cinco años.

31° Adicionalmente, la empresa *“(…) alega la prescripción de la infracción imputada, a lo menos en lo que respecta al periodo que media entre el 28 de diciembre de 2012 y el 29 de abril de 2014, periodo que fue considerado por la SMA para determinar no solo la configuración de la infracción, sino que también el supuesto beneficio económico que habría obtenido mi representada a través de la comisión de ésta, de lo cual se dará cuenta en el acápite correspondiente. Dicho periodo, al encontrarse prescrito, no debiera ser considerado ni para la configuración de la supuesta infracción, la clasificación de gravedad de la misma, o para el cálculo del beneficio económico supuestamente obtenido con su comisión (...).”*³

32° Ahora bien, KDM sostiene que la prescripción también es aplicable al periodo en que, según la SMA, **no se operó la planta de ósmosis inversa entre el 30 de abril de 2014 hasta, a lo menos, el 17 de mayo de 2016, es decir tres años**

² Establece que *“Aguas Andinas no podrá autorizar la recepción de nuevos establecimientos industriales que descarguen Riles a dichas PTAS, ya que pone en riesgo la calidad y continuidad del servicio de tratamiento”*.

³ Recurso de reposición 19 p.

antes de la formulación de cargos, dado que cumple los mismos supuestos ya señalados para alegar la prescripción de la infracción.

33° Finalmente, agrega que en el considerando 265 de la resolución sancionatoria consta expresamente que el periodo considerado para el cálculo del beneficio económico por la no operación de la planta de ósmosis inversa (y, por ende, también tenido en cuenta para la configuración de la infracción), **fue desde abril de 2014 a marzo de 2021.**

34° En razón de todo lo expuesto anteriormente, KDM solicita reconsiderar la resolución sancionatoria, en lo que respecta a las supuestas infracciones cometidas en el periodo entre el 28 de diciembre de 2012 y el 29 de abril de 2014 (respecto al traslado de líquidos lixiviados a la PTAS La Farfana), y entre el 30 de abril de 2014 y el 17 de mayo de 2016 (respecto a la operación de la planta de ósmosis inversa), las cuales no podrían ser objeto de reproche sancionatorio alguno, ni podrían ser consideradas para el supuesto beneficio económico obtenido con la comisión de la infracción o para la calificación de la gravedad de la infracción, al encontrarse prescritas al momento de la notificación de la formulación de cargos.

c) *Incorrecto entendimiento del esquema regulatorio aplicable al manejo de líquidos percolados del RSLLC.*

35° La empresa afirma a este respecto que el análisis de la SMA, se basa únicamente en una lectura parcial de las obligaciones de la RCA N°60/2005, y **no en un entendimiento global del sistema de manejo de RILes y líquidos lixiviados del RSLLC**, el cual no solo se encuentra regulado por dicha RCA (que solo se refiere al efluente de la Planta de Tratamiento de Lixiviados), sino que por todos los instrumentos de carácter ambiental que son aplicables a la unidad fiscalizable. En este sentido, la **resolución recurrida no se hace cargo de la universalidad del proyecto**, que fue aprobado inicialmente por la RCA N°990/1995, y que fue subsecuentemente modificado mediante la RCA N°60/2005 únicamente en lo que se refiere a alternativas de tratamiento terciario del efluente de la Planta de Tratamiento de Lixiviados. Al no ponderar la universalidad del proyecto y sus obligaciones ambientales, la resolución sancionatoria incurriría en un vicio de falta de fundamentación que resta validez a la configuración de la infracción que se imputa a KDM.

36° **Análisis de la RCA N° 990/1995:** En este sentido, la empresa afirma que en la RCA N° 990/1995 que regula el proyecto “Construcción de Sistema de Tratamiento Interno y Disposición Final de Residuos Sólidos Urbanos para la Región Metropolitana”, **la recirculación dentro del relleno fue considerada como el método de manejo de residuos líquidos percolados (lixiviados) por defecto**, siendo necesario que cualquier otro fuera autorizado por la autoridad. Es más, en la sección 12.22 del EIA de este proyecto, en su numeral 6, se contempla específicamente como una acción de la etapa de operación del Proyecto, el manejo de lixiviados a través de lagunas de tratamiento, evaporación y recirculación. Agrega que la normativa sectorial aplicable a esta materia, esto es, el Decreto Supremo N° 189/2008, de fecha 5 de enero de 2008, del Ministerio de Salud, que “Aprueba Reglamento sobre condiciones sanitarias y de seguridad básicas en los rellenos sanitarios” (en adelante e indistintamente, “D.S. N° 189/2008”), también **contempla la recirculación** de lixiviados como una práctica admitida para manejar los RILes de un proyecto de estas características, así como el almacenamiento de éstos en lagunas de lixiviados, como precisamente ocurría en este caso.

37° **Análisis de la RCA N° 60/2005:** Esta RCA que aprueba el proyecto “Mejora al Sistema de Tratamiento de RILES del Relleno Sanitario Loma Los Colorados y Desarrollo de Alternativa del Tratamiento Terciario”, **únicamente se refirió a modificaciones en materia de tratamiento terciario de los RILES generados**, es decir, aquellos provenientes del efluente de la Planta de Tratamiento de Lixiviados, que ya habían sido tratados primaria y secundariamente, y no de todos los líquidos lixiviados generados en el RSLLC, los cuales, evidentemente, y en base a lo autorizado por la RCA N° 990/1995, **podían ser recirculados y acumulados, o bien redirigidos a la Planta de Tratamiento de Lixiviados.**

38° Luego la titular señala que el objeto del proyecto que culminó con la dictación de la RCA N° 60/2005 era precisamente introducir alternativas al tratamiento terciario, sin modificar lo ya regulado en la RCA N° 990/1995 respecto a la posibilidad de recircular los líquidos lixiviados que no fueran ingresados a la **Planta de Tratamiento**, los cuales serían acumulados en las respectivas lagunas de tratamiento, donde serían dispuestos en parte por evaporación, y el resto recirculado.

39° **Análisis de la RCA N° 263/2008:** La empresa afirma que luego con la RCA N° 263/2008 que aprueba el proyecto “Planta recuperadora de reciclables Relleno Sanitario Loma Los Colorados”, se estableció que *“el efluente tratado de la etapa de tratamiento biológico es derivado a tres alternativas diferentes de tratamiento terciario: Planta la Farfana, Planta Osmosis Inversa y Riego y recirculación sobre el relleno sanitario”*. La recurrente sostiene en consecuencia que la recirculación de los lixiviados siempre estuvo permitida, desde la primera RCA del proyecto (N° 990/1995), únicamente modificándose lo relativo al efluente de la Planta de Tratamiento de Lixiviados en la RCA N°60/2005. Es precisamente respecto de este efluente (para tratamiento terciario) que se establece que existirá una **“línea principal de tratamiento”**, indicándose expresamente que **“La planta del RSLLC quedará con dos vías de tratamiento terciario habilitadas, pudiéndose operar eventualmente la unidad de Carbón Activado y Ósmosis Inversa, y el traslado a la planta La Farfana, siendo esta última línea la principal de tratamiento”** (énfasis agregado).⁴

40° De todo lo señalado anteriormente, KDM afirma que se desprendería que no resulta verdadera la aseveración de la SMA de que existiría una línea de tratamiento “principal” de todos los líquidos lixiviados del RSLLC correspondiente al traslado a la Planta la Farfana, puesto que la recirculación de éstos estaba previamente autorizada por la RCA N° 990/1995 y no fue modificada por las RCA posteriores del proyecto. En este sentido, la vía de tratamiento “principal” establecida en la RCA N°60/2005 se definió en el contexto específico del proyecto de dicha RCA (respecto al tratamiento terciario de los RILES generados por la PTL), y no del RSLLC en su totalidad.

41° En consecuencia, mediante el proyecto aprobado por la RCA N°60/2005, se habrían introducido como vías de tratamiento terciario del efluente de la PTL, (i) el traslado de éste a la PTAS La Farfana, de propiedad de Aguas Andinas; y, (ii) la eventual operación de la Planta De Carbón Activado y Ósmosis Inversa. Agrega que el proyecto descrito en esta RCA nunca modificó el sistema de recirculación aprobado previamente por la RCA N° 990/1995, que siguió plenamente vigente, y que, con ocasión de la aprobación del programa de cumplimiento del procedimiento Rol D-020-2016, fue suspendido, en agosto de 2016.

⁴ Declaración de Impacto Ambiental “Mejora al Sistema de Tratamiento RILES Relleno Sanitario Loma Los Colorados y Desarrollo Alternativa del Tratamiento Terciario”, Punto 2.5, página 17.



42° Finalmente, la recurrente concluye que no se contempla en las autorizaciones ambientales del proyecto RSLLC una obligación de operar todas las vías de tratamiento de forma conjunta, no existiendo una obligación de tratar y descargar en todo momento mediante un sistema secundario o terciario, sino que ello depende de una decisión de KDM respecto a cuáles son, dentro de las alternativas autorizadas, las mejores vías para la disposición y manejo de los líquidos lixiviados.

43° En atención a todo lo anterior, la titular solicita reconsiderar lo indicado en el Resuelvo N°1 de la resolución sancionatoria, en orden a aplicar una multa de 5.000 UTA, y, en su lugar, se la absuelva del cargo imputado y configurado. En subsidio de lo anterior, solicita que se reevalúe el análisis de configuración del hecho infraccional y de la normativa supuestamente infringida, para efectos de reflejar un adecuado entendimiento del manejo de los líquidos lixiviados en el RSLLC.

C.2. Análisis de los Argumentos de KDM asociados a la configuración de la infracción.

a) *No se configuran los presupuestos del principio Non bis in ídem.*

44° A este respecto cabe señalar que para poder configurar el principio *Non bis in ídem*, la doctrina y jurisprudencia nacional exigen la concurrencia de la “triple identidad” que viene dada por los siguientes tres requisitos *sine qua non*, a saber: i) **Identidad de sujeto** (identidad subjetiva, cuando la persona natural o jurídica contra la cual se dirige la sanción es la misma); ii) **Identidad de hechos** (*identidad objetiva, de hecho o fáctica, se configura cuando un mismo hecho es doblemente valorado*); y, iii) **Identidad de fundamento punitivo** (busca determinar si las normas concurrentes protegen o no un mismo bien jurídico)⁵.

45° En cuanto al **primero de los requisitos**, es efectivo que tanto el procedimiento sancionatorio Rol D-026-2019 seguido por esta SMA, como el sumario sanitario N° 4595/2018, seguido por la SEREMI de Salud, sancionaron al mismo sujeto infractor, esto es, a KDM S.A.

46° Respecto al **segundo requisito** de la triple identidad, el hecho infraccional imputado en el presente procedimiento sancionatorio es claro y único, corresponde a la **no implementación de dos de las tres vías de tratamiento de RILes** comprometidas en las autorizaciones ambientales del proyecto RSLLC, siendo una de ellas, la principal alternativa de tratamiento, de acuerdo a la RCA N° 60/2005: esto es, el transporte de lixiviados por medio de ferrocarril, a un alcantarillado dentro del área de concesión; y, la implementación de la unidad de carbón activado y osmosis inversa en la PTL, permitiendo descargar los efluentes tratados en un curso de agua superficial. Este hecho infraccional se habría constatado en el acta de inspección ambiental de esta SMA de fecha 19 de noviembre de 2018.

⁵ “El non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIX (Valparaíso, Chile, 2do semestre de 2017). Rosa Gómez González, 114-115 págs.

47° Los hechos objeto de la fiscalización realizada por parte de la SEREMI de Salud si bien son variados⁶, pueden subsumirse principalmente en aquellos que dicen relación con que ciertas unidades del tratamiento biológico de la PTL no estaban operando, o no lo hacían correctamente, con la contingencia de derrame de lixiviados en el relleno, cuyo aviso a la SEREMI de Salud dentro de las 24 hrs siguientes habría sido omitido, así como también el riego de caminos con lixiviados y el hecho de que las piscinas del monorelleno y las canchas de secado de lodos se encontraban llenas al límite de su capacidad. Prueba de lo anterior se desprende de la **Res. Ex. N° 8208**, de fecha 26 de noviembre de 2018, de la SEREMI de Salud, que se pronuncia respecto de la fiscalización de fecha 19 de noviembre de 2018, y que impone la prohibición de riego de caminos con líquidos lixiviados y la recepción de cualquier tipo de lodo, siendo en consecuencia estos hechos los principales objetos del reproche de la autoridad sanitaria y que devienen en la sanción de multa impuesta por la Res. Ex. N° 3698, de 03 de junio de 2019, de la SEREMI de Salud. En consecuencia, no existe la persecución de una misma infracción imputada.

48° Respecto al **tercer requisito**, esto es, la identidad de fundamento punitivo, cabe mencionar que el fundamento jurídico de la infracción imputada por parte de esta SMA lo constituyen diversos pasajes de la RCA N° 60/2005, todos los cuales tienen por finalidad el resguardo del medio ambiente como bien jurídico protegido y que encuentran su fundamento fáctico en el acta de inspección ambiental de esta SMA de fecha 19 de noviembre de 2018. Por su parte, el acta inspectiva N° 185599 de la SEREMI de Salud, señala que las normas infringidas por parte de KDM S.A. consisten principalmente en infracciones al Código Sanitario, al D.S. 4/2009 “Reglamento para el manejo de lodos generados en plantas de tratamiento de aguas servidas”, la circular Minsal 60/4/93, y el artículo 43 del D.S. N° 189/2008 que exige el aviso a la autoridad sanitaria en caso de contingencias, normas que resguardan principalmente la salud de la población como bien jurídico a tutelar. En la Res. Ex. N° 8208/2018 y en la Res. Ex. N° 3698/2019, ambas de la SEREMI de Salud, se deja constancia de lo anterior ya que se desprende que el objetivo de la fiscalización y sanción de la autoridad sanitaria consiste en resguardar la salud de la población evitando la proliferación de moscas y vectores, así como la generación de olores molestos, aspectos estos últimos que no tienen su foco central ni son el principal objeto de reproche del sancionatorio Rol D-026-2019.

49° Finalmente, y habiendo ya descartado la concurrencia de identidad de hechos y de fundamento jurídico, cabe señalar que si bien a la fiscalización de fecha 19 de noviembre de 2018 concurren tanto funcionarios de esta SMA como de la SEREMI de Salud, en el acta de esta SMA se deja clara constancia que *“Se realizó actividad de fiscalización con fiscalizadores de la SEREMI de Salud RM, quienes en paralelo a esta inspección realizaron acta en marco de sus competencias sectoriales”* (énfasis agregado), y en consecuencia cada organismo tenía claridad desde el inicio de los límites de su actuar y que en una y otra acta se levantarían hechos diferentes en el marco de las competencias de cada organismo, teniendo ambos organismos vasta experiencia en fiscalizaciones conjuntas y el resguardo del mandato legal de competencias propias de cada organismo, fiscalización que se realizó además en cumplimiento del principio de coordinación que asiste a los Órganos de la administración del Estado (artículo 5 de la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado), principio que corresponde a una manifestación de los principios de eficiencia y eficacia (artículo 3, inciso segundo, de la referida ley).

⁶ Expuestos en la página 13 del recurso de reposición de la empresa.

50° En conclusión, en el acta de esta SMA de fecha 19 de noviembre de 2018, se aprecia claramente que los hechos⁷ constatados y fundamentos jurídicos difieren de los fiscalizados por la SEREMI de Salud en su acta inspectiva N° 185599, fiscalizaciones que persiguieron además objetivos últimos diferentes, ya que el acta de la SEREMI de Salud establece además en forma expresa que *“En atención a los hechos constatados el día 16 de noviembre de 2018 y las medidas sanitarias ordenadas, se concurre a constatar su cumplimiento”*, por lo que dicha acta tenía su fundamento y origen en una fiscalización anterior de la SEREMI de Salud y en las medidas impuestas en su momento.

51° Por todo lo señalado anteriormente se desestima el argumento de la empresa asociado a la concurrencia del principio de *non bis in idem*.

b) *No se configuran los presupuestos de la prescripción de la infracción para los periodos señalados por la empresa.*

52° En este acápite la titular afirma que el transporte de líquidos lixiviados hacia la planta La Farfana cesó el **29 de abril de 2014**, con el Ord. SISS N° 1395, que habría imposibilitado a la empresa de llevar a cabo esta vía por razones ajenas a su voluntad, debiendo contabilizarse desde aquí el plazo de la prescripción y hasta el **16 de mayo de 2019** con la notificación de la formulación de cargos, **habiendo transcurrido más de tres años**. No obstante, dicha interpretación no es admisible, según se analizará a continuación.

53° La prescripción de la infracción se encuentra consagrada en el artículo 37 de la LOSMA, a saber: *“Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas”* (énfasis agregado).

54° La jurisprudencia del Tribunal Ambiental, conforme se señalará más adelante, ha interpretado que la infracción se entiende “cometida” para efectos del plazo de prescripción de la infracción por regla general, desde la fecha de la fiscalización en que la infracción es constatada por la SMA, salvo tratándose de aquellas infracciones consideradas como “**permanentes**” en el tiempo, respecto de las cuales se estima que el plazo de prescripción no comienza a correr sino hasta que se cesa en el comportamiento antijurídico, no obstante en ninguna de ambas hipótesis la infracción se encontraría prescrita según se analizará.

55° El hecho infraccional contenido en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-026-2019, fue constatado en el acta de fiscalización de fecha **19 de noviembre de 2018**, y en consecuencia a partir de esta fecha comienza a contabilizarse el plazo para efectos de la prescripción de la infracción, plazo que se interrumpe con la notificación de la formulación de cargos, efectuada en conformidad a la ley con fecha **16 de mayo de 2019**, tal como consta en el acta de notificación personal contenida en el expediente del procedimiento.

56° En consecuencia, transcurrieron menos de 5 meses desde cometida la infracción hasta que esta fue notificada, y por lo tanto esta SMA formuló cargos con holgura dentro del plazo establecido en el artículo 37 de la LOSMA, encontrándose plenamente vigente la infracción.



57° A continuación, la empresa agrega que esta SMA habría considerado erradamente para efectos de la configuración de la infracción, de la clasificación de gravedad, y para el cálculo del beneficio económico, el período comprendido entre el **28 de diciembre de 2012 y marzo de 2014, ya que este periodo se encontraba prescrito**. No obstante lo anterior, si bien ya se ha descartado la prescripción de la infracción por las razones ya expuestas, se procederá además a acreditar que las fechas en concreto fijadas por esta SMA se encuentran debidamente justificadas y acreditadas.

58° En primer término cabe mencionar que para efectos de la configuración y la permanencia en el tiempo del cargo en el contexto de la clasificación de la infracción, esta SMA distinguió dos períodos asociados a cada una de las vías de tratamiento cuyo incumplimiento fue constatado, así para efectos de aquella parte de la infracción que decía relación con la falta de implementación de la vía principal de tratamiento se consideró un periodo infraccional **desde el periodo de competencia plena de esta SMA, esto es, desde el 28 de diciembre de 2012** (pese a existir antecedentes que daban cuenta que la infracción comenzó incluso en el año 2010) y hasta **abril de 2014**, considerando que en este mes la SISS habría dictado su Ord. N° 1395, que prohibió la recepción de lixiviados en la PTAS La Farfana.

59° El hito de inicio de la permanencia en el tiempo se encuentra ampliamente acreditado, mediante las actas de inspección de organismos sectoriales, y presentaciones de KDM y Ferrocarriles del Pacífico S.A. (en adelante e indistintamente “FEPASA”) dentro del procedimiento, que permiten afirmar que, al menos desde el año 2010, la principal vía de tratamiento no se encontraba operativa. Dan cuenta de lo anterior, el **vencimiento de contrato entre KDM y FEPASA**, el cual no fue renovado (conforme a la presentación de FEPASA ante la SMA, con fecha 26 de septiembre de 2019) y respaldado por el **acta de fiscalización de 17 de noviembre de 2010**, de la SISS (en anexo H de presentación de KDM, de fecha 1 de octubre de 2019) que consigna que “[e]l titular señala que durante este año no se han descargado al sistema de alcantarillado de la concesión Aguas Andinas, por este motivo no se ha dado respuesta al oficio en cuestión. El ril es el [ilegible] y destinado a riego de camino y evaporación”.

60° A su vez, da cuenta de que la infracción permanecía en el tiempo el **acta de fiscalización de fecha 4 de abril de 2012, de la Seremi de Salud** (en anexo I de presentación de KDM de fecha 1 de octubre de 2019), que señala “[...] Actualmente no están trasladando líquidos tratados al punto de descarga ubicado en Estación Central en Santiago. El líquido tratado es acumulado en piscinas para posteriormente verterlo en zonas impermeabilizadas”. En consecuencia, tanto los antecedentes acompañados por la titular como las fiscalizaciones de organismos sectoriales permiten verificar que el incumplimiento se constata **de manera previa a la fecha de entrada en funciones de esta Superintendencia**, y solo en atención a esto último es que se fija como fecha inicial el día 28 de diciembre de 2012.

61° Por lo demás, la empresa solo controvierte este período infraccional señalando que estaría prescrito sin aducir alegaciones que establezcan una fecha de inicio de su infracción distinta de la establecida por esta SMA en su resolución sancionatoria.

62° Por otra parte, la empresa afirma que también se encontraría prescrito el período infraccional fijado por esta SMA para la **segunda parte del cargo**, es decir, que no se habría operado la planta de ósmosis inversa entre el **30 de abril de 2014 hasta, a lo menos, el 17 de mayo de 2016**, y que habrían transcurrido más de tres años antes de la formulación de cargos.

63° En cuanto a la segunda parte del cargo, esta SMA también cuenta con prueba no controvertida por la empresa, para estimar que el período infraccional por el cual se extendió la falta de implementación de la planta de osmosis inversa y de carbón activado comprende **desde abril de 2014** (fecha del Ord. SISS N° 1395) **hasta marzo de 2021**, según se acreditará.

64° En el IFA DFZ-2021-945-XIII-RCA-IA, y especialmente en las actas de inspección e información entregada por KDM a solicitud de la SMA, se da cuenta que, **en marzo de 2021, terminó la marcha blanca de la PTL**⁸, comenzando a operar la unidad de osmosis inversa. Por ende, es posible concluir que la utilización de la línea de tratamiento de carbón activado y osmosis inversa era eventual, y debía comenzar a operar en caso de que la vía principal de tratamiento de RILes quedara inhabilitada, esto es, a contar el ORD. SISS N° 1395. Por otra parte, en cuanto a la fecha de término de esta parte de la infracción, solo se tiene registro- por los propios dichos de la empresa-, de que ésta habría comenzado a operar en marzo de 2021, y en consecuencia se trata de una **infracción permanente en el tiempo**, al tratarse de la omisión de una obligación, y por tanto no se comienza a computar el plazo de prescripción sino desde que la titular cesa en su actuar pasivo de incumplimiento.

65° Cabe señalar que la empresa no controvierte la fecha de inicio de la segunda parte del cargo ni su fecha de término, señalando únicamente que entre el 30 de abril de 2014 y el 17 de mayo de 2016, la infracción se encontraba prescrita por un errado entendimiento de la naturaleza de la infracción permanente y del cómputo del plazo de prescripción para este tipo de infracciones.

66° En este contexto, cabe tener presente que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago (en adelante, "2° TA") ha aplicado el concepto de infracción permanente en varias oportunidades⁹, señalando que, si bien ésta no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia ha reconocido su aplicación en el derecho administrativo sancionador. En este sentido, se hace referencia a distintas definiciones, una de las cuales define a la infracción permanente como aquella en que "[...] una acción u omisión única crea una situación jurídica, **cuyos efectos permanecen hasta que el autor cambia su conducta**"¹⁰ (énfasis agregado). Otra de las definiciones citadas en la jurisprudencia del 2° TA, considera a las infracciones permanentes como "*aquellas figuras en las que la acción provoca la creación de una situación antijurídica duradera que el sujeto mantiene a lo largo del tiempo dolosa o imprudentemente*"¹¹.

67° En relación a lo indicado, el 2° TA ha sostenido respecto de las infracciones permanentes, que: "*[...] uno de los efectos que genera la **infracción permanente**, es que altera el momento desde el cual se comienza a computar el plazo de **prescripción**, ya que dicho término se inicia cuando cesa la situación antijurídica que el infractor mantiene a través del tiempo*"¹² (énfasis agregado). En este contexto, se considera que el hecho

⁸ En conformidad a lo informado por KDM a la Seremi de Salud con fecha 22 de abril de 2021 (Anexo 3 del IFA 2021, Anexo 2.5.5 de presentación de la titular).

⁹ Ver Sentencia en causa Rol R-206-2019, considerandos 10° al 12°, y sentencia en causa Rol R-33-2014, considerandos 8° al 10°.

¹⁰ NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 5ª Ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 493

¹¹ GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. 3ª ed. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2013, p. 649

¹² Ver sentencias 2° TA en causas Rol R-33-2014, considerando 15°, y Rol R-2016-2019, considerando 12°.



constitutivo de infracción al que se refiere la segunda parte del Cargo habría cesado solo a contar de marzo de 2021, y en consecuencia solo a partir de esta fecha debiera computarse el plazo para la prescripción.

68° La titular también agrega que el periodo considerado para el cálculo del **beneficio económico** por la no operación de la planta de ósmosis inversa también consideró el periodo comprendido entre abril de 2014 a marzo de 2021, periodo del que debería excluirse el tiempo transcurrido entre abril de 2014 al 17 de mayo de 2016, por encontrarse igualmente prescrito, no obstante esta alegación referida al cálculo del beneficio económico también debe desestimarse, por las razones ya expuestas al tratarse de la omisión en una obligación ambiental, donde el no tener implementada una planta de tratamiento se extiende durante todo el tiempo en que no se acredite que fue implementada y entró en operación, sin que corra en forma previa la prescripción.

69° Sin perjuicio de todo lo señalado anteriormente, esta SMA ha estimado adecuado considerar un **ajuste en el período infraccional**, tanto para efectos de la permanencia en el tiempo de la infracción como para el cálculo del beneficio económico según se detallará en el acápite E.2 letra a) de la presente resolución. Este ajuste dice relación con la fecha de término y de inicio considerada para el periodo infraccional de ambas partes del cargo, toda vez que es efectivo que el Ord. SISS N° 1395 data del 29 de abril de 2014, casi a fines del mes de abril, motivo por el cual para efectos del periodo infraccional asociado a la vía principal de tratamiento se estimará que va desde el **28 de diciembre de 2012 al 29 de abril de 2014**, y para la segunda parte del cargo asociada a la planta de osmosis inversa y carbón activado desde el **30 de abril de 2014 a marzo de 2021**, sin que opere prescripción alguna en estos periodos, conforme a todo lo anteriormente expuesto en los considerandos precedentes.

c) *El esquema regulatorio aplicado por esta SMA al manejo de lixiviados, es consistente con la legislación aplicable al proyecto.*

70° La titular afirma en su recurso que el análisis de la SMA se basa únicamente en una lectura parcial de las obligaciones de la RCA N°60/2005, y no en un entendimiento global del sistema de manejo de RILES y líquidos lixiviados del RSL, sin hacerse cargo de la universalidad del proyecto y las obligaciones que se mantenían vigentes desde la RCA N° 990/1995, que establecería la **recirculación** dentro del relleno como el método de manejo de residuos líquidos percolados (lixiviados) por defecto y que el D.S. N°189/2008 también contempla la recirculación como una práctica admitida de manejo de Riles así como el almacenamiento en lagunas de lixiviados.

71° A este respecto, cabe mencionar que en la resolución sancionatoria no se discute la posibilidad de recirculación como posible método de manejo de los lixiviados por parte de KDM, no obstante, lo que no es admisible bajo ningún respecto es que éste pueda ser el mecanismo de manejo de lixiviados **único y exclusivo**, sin tener operativas alguna de las otras dos vías de tratamiento cuya falta de implementación fueron objeto del cargo imputado. Sostener lo contrario, supondría desconocer la realidad existente en el relleno al momento de la evaluación ambiental de la RCA N° 60/2005, y la necesidad de su dictación según se expondrá.

72° La modificación aprobada por RCA N° 60/2005, consistió en implementar obras para la ampliación de la capacidad de tratamiento biológico

mediante la optimización de sus procesos de fangos activos, lo que permitiría someter los lixiviados del relleno a un tratamiento secundario; el efluente resultante, que cumpliría con el D.S. N° 609/1998¹³, se trasladaría a un colector de alcantarillado público del área de concesión de Aguas Andinas, vía ferrocarril, el cual descargaría en la PTAS La Farfana, donde se realizaría un tratamiento terciario al efluente, dando cumplimiento al D.S. N° 90/2000, para descargas a cuerpos de aguas superficiales. Esta es la línea principal de tratamiento y eliminación de los RILes del relleno. Por otra parte, estaba la segunda vía de tratamiento terciaria, que operaría eventualmente, consistente en una Unidad de carbón activado y osmosis inversa, permitiendo que el efluente resultante cumpliera con el D.S. N° 90/2000.

73° Lo anterior, implicaba que la PTL, desde el momento en que dejó de operar la línea de traslado de RILes vía ferrocarril (año 2010), en el mejor de los casos estaba realizando tratamiento secundario de los líquidos percolados, sin poder descargar los efluentes en un curso de agua superficial, lo cual sólo podría haberse efectuado si la PTL, directamente, realizara un tratamiento terciario del RIL (para lo cual, debía estar implementada la unidad de carbón activado y osmosis inversa, lo que tampoco ocurrió). Sumado a todo lo anterior, el no tener implementada la recirculación de lixiviados a pozos autorizados, generó que las piscinas de acumulación estuvieran en su máxima capacidad, no cumpliendo las revanchas mínimas exigidas por la normativa sectorial, generando riesgo de rebales (y un derrame en una de las piscinas); por su parte, al utilizarse el lixiviado crudo y el efluente tratado por la PTL para el riego de caminos y humectación de la cobertura del relleno, se produjo colmatación de los caminos, y riesgos asociados a la estabilidad de la estructura del relleno en el sector norponiente, focos de vectores y olores molestos, y peligro de deslizamientos en la estructura del relleno¹⁴.

74° De lo descrito anteriormente es claro que la recirculación no podía operar en forma exclusiva dada la falta de capacidad del sistema, en efecto el fundamento de la evaluación ambiental que dio origen a la RCA N° 60/2005, fue debido a que la empresa no podía cumplir con el “Plan de Minimización de Lixiviados”¹⁵. Por ello mediante la RCA N° 60/2005, se aprobaron dos vías más de tratamiento, justamente ya que el gran obstáculo para cumplir el Plan de minimización, era la ineficiencia del sistema al momento de presentar el proyecto, específicamente del sistema terciario, ya que se estaba recirculando a las lagunas de acumulación - anteriores al ingreso a la PTL-, del orden del 50% del ingreso neto al sistema, teniéndose una descarga tratada máxima de 200 m³/día de efluente, capacidad menor a la de diseño (380 m³/día). Esto implicaba un rechazo promedio de la PTL, del orden de 180 m³/día, en consecuencia, se necesitaban operativos los otros dos sistemas para hacer frente a la capacidad de tratamiento del relleno, no siendo suficiente únicamente la vía de la recirculación.

75° El objetivo de la RCA N° 60/2005 era que la PTL quedaría con dos vías de tratamiento terciario habilitadas, pudiéndose operar eventualmente la unidad de carbón activado y osmosis inversa, y el traslado a la PTAS La Farfana, siendo esta última la línea principal de tratamiento, no pudiendo operar en forma exclusiva la recirculación, ya que era insuficiente, e incluso en algunos periodos tampoco era posible recircular sin cumplir con

¹³ “Establece norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos industriales líquidos a sistemas de alcantarillado”.

¹⁴ En conformidad al IFA 2018.

¹⁵ RCA 60/2005 considerando 3. Además, con el presente proyecto se dará cumplimiento al Plan de Minimización de los Líquidos Percolados del Relleno Sanitario “Loma Los Colorados”, establecido por el Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana, (SESMA) en la Resolución N° 9180 de fecha 31 de Marzo de 2004.



determinadas condiciones, como ocurre con la dictación de la **Res. Ex. N° 2170 de la SISS** de fecha 9 de noviembre de 2001, en que se limitó la posibilidad de recircular a un determinado caudal, por un máximo de 3 meses, y cumplir con una determinada calidad para poder ser empleados en riego.

76° A su vez, también da cuenta de que la recirculación no era un mecanismo ilimitado e irrestricto de manejo de lixiviados, la Res. Ex. N° 5391, de 8 de agosto de 2018, de la Seremi de Salud RM, que prohibió la recirculación de percolados mientras no se acreditase que ésta no generaba riesgos para la operación y estabilidad del relleno. Por su parte el D.S. N° 189/2008 también establece determinadas condiciones para poder recircular, facultando a recircular lixiviados tratados y no crudos como pretende sostener la empresa. En el contexto del procedimiento sancionatorio Rol D-020-2016, la propia empresa afirma en diversos pasajes de su recurso de reposición, que se encontraba limitada o bien prohibida de recircular, y en efecto uno de los fundamentos del rechazo del SEA a la evaluación ambiental de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "*Mejoras Operacionales en el Mono-relleno y en la Reutilización de Efluentes Tratados Generados al interior del Relleno Sanitario Loma Los Colorados*", mediante la Res. Ex N° 390/2019, se basa en las deficiencias presentadas en el RSLLC entorno a la recirculación de lixiviados y los efectos desfavorables emanados de ella para el medio ambiente.

77° En consecuencia, la recirculación no podía operar como único mecanismo de manejo de lixiviados y en determinados periodos tampoco era admisible como método irrestricto y sin limitaciones, existiendo resoluciones que la prohíben en forma expresa en determinados momentos comprendidos dentro del periodo infraccional del cargo, o bien existen otras que imponían la posibilidad de recircular los lixiviados pero bajo ciertas y determinadas condiciones, pero sin lugar a dudas, lo que no es posible sostener bajo ningún respecto es que desde la entrada en operación de la RCA N° 60/2005, esto es, el **27 de diciembre de 2006**, la empresa estaba facultada a emplear la recirculación como mecanismo exclusivo de manejo de los lixiviados. Sostener aquello implicaría permitir que el RSLLC funcione de manera deficiente generando una serie de efectos tanto para el medio ambiente como para la salud de la población, ya que tal como se apreció en la fiscalización de fecha 19 de noviembre de 2018, el no operar las otras dos vías de tratamiento de lixiviados llevó a acumulación de lixiviados en el Relleno Sanitario, generando afloramiento y colmatación de la masa de residuos, descargas y rebases de lixiviados sin tratar, persistencia en la reinyección de líquidos percolados a la cobertura del relleno sanitario, lo que podría generar problemas de estabilidad en el mismo en el mediano plazo, todo lo cual consta en el expediente de fiscalización IFA DFZ-2018-2809-XIII-RCA (en adelante e indistintamente "IFA 2018").

78° Sostener que la recirculación es la única y principal vía de tratamiento, implicaría también admitir la acumulación de lixiviados crudos y efluentes tratados en las piscinas del relleno, al límite de su capacidad, incumpliendo las revanchas mínimas establecidas por el D.S. N° 189/2008, generando riesgos de rebalse (habiendo existido incluso un derrame efectivo producido el **27 de octubre de 2018**, desde la Piscina de Maduración hacia la Quebrada Las Masas); disposición no autorizada de estos líquidos en riego de caminos y taludes de la masa del relleno, lo que llevó a la implementación de una zanja de acumulación en la base del relleno, en conformidad a lo constatado en inspección de 19 de noviembre de 2018, todo lo cual sirvió de antecedente para la dictación de la medida provisional pre-procedimental adoptada mediante Res. Ex. N° 35/2019 SMA.

79° Finalmente, cabe reiterar, que esta SMA no desconoció en la resolución sancionatoria la existencia de tres vías de tratamiento y/o manejo de lixiviados, emanados de la comprensión de las RCAs N° 990/1995, N° 60/2005, y N° 263/2008,

consistentes en: i) Recirculación; ii) Tratamiento biológico y descarga a alcantarillado en PTAS La Farfana; iii) Planta de osmosis inversa y carbón activado, estando la primera de ellas vigente desde la RCA N° 990/1995; sino que el reproche de esta SMA se enfoca en que no es posible sostener que la recirculación pudiera operar desde la entrada en vigencia de la RCA N° 60/2005 como único sistema de manejo de lixiviados, puesto que no solo es insuficiente en términos de la capacidad del sistema sino que además riesgoso para el medio ambiente y la salud de la población. A este respecto la empresa no presenta argumentos ni prueba adicional que permita sostener que las alternativas de tratamiento N° ii) y iii) se encontraban operativas en el periodo de incumplimiento imputado por esta SMA.

80° La empresa también afirma que la vía de tratamiento ii) no sería la “principal”, siendo ésta y la más importante aquella asociada a la recirculación. No obstante, la propia RCA N° 60/2005 la consagra literalmente como la línea principal de tratamiento en su considerando N° 3.3.1, no siendo admisible la recirculación como una única vía de tratamiento, ya que desde el punto de vista técnico tiene como objetivo principal mantener la humedad de los residuos y alcanzar las óptimas condiciones para la degradación de la materia orgánica y maximizar la generación de biogás. En efecto, si bien al recircular el lixiviado es posible obtener concentraciones menores en relleno sanitarios maduros (mayor a 10 años), estas no son suficiente para cumplir los límites de las normas de emisiones exigidas por sí sola. Así las cosas, no constituye una vía de tratamiento en sí misma, constituyéndose más bien como una vía de “manejo de lixiviados”, puesto que el objetivo no es abatir parámetros de manera efectiva, sino más bien marginal.

D. Argumentos asociados a la clasificación de la infracción.

D.1. Argumentos de KDM

81° La empresa solicita se reclasifique la infracción de grave a leve, ya que existiría un incorrecto entendimiento del esquema regulatorio aplicable al manejo de líquidos percolados (lixiviados) del RSLLC, lo que implica una deficiencia en la fundamentación de la configuración de la infracción y, por tanto, la clasificación otorgada.

82° En este acápite la empresa reitera lo señalado a propósito de la configuración de la infracción en cuanto a que la recirculación dentro del relleno fue considerada como el método de manejo de lixiviados por defecto, siendo necesario que cualquier otro método fuera autorizado por la autoridad, relevando que la sección 12.22 del EIA del RSLLC, en su numeral 6, contempla específicamente como una acción de la etapa de operación el manejo de lixiviados a través de lagunas de tratamiento y recirculación. En tal sentido, mediante la DIA calificada favorablemente por la RCA N°60/2005, **no se modificó** el sistema original de manejo de lixiviados, sino que se incluyó una alternativa adicional de tratamiento terciario para los efluentes provenientes de la Planta de Tratamiento de Lixiviados.

83° En cuanto a la **centralidad de la medida incumplida**, la recurrente afirma que el considerando 219 de la Res. Ex. N° 847/2022, señala que es el completo funcionamiento del sistema de tratamiento el que permite lograr el adecuado tratamiento de los líquidos percolados. Luego, se desprenden diversas interpretaciones posibles de los instrumentos involucrados; la primera interpretación correspondería a que todo el sistema de tratamiento en su completitud es una medida para minimizar efectos adversos del proyecto, vale

decir que las piscinas funcionen en los términos de diseño, con sus respectivas revanchas, que el efluente saliente de las piscinas pase a la Planta de Tratamiento Biológico y que el efluente generado sea transportado hacia La Farfana. Por su parte, la otra alternativa posible reflexiona la recurrente, es que, tras el paso por la Planta de Tratamiento Biológico, una fracción bastante menor, sea conducida hacia la planta de osmosis inversa, la cual tiene un volumen de rechazo de 180 m³, ingresando nuevamente a las Piscinas P1, P2, P3, y P4. Ergo, **mal podría interpretarse como lo hizo la SMA, que el sistema de tratamiento constituye una medida central por sí sola y lo mismo se extiende para cada vía de disposición.**

84° Agrega que es necesario considerar que la Planta de Ósmosis Inversa depende funcionalmente del sistema original de piscinas de acumulación, dado que **el 47% del caudal afluente de la Planta de Ósmosis Inversa (180 m³) se reincorpora a las piscinas de acumulación, por lo que ésta no se basta por sí sola para operar**, sino que requiere de las piscinas existentes y en ese sentido, debe ser entendido como un complemento, más no la principal vía de tratamiento.

85° Por otro lado, KDM sostiene que se podría interpretar que es la misma RCA N°60/2005, la que determina el orden de importancia o centralidad de las vías de tratamiento y eliminación de RILes del proyecto, siendo por tanto, la vía que traslada los RILes hacia la Planta de La Farfana, la vía principal de eliminación y por tanto central, ello basado en el volumen que se trasladaría hacia ese punto, el cual por diseño ascendería a un máximo de 1.200 m³ diarios. Sin embargo, continúa argumentando la empresa, tal lectura resultaría inadecuada e inexacta, pues poner el acento sólo en el volumen deja fuera del análisis que el Relleno contempla no sólo vías de tratamiento y eliminación, sino también la colección, recirculación, acumulación y evaporación en piscinas especialmente establecidas para estos efectos, junto con el tratamiento en la PTL, de conformidad a lo dispuesto en la RCA N° 990/1995. A su vez, sería necesario relevar que la RCA N° 60/2005 aprobó una modificación parcial al sistema de manejo de lixiviados mediante la incorporación de una alternativa de tratamiento terciario del efluente de la Planta de Tratamiento para permitir su descarga a un sistema de alcantarillado (vía La Farfana) o descarga a una quebrada dando cumplimiento con el D.S. N°90/2000.

86° Otra interpretación posible, plantea la empresa, es sostener que dentro de las vías de tratamiento de la unidad fiscalizable, la vía principal es la Planta de La Farfana, sin embargo, previo al arribo de esta Planta, el proyecto en sí contempla el paso por la **Planta de Tratamiento Biológico**, por tanto, mal podría entenderse como central la Planta de La Farfana por sí sola, pues depende del funcionamiento de la PTL del proyecto.

87° Luego y, para el caso improbable, que la SMA no considere la prescripción de ese elemento del cargo imputado, la vía de eliminación y tratamiento de RILes hacia La Farfana, en los términos contemplados en la RCA N° 60/2005, no puede ser llevada a cabo desde el año 2014, es decir, existe una imposibilidad jurídica no imputable a KDM para su materialización, que se mantiene hasta el día de hoy. Cualquier modificación de este punto, como por ejemplo, explorar otras alternativas de recepción por otra Planta, debe estar sujeto a factibilidad técnica. En este sentido, con fecha 02 de enero de 2019, KDM consultó sobre la posibilidad de que EcoRILes recibiera los RILes provenientes del RSLLC. Dicha solicitud tuvo respuesta en julio del año 2021, indicando que no es posible materializar esta vía. Por tanto, **la SMA habría imputado un cargo que no es posible de cumplir por causas no imputables a KDM, por lo que no resulta exigible.**

88° En este orden de ideas al estar prescrita la primera parte del cargo imputado y al no ser central la medida asociada al tratamiento correspondiente a osmosis inversa y carbón activado, mal podría la SMA mantener la clasificación de gravedad de la infracción imputada, debiendo entonces clasificar de leve la infracción, en virtud del artículo 36 numeral 3 de la LOSMA.

89° En lo que respecta a las vías de disposición o eliminación de los RILes tratados, el proyecto contempla distintas vías de disposición y/o de recirculación. Así las cosas, la principal vía de eliminación de RILes es el transporte de los mismos hacia La Farfana, lugar donde se conectan con el colector del Gran Santiago, llevando un máximo de **1.200 m3/día**. La unidad de osmosis inversa por su parte, **unidad instalada con posterioridad a la Planta de Tratamiento Biológico, tiene una capacidad de disposición de 200 m3/día**, con posibilidad de ser descargados a la Quebrada Las Masas. Sin embargo, en este análisis faltaría considerar la vía de recirculación en el proyecto ya explicada.

90° Finalmente, KDM concluye que en razón de la prescripción de la primera parte del cargo imputado, o para el caso que no sea acogido este argumento, considerando la imposibilidad ésta para poder materializar la principal vía de tratamiento, cierto es que la centralidad de la medida, aun con todos los vacíos de fundamentación plasmados previamente, no se encuentra acreditada y por tanto, debe la infracción imputada, ser reclasificada. Lo anterior pues, las vías de tratamiento y eliminación contempladas en la formulación de cargos, **no tienen el potencial por sí solas para reducir o minimizar todos los riesgos potenciales que derivan de un tratamiento inadecuado de los lixiviados del proyecto**. Es más, al considerar que la vía de tratamiento que conduce los RILes a La Farfana se encuentra con imposibilidad de ser materializada, la osmosis inversa se encuentra lejos de cumplir el rol de minimizar los efectos adversos del proyecto en lo que respecta al tratamiento de los lixiviados del Relleno. Y, en consecuencia, al no ser central la medida, no procede desarrollar los otros dos argumentos que sustentarían la entidad de la clasificación.

D.2. Análisis de los argumentos de KDM asociados a la clasificación de la infracción.

91° En cuanto a la reclasificación de la infracción, cabe mencionar que a través de la Res. Ex. N° 847/2022, esta SMA clasificó de grave la infracción del cargo, en virtud del artículo 36 N° 2 letra e) en cuanto incumplimiento grave de las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva resolución de calificación ambiental. Ahora bien, la empresa sostiene que ésta debiese reclasificarse a leve en atención a diversos argumentos ninguno de los cuales tiene sustento fáctico ni legal, según se expondrá.

92° Respecto al argumento relativo a que debiese clasificarse a leve habida consideración de que existió un **errado entendimiento de esta SMA en cuanto al esquema regulatorio aplicable al manejo de líquidos percolados**, puesto que la recirculación era el principal método de manejo de lixiviados y aplicable por defecto, esto ya fue ampliamente desarrollado y descartado en el acápite respectivo de la presente resolución, por lo que no es procedente volver a discurrir en ello y se entienden reproducidos todos los argumentos de hecho y de derecho ya esbozados.

93° En cuanto al argumento de la empresa asociado a la **centralidad de la medida** transcrito en el considerando 83 de la presente resolución, cabe señalar que la empresa realiza una lectura errada del considerando 219 de la resolución sancionatoria, al concluir que esta SMA asevera que cada medida o vía de disposición es central en sí misma, ya que lo que esta SMA argumentó en el mencionado considerando, consiste en lo opuesto, vale decir que **el funcionamiento correcto del sistema completo** establecido para el manejo de RILes generado por el RSLLC, **incluyendo las dos vías de tratamiento** (conjuntamente, no por separado) establecidas en la modificación del proyecto que introdujo mejoras al Sistema de Tratamiento de RILes del relleno (aprobadas mediante la RCA N°60/2005), **permite lograr el adecuado tratamiento de los líquidos percolados, transformándolos en líquidos tratados, posibilitando así el cumplir con la normativa aplicable** (D.S. N°90/2000 MINSEPGRES y D.S. N°609/1998 MOP), al momento de su disposición; y cumplir con el Plan de minimización de líquidos percolados acumulados en las piscinas del RSLLC. Particularmente, si los líquidos percolados generados por los rellenos sanitarios no son tratados correctamente, se pueden generar múltiples efectos adversos, tales como los constatados durante la fiscalización de noviembre de 2018 (derrames, inestabilidad del relleno, piscinas con contenido en exceso, vectores, olores, etc.).

94° Así, no cabe duda que el correcto funcionamiento del sistema de tratamiento de lixiviados, constituido por la implementación de dos vías de tratamiento terciario habilitadas, esto es, la unidad de carbón activado y osmosis inversa, y el traslado a un colector del alcantarillado público dentro del área de concesión, siendo esta última la línea principal de tratamiento pero no exclusiva; constituye una medida central para hacerse cargo de los líquidos percolados generados por el Relleno Sanitario, objetivo principal de la DIA del proyecto de mejora del sistema de tratamiento de RILes, dada la necesidad de contar con un sistema de mayor capacidad para hacerse cargo de los líquidos percolados generados por el relleno, así como cumplir con el plan de minimización para la reducción de dichos líquidos, lo cual fuera ordenado por la autoridad sectorial respectiva.

95° En efecto, a juicio de esta SMA no sería posible separar ambas vías, debiendo operar ambas conjuntamente de forma adecuada para hacer frente a la totalidad del volumen de lixiviados proyectados en la RCA N° 60/2005, ya que si bien la principal vía de eliminación de RILes es el transporte de los mismos hacia la Farfana, lugar donde se conectan con el colector del Gran Santiago, llevando un máximo de **1.200 m³/día**, la unidad de Ósmosis Inversa por su parte, es accesoria a esta principal y sigue la suerte de esta medida principal en cuanto a su esencialidad para el buen funcionamiento del sistema de tratamiento de lixiviados como un todo, ya que como **unidad instalada con posterioridad a la Planta de Tratamiento Biológico, trata el volumen restante, con una capacidad de disposición de 200 m³/día**, con posibilidad de ser descargados a la Quebrada Las Masas.

96° Luego, KDM reitera argumentos ya abordados en otros pasajes de su recurso de reposición (tales como la prescripción de la infracción y la imposibilidad material de la PTAS La Farfana de recibir lixiviados desde el Ord. SISS N° 1395), que no solo no dicen relación con la discusión referente a la centralidad de la medida, sino que además ya fueron abordados y desestimados en los literales b) y c) del acápite C.1 de la presente resolución.

97° En relación a lo señalado por la empresa en orden a que *"(...) es necesario considerar que la Planta de Ósmosis Inversa depende funcionalmente del sistema original de Piscinas de acumulación, dado que el 47% del caudal afluente de la Planta de Ósmosis Inversa (180 m³) se reincorporan a las piscinas de acumulación, por lo que ésta no se basta*

por sí sola para operar, sino que requiere de las piscinas existentes y en ese sentido, debe ser entendido como un complemento, más no la principal vía de tratamiento ”; cabe mencionar que independientemente de cuál sea la vía principal de tratamiento, concepto definido así expresamente por la RCA N° 60/2005 y debido al dato objetivo de que permite el tratamiento y eliminación de la mayor cantidad de lixiviados (1.200 m³/día), el argumento expuesto por la empresa no hace más que confirmar la interrelación que existe entre cada una de las partes del sistema de tratamiento y en consecuencia la centralidad de ambas medidas como parte de un todo que conforma el sistema de tratamiento de lixiviados. A mayor abundamiento, al no ser posible la vía principal de disposición de los efluentes correspondiente de traslado de los lixiviados, la única alternativa de tratamiento propiamente tal posible corresponde a la planta de osmosis, entrando ésta en operación solo en marzo 2021 fecha informada por el titular a la autoridad sanitaria de la RM.

98° Finalmente, cabe reiterar que da cuenta de la centralidad de la medida los efectos que se constataron en el IFA 2018 producto de la falta de implementación de las dos vías de tratamiento KDM comenzó a trasvasijar los lixiviados crudos acumulados en la Piscina P3 de 175.000 m³ de capacidad, realizando la disposición de estos líquidos en riego de caminos y taludes de la masa del relleno sanitario e implementando una zanja de acumulación en la base del relleno sanitario. Al disminuir la capacidad de almacenamiento de líquidos, las piscinas de acumulación de lixiviados P1, P2, P4, Maduración y Carguío presentan revanchas inferiores a 0,5 metros, estimándose una capacidad actual del 6,24%. Lo anterior también llevó a la ocurrencia de un derrame de líquidos desde la piscina de maduración hacia la Quebrada Las Masas, ocurrido el día 27 de octubre de 2018, con el consiguiente foco de vectores y malos olores que toda la operación produce, la relevancia de los efectos producidos por la falta de implementación de las vías de tratamiento se vio reflejado en la dictación de las medidas pre- procedimentales dictadas en la Res. Ex. N° 35/2019 para el resguardo de salud de la población y medio ambiente.

99° En atención a todo lo desarrollado anteriormente, se descarta la alegación de la empresa en cuanto a la reclasificación de la infracción a leve, por cuanto no fue desacreditada la centralidad de la medida, configurándose plenamente además los otros dos elementos, a saber: permanencia en el tiempo (para la vía principal de tratamiento desde el 28 de diciembre de 2012 al 29 de abril de 2014, y para la segunda parte del cargo asociada a la planta de osmosis inversa y carbón activado desde el 30 de abril de 2014 a marzo de 2021); y grado de implementación, que para ambas vías durante el período infraccional era casi nulo.

E. Argumentos asociados a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

E.1. Argumentos de KDM

a) Beneficio Económico, art. 40 letra c) de la LOSMA.

100° KDM señala en su recurso que en lo que respecta al cálculo del beneficio económico obtenido con la infracción, existen dos líneas argumentativas posibles, una que dice relación con la tasa de descuento y otra en relación al cálculo del beneficio económico propiamente tal.

101° En cuanto a la **tasa de descuento**, la aplicada en la Res. Ex. N° 847/2022 es de 10,9 %¹⁶, y la empresa alega que en otros sancionatorios seguidos en contra de ella por otras unidades fiscalizables, ha oscilado en un rango entre 10,9 al 13%, y cita los procedimientos (12,7%¹⁷ y 13%¹⁸), no encontrándose justificado el por qué en este caso se ha aplicado una tasa de descuento menor que en los casos anteriores.

102° Respecto al **cálculo del beneficio económico aplicado**, la empresa distingue dos elementos del cargo: a) No tener implementada la vía de tratamiento y eliminación correspondiente al transporte por FEPASA rumbo a La Farfana durante el periodo que abarca desde el 01 de enero de 2013 al 31 de marzo de 2014; b) No tener la unidad de osmosis inversa, por el periodo que abarca desde el año 2014 a marzo de 2021, fecha en la cual se entiende que KDM retorna al cumplimiento de esta supuesta infracción.

103° Respecto a la primera parte del cargo (a), la empresa plantea que no procede calcular el beneficio económico respecto a la vía de eliminación de RILes que son transportados a La Farfana ya que se alega la **prescripción de esta infracción**, debiendo sacar de la ecuación de cálculo los \$ 226.862.626, correspondientes al beneficio económico por concepto de costo evitado¹⁹.

104° Agrega que para el evento improbable que esta SMA no acoja el argumento de la prescripción de la infracción, deben distinguirse dos períodos con sus respectivas implicancias, a saber:

Tabla N° 2. Períodos asociados al cálculo de beneficio económico.

Primer período: Desde el 1 de enero de 2013 al 31 de marzo de 2014 o hasta el 29 de abril de 2014.	Segundo período: Desde el 1 de abril de 2014 hacia adelante.
Este período toma como base la existencia del Oficio Ordinario N° 1395, de la SISS, que data del 29 de abril de 2014, haciendo referencia a la Carta N° 7275, de Aguas Andinas, de 26 de marzo de 2014.	Desde la emisión del Oficio Ordinario de la SISS, N° 1395, resulta inimputable para KDM S.A. cumplir con esta vía de tratamiento.
KDM sostiene que durante este periodo o bien la infracción se encuentra prescrita, o bien no era aplicable la vía de tratamiento y eliminación hacia la Farfana, puesto que operó el Relleno Sanitario utilizando la recirculación como mecanismo de manejo de sus lixiviados, estando autorizado a hacerlo por RCA, ello recordando que no es ni era exigible contar con	

¹⁶ Fecha de pago de multa: 24 de junio de 2022. Valor UTA mayo de 2022.

¹⁷ Rol D-081-2018.

¹⁸ Rol D-002-2015.

¹⁹ Véase tablas N° 6 y 7 de la Res. Ex. N° 847/2022.

las vías de tratamiento y eliminación de forma simultánea.	
--	--

Fuente: Recurso de reposición páginas 33 a 34.

105° En conclusión, sostiene la empresa que el periodo de cálculo utilizado por la SMA estaría errado, puesto que de lo plasmado en la Res. Ex. N° 847/2022, resulta evidente la omisión en la que incurre la SMA, dado que hasta el **28 de agosto de 2016**²⁰, KDM se encontraba utilizando la vía de la recirculación para el manejo de los lixiviados del Relleno (periodo de cálculo más conservador)²¹. Luego, tal como fue planteado en el apartado de configuración, la RCA N° 60/2005, permite la alternatividad de las vías de gestión y tratamiento de lixiviados y eliminación de RILes. Entre esas vías se encuentra la recirculación, con la cual funcionó la operación del Relleno hasta el 28 de agosto de 2016. Si bien ello no tiene una incidencia en el beneficio económico pues los costos de la recirculación se internalizan en la empresa con los operarios del Relleno, sí es importante considerarlo pues tal como ya fue explicado previamente, KDM no tenía obligación de contar con diversas vías de manera simultánea, es decir, no resultaba exigible. Su propia RCA le permite operar con vías alternativas y así también lo reconoce la propia formulación de cargos, en el Resuelvo I numeral 3 de la Res. Ex. N° 1/Rol D-026-2019. Dicho ello, si no es exigible para KDM contar con las vías de manera simultánea, más aun considerando los argumentos de prescripción e inimputabilidad ya planteados en lo referente a la otra vía, importa entonces que el periodo para el cálculo de beneficio económico de la vía de tratamiento referente a la unidad de osmosis inversa corresponde al **29 de agosto de 2016 hasta marzo de 2021**, periodo que difiere de aquel contemplado por la SMA en su considerando 257 de la Res. Ex. N° 847/2022.

106° Por otra parte, la titular señala que KDM S.A. y Aguas y Efluentes Chile SpA, suscribieron el contrato de prestación del servicio de mejoramiento de la planta de tratamiento de RILes, bajo la modalidad de BOT (build-operate-transfer o construcción, operación y transferencia), donde en el punto 7 de la oferta técnico-económica y en la cláusula OCTAVA del contrato, se establece que el costo unitario por el tratamiento del lixiviado en las unidades antes descritas es de 0,11 UF/m³. A este respecto el costo específico que debió considerar la SMA es una fracción de las 0,11 UF/m³ utilizadas por esta para el cálculo de los costos mensuales que debieron ser incurridos por este tratamiento, ya que éste incorpora también la operación del sistema biológico, el que sí habría estado operativo, y en consecuencia el costo de operar la osmosis inversa (sin considerar inversión, ya que la planta se encontraba instalada en el relleno sanitario de KDM) es de 0,0495 UF/m³ por el tratamiento de todas las unidades de la planta de tratamiento con un rango de incidencia de la osmosis inversa en dicho costo de 50% a 60%.

107° La empresa afirma además que se advierte que la resolución sancionatoria: (i) no justifica el por qué asumió el escenario más desfavorable desde el punto de vista de operación de la planta, asumiendo que en la totalidad del tiempo operó a su máxima capacidad, situación que no se condice con lo plasmado en la RCA N° 990/1995 y en la RCA N° 60/2005, en las que se reconoce y regula la alternatividad de las vías de manejo, tratamiento y

²⁰ Se toma esta fecha pues el 29 de agosto de 2016, mediante R.E. N° 7/Rol D-020-2016, se aprueba el Programa de Cumplimiento Refundido, presentado por KDM S.A., en el marco del procedimiento Rol D-020-2016.

²¹ La R.E. N°5391/2018 de 8 de agosto de 2018 de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, establece la prohibición de recirculación de percolados mientras no acredite que tal actividad no genera riesgos para la operación y estabilidad del relleno.

eliminación del Relleno; (ii) ni tampoco justifica la extensión en el tiempo del análisis del beneficio económico, tomando como base lo ya planteado en sede de configuración.

108° Finalmente, agrega que al revisar casos similares en que ha estado involucrada la instalación y operación de una planta de osmosis inversa, la SMA ha considerado valores bastante más conservadores para el cálculo del beneficio económico asociado al costo evitado por la no operación de la planta en comento. Así, en un caso sancionado el año 2017, tratándose de una infracción similar, se consideró en la Res. Ex. N° 1472, de 15 de diciembre de 2017, en causa Rol D-001- 2016, que el no haber operado la planta por un periodo de 5 años, tenía un valor de beneficio económico ascendente a 935 UF.

b) *Vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, art. 40 letra i) de la LOSMA.*

109° En este acápite la recurrente argumenta que esta SMA entiende que el manejo de los lixiviados generados por el RSLLC se habría realizado en contravención a lo establecido en las autorizaciones ambientales del proyecto, **por un período de 10 años**, generando riesgos, junto con no dar cumplimiento al Plan de Minimización de los Líquidos Percolados del RSLLC, y que en base a lo anterior califica la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental como **alta**. De lo anterior es posible apreciar que las circunstancias descritas no han sido debidamente ponderadas por la SMA, ya que no se consideran los impedimentos que surgieron durante la operación del RSLLC para dos de las tres alternativas consideradas para el manejo de lixiviados, ni las limitaciones a las que se enfrenta la Compañía dadas las características del giro que realiza.

110° Agrega que nuevamente la SMA da por sentado que la vía de tratamiento principal de lixiviados generados por el RSLLC corresponde al transporte de RILes vía férrea, pero que de todo lo ya argumentado la vía original de gestión de lixiviados sería la **recirculación**²² de los mismos en el RSLLC, describiendo detalladamente este procedimiento.

111° Esta Superintendencia, al determinar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental habría desconocido que KDM y FEPASA suscribieron un contrato de prestación de servicios de traslado de RILes, por vía férrea, desde el RSLLC hasta el andén de descarga ubicado en Estación Alameda, vía que estuvo en funcionamiento hasta enero de 2010. Posteriormente, la SSIS resolvió que la Planta La Farfana no podría recibir nuevos RILES desde el RSLLC a contar de 2014 en adelante, configurándose un impedimento no imputable a KDM para contar con dicha alternativa de manejo de RILes. En

²² "(...) el Estudio de Impacto Ambiental aprobado mediante RCA N°990/1995, contemplaba un sistema de control y recolección de sustancias percoladas para remover rápidamente los líquidos que depositen en el fondo del relleno, consistente en 60 cm de grava con tubos colectores de 10 cm de diámetro, colocados directamente encima de la membrana de recubrimiento. Las sustancias percoladas recolectadas fluyen a través de la grava y los tubos perforados hacia tubos de colección, los que conducen los líquidos hacia sumideros localizados en las afueras de la base del talud del relleno. De esta manera, los volúmenes de percolación de cada segmento eran medidos periódicamente y luego conducidos por tubería hacia tanques de almacenamiento o lagunas revestidas para ser usados para controlar el polvo generado con ocasión de la operación de camiones en las áreas del relleno", Recurso de reposición, página 43.



consecuencia, esta SMA desconocería la imposibilidad de la PTAS La Farfana, de recibir RILes, al estar operando al 100%, o incluso más, de su capacidad de tratamiento.

112° Por otra parte, la empresa afirma que no se encuentra en una situación de total vulneración del sistema jurídico de protección ambiental, ya que, durante la operación del proyecto, se ha continuado reportando periódicamente a las autoridades correspondientes, entre ellas, a la Seremi de Salud de la RM. Así, en cumplimiento del D.S. N°189/2008, que Aprueba el Reglamento sobre condiciones sanitarias y de seguridad básicas en los rellenos sanitarios, esta parte ha reportado constantemente mediante informes mensuales, las condiciones de operación y funcionamiento del RSLLC, conjuntamente con análisis de Monitoreo de Aguas y Lixiviados, recirculación de lixiviados, aislación física y sanitaria, etc. Y como ya fue indicado, la SMA omite pronunciamiento respecto de las imposibilidades fácticas a las que se enfrentó para mantener la alternativa de traslado de RILES a la Planta la Farfana, y que, pese a ello, el RSLLC mantuvo su operación con las alternativas de manejo de lixiviados que eran posibles de ejecutar.

c) *Intencionalidad, art. 40 letra d) de la LOSMA.*

113° En este acápite la recurrente señala que de la lectura de la resolución sancionatoria (considerandos 321 y 325), es posible observar que la SMA no tuvo en cuenta al momento de fundamentar la procedencia del factor de incremento “intencionalidad”, consideraciones que resultan centrales, tales como: a) la omisión de tener en cuenta las características de la actividad que realiza la compañía, calificada como de “primera necesidad” y; b) las consecuencias prácticas que se derivan de un comportamiento distinto al ejecutado por la empresa a la fecha con la existencia de circunstancias fácticas conocidas por la SMA que impedían a KDM dar cumplimiento estricto a sus obligaciones ambientales de acuerdo a los instrumentos ambientales aplicables.

114° Respecto a la primera consideración, a) KDM señala que la ejecución de las actividades del proyecto está limitada dada su condición de servicio de primera necesidad en dos ámbitos: no es posible reducir sustancialmente la cantidad de residuos que son recibidos en la unidad fiscalizable y, evidentemente, no es posible detener la recepción de residuos, ya que las implicancias prácticas de esas decisiones, pueden generar situaciones complejas para la normalidad del desempeño de los sectores de donde provienen los residuos que son gestionados por KDM.

115° En cuanto a la segunda consideración, b) en este contexto, resulta necesario para la configuración del factor de incremento “intencionalidad”, ponderado por la SMA, la consideración de las **limitaciones fácticas conocidas por la SMA** que impedían a la compañía dar cumplimiento estricto a sus obligaciones ambientales de acuerdo a los instrumentos aplicables. Tratándose de la **recirculación**, la empresa alega que estaba impedida para efectuarla a contar del 26 de agosto de 2016, en virtud de las obligaciones que emanaban del programa de cumplimiento aprobado en el sancionatorio Rol D-020-2016 y dados los rechazos de la SEREMI de Salud en relación a este tema.

116° Asimismo, luego menciona como limitaciones fácticas las resoluciones en que la autoridad ambiental rechaza sus proyectos, tales como el rechazo del SEA de la DIA presentada (“Optimización del Sistema de Tratamiento de RILes RSLLC” y “Optimización de Cancha de Secado y Mono-Relleno en Loma Los Colorados”), mediante la Res. Ex. N°

548, de 20 de octubre de 2016. Así también menciona las Res. Ex. N° 81 y 82 de fecha 2 de marzo de 2017, en que el SEA puso término anticipado a los respectivos procedimientos de evaluación, en ambos casos “por carecer de información relevante” y “carecer de información esencial”, según las observaciones de diversos organismos sectoriales, y finalmente señala que con fecha 22 de julio del 2019, mediante la Res. Ex. N°390, se resuelve calificar desfavorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Mejoras Operacionales en el Mono-relleno y en la Reutilización de Efluentes Tratados Generados al interior del Relleno Sanitario Loma Los Colorados”.

117° Respecto a la vía de tratamiento con destino a la PTAS La Farfana, la empresa señala que se encontraba impedida fácticamente a su cumplimiento por el Ord. SISS N° 1395, hecho ajeno a su voluntad, y que por el contrario habría realizado gestiones para materializar esta vía con traslado de lixiviados con la empresa Ferrocarril del Pacífico S.A, condicionado a que la empresa ECORILES aceptara el recibir y tratar los lixiviados, situación que a la fecha del recurso no habría sido resuelta, principalmente por la ausencia de factibilidad de ECORILES para recibir y tratar los RILES, dadas las altas concentraciones de nitrógeno presentes en los RILES que se originan con ocasión de la operación del RSLLC. Concluye señalando que la configuración del factor de incremento “intencionalidad” debe excluirse toda vez que **no puede existir intencionalidad en la no ejecución de una acción expresamente prohibida por un acto de autoridad, ni en la ejecución de una actividad inviable de realizar de acuerdo a los aspectos técnicos.**

118° Finalmente, respecto a la tercera vía de tratamiento de lixiviados (osmosis inversa), la empresa señala que si bien la RCA N° 60/2005 la estableció como una vía de tratamiento “eventual”, esta se habría transformado en la principal vía de tratamiento, dadas las imposibilidades fácticas ya descritas de operar las otras dos vías de manejo de lixiviados. De todo lo expuesto, agrega que es posible concluir que el factor de incremento “intencionalidad” fue erróneamente ponderado por la SMA, considerando que dos de las tres alternativas contempladas en los instrumentos ambientales que regulan el funcionamiento del RSLLC, por las razones anteriormente expuestas, no era posible utilizarlas.

d) Conducta anterior, art 40 letra e) de la LOSMA.

119° En este acápite la titular analiza los siguientes tres criterios: i) Gravedad o entidad de las infracciones anteriores; ii) Proximidad en la fecha de comisión del hecho infraccional; iii) Número de infracciones sancionadas con anterioridad.

120° Respecto del criterio i) KDM expone que debe existir claridad que el hecho infraccional considerado por la SMA correspondiente a “[n]o haber implementado dos de las tres vías de tratamiento y eliminación de líquidos percolados que contempla el RSLLC [...]” y que la normativa infringida, estipulada entre los considerandos 28 a 34 de la resolución sancionatoria, dicen relación, principalmente, con considerandos de la RCA N°60/2005 vinculados a mecanismos propuestos para el tratamiento de efluentes de la PTL. Tal hecho y fundamentos normativos, no se encuentran identificados en ninguno de los procedimientos sanitarios citados en el considerando 332 de la Res. Ex. N° 847/2022. Por lo mismo, el criterio de mayor relevancia para la determinación de concurrencia de una conducta negativa debe ser descartado.

121° En cuanto al criterio ii) cuya concurrencia argumentaría esta SMA en el considerando 335 de la resolución sancionatoria, cabe señalar que si bien se verifican los procedimientos sanitarios listados en un considerando anterior, discutible resulta

la ponderación de elementos respecto de dicho criterio para la configuración de la circunstancia de la letra e) del artículo 40 de la LOSMA. En tal sentido, ninguno de los sumarios sanitarios individualizados, salvo uno que es objeto de litigio ante un juez en lo civil (Sumario N°2828), contempla una sanción tal que dé cuenta de una vulneración de carácter grave que haya sido identificada por la autoridad. Incluso, a mayor abundamiento, en dos de los sumarios citados (Sumario N°2045 y 4201), existió una reducción del monto de la multa por parte de la autoridad, toda vez que confirmó que la empresa logró acreditar la implementación de medidas que subsanaron los hechos constatados en las visitas inspectivas que sustentaban la sanción inicial.

122° Por otro lado, agrega que cabe hacer presente que, de los 9 sumarios sanitarios citados por la SMA, 3 de ellos se encuentran aún con pronunciamiento pendiente, sea por la autoridad sanitaria (Sumario N° 4406) o por un órgano judicial (Sumario N° 2828 y 3322). Respecto a la proximidad en la fecha del hecho infraccional sancionado en cada uno de los procedimientos sancionatorios, es un hecho que han transcurrido más de 8 años desde la Resolución Exenta N° 504/2013 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana hasta la fecha de dictación de la resolución sancionatoria recurrida. Por ende, el elemento de proximidad en el criterio en comento no resulta procedente o es al menos discutible, respecto de dicho antecedente.

123° Finalmente, respecto del criterio iii) la autoridad señaló expresamente que para la elaboración de la Tabla N° 9 de la Res. Ex. N°847/2022 tuvo a la vista el Ordinario N° 007433/2019 de la Seremi de Salud Región Metropolitana, donde la autoridad presenta un listado con sumarios sanitarios de la empresa. Sin embargo, dentro del universo de fiscalizaciones realizadas, dado el giro de la misma, corresponde a un monto inferior, por lo que el número de sanciones decretadas debe verse en su mérito y contexto, a la luz de la cantidad de fiscalizaciones efectuadas anualmente a la actividad. Además, la propia SMA señala en la resolución que debió descartar aquellos procedimientos sanitarios listados, que no terminaron en sanción respecto del RSLLC.

e) *Capacidad económica del infractor, art 40 letra f) de la LOSMA.*

124° La empresa afirma en este acápite que la capacidad económica del infractor considera dos criterios: **tamaño económico del infractor y la capacidad de pago**. Tratándose del segundo no es posible conocerla a priori por la SMA, salvo que la empresa la alegue en instancias recursivas, lo que lleva a imponer multas desproporcionadas e irrisorias. En el caso actual la multa impuesta generaría consecuencias nefastas para la empresa.

125° KDM agrega que la SMA contaba con información para determinar que una multa como la impuesta dejaría en una compleja situación financiera a la empresa, poniendo en riesgo su existencia, con consecuencias nefastas para la RM ya que se trata de una empresa de primera necesidad. Lo anterior, ya que contaba con los **estados financieros correspondientes a los años 2017, 2018**, así como también contaba con el **balance tributario correspondiente al año 2019** y *“los estados financieros separados por los años terminados al 31 de diciembre de 2019 y 2018”*, en atención a las respuestas conferidas por KDM a las Res. Ex. N° 9 y N° 12/Rol D-026-2019.

126° Ahora bien, como esta SMA habría resuelto sin tener conocimiento cabal de la situación financiera específica acompañada a su recurso de reposición

los estados financieros de los años 2019, 2020, y 2021 auditados, los que darían cuenta de una ajustada capacidad de pago para hacer frente a una multa de 5.000 UTA equivalente a 3.494.880.000 (UTA julio 2022).

127° A diciembre de 2021, los ingresos totales de KDM ascendieron a \$31.440 millones, de los cuales cerca del 80% provinieron de **servicios prestados a municipalidades**, y si bien éstas tienen la obligación de pagar factura a 30 días plazo, lo hacen en periodos superiores a 120 días. Por lo tanto, dado el fuerte componente que representan los servicios municipales en el flujo de caja de KDM, esto genera un profundo descalce entre los ingresos percibidos, pagos relacionados a la operación (sueldos, combustible, materias primas, entre otros) y pasivos financieros. Durante el período 2019-2021, los indicadores de cobranza de KDM se encuentran históricamente cercanos a los 130 días en promedio, lo cual se vio acentuado en 2020 por la crisis sanitaria por COVID-19, llegando incluso a los 150 días.

128° Por lo tanto, en base a los constantes retrasos en el pago, KDM tendría que buscar financiamiento para cubrir este descalce de capital de trabajo. Solo como referencia, en 2021, KDM tuvo una necesidad de capital de trabajo de \$1.675 millones, producto de menores plazos de pagos otorgados por sus proveedores (70 días en 2021 vs. 119 días en 2020). En este sentido, la empresa tiene que consistentemente buscar alternativas para obtener liquidez, utilizando líneas de factoring, lo cual conlleva a un costo financiero material que afecta directamente la caja y rentabilidad del negocio.

129° A lo anterior se sumaría el hecho que durante el último tiempo, el acceso al crédito se ha dificultado bastante producto de todos los temas sanitarios, sociales y económicos que han afectado al país, lo cual se ha evidenciado en líneas de financiamiento de menor tamaño, además de un nivel de tasa de interés mayor. En los próximos años, KDM tendría que cubrir una serie de compromisos financieros con la banca, lo cual es fundamental para poder mantener un buen acceso al financiamiento bancario. En este sentido, la empresa cuenta con deuda bancaria estructurada en el largo plazo, utilizada para financiar su plan de inversiones necesario para poder cumplir con los servicios y proyectos para los cuales fueron contratados, teniendo que pagar cuotas mensuales por más de \$80 millones en total a Banco Estado y Scotiabank, en fechas determinadas por contrato, más el gasto financiero de cada operación.

130° Por otra parte, en 2020 y 2021, el **flujo de efectivo neto** procedente de actividades de operación ascendió a \$1.883 millones y \$434 millones, respectivamente. Si contrastamos ambos valores con la **carga financiera de KDM** (\$1.735 millones de banco + leasing en 2022, más el gasto financiero asociado al stock de deuda financiera de \$1.736 millones), se puede concluir que la empresa cubre con mucha dificultad sus obligaciones financieras existentes acorde a su flujo de caja operacional. Esto último, sin considerar la creciente necesidad para financiar los descalces de capital de trabajo mediante factoring y/o proveedores, e inversión requerida en activo fijo. Por lo tanto, si a este análisis se le incorpora la multa de \$3.500 millones impuesta por la SMA a KDM, resulta imposible poder servir sus obligaciones financieras, cumplir con el plan de inversiones y pagar la multa, sin tener que recurrir a nuevo endeudamiento y/o venta de activos.

131° Tal como se mencionó anteriormente, durante los 3 últimos años KDM ha implementado un fuerte **plan de inversiones** para poder desarrollar los proyectos y servicios contratados por municipalidades y privados. Considerando el período 2019-2021, el monto de inversión neto total para 3 años ascendió a \$7.754 millones (ver

Cuadro 4), representando la multa de \$3.500 millones, cerca del 45% del monto invertido en los 3 últimos años. Esto último permitiría entender el fuerte impacto que tendría la aplicación de una multa de \$3.500 millones a la empresa, dado el monto de esta versus los montos invertidos en propiedades plantas y equipos durante los últimos años, lo cual es necesario para poder cumplir con toda la normativa y estándares necesarios.

132° Finalmente, agrega que la aplicación de una multa de \$3.500 millones a KDM podría tener severas consecuencias para la empresa desde el punto de vista económico. Esto último, considerando el ajustado flujo de caja proveniente de las operaciones, en relación a (i) **calendario de pagos de pasivos financieros vigentes** (deuda estructurada, leasing y factoring); (ii) **constante necesidad de nuevo capital de trabajo** para cubrir el atraso de pagos por partes de las municipalidades; (iii) **encarecimiento en las condiciones de financiamiento**; y (iv) **dificultad para acceder a nuevo financiamiento** por situación económica del país. Adicionalmente, un eventual pago de multa, podría poner presión sobre el plan de inversiones de KDM, el cual resulta necesario para poder continuar con la incorporación de soluciones innovadoras mediante la aplicación de tecnología para poder cumplir con las estrictas normas medioambientales y calidad.

E.2. Análisis de los argumentos de KDM asociados a las circunstancias del art. 40 de la LOSMA.

a) *Tasa de descuento y Beneficio Económico.*

133° La empresa afirma que la **tasa de descuento** actual es 10,9 %, y que en otros sancionatorios seguidos en contra de ella por otras UF, ha oscilado en un rango entre 10,9% al 13%, citando algunos de los sancionatorios en los que dicha tasa se ha fijado en 12,7%²³ y 13%²⁴, no encontrándose justificado el por qué en este caso se ha aplicado una tasa de descuento menor que en los casos anteriores.

134° Lo anterior se debe a que las estimaciones de tasas de descuento son actualizadas periódicamente por la SMA, ya que se trabaja con información que varía año a año, como lo son los parámetros generales de mercado, parámetros específicos del sector de actividad y, si está disponible, información financiera de la empresa.

135° Es importante señalar que, si bien la nomenclatura “tasa de descuento”, que es un concepto ampliamente utilizado en economía y finanzas, podría equivocadamente o por desconocimiento, entenderse como una variable que genera un efecto inversamente proporcional en el beneficio económico, lo cierto es que **mientras menor es la tasa de descuento, menor es el monto estimado de beneficio económico, ceteris paribus**. Esto quiere decir, que dejando todo lo demás constante, la tasa actualizada considerada en este caso, de 10,9%, hace que el valor estimado del beneficio sea menor de lo que sería utilizando las tasas anteriormente estimadas en otros sancionatorios, por lo que en el caso concreto la tasa de 10,9 % beneficia a la empresa en lo que a monto de la multa se refiere.

²³ Rol D-081-2018.

²⁴ Rol D-002-2015.

136° Ahora bien, respecto a las alegaciones de la empresa relativas al **beneficio económico expuestas en los considerandos 101 a 109** se entenderán acogidas las siguientes por las razones que se expondrán:

137° A) La alegación relativa a la modificación del periodo de gestión de residuos a través del transporte con FEPASA. En la resolución sancionatoria se contempló el periodo de entrada en competencias de esta SMA a marzo 2014 y, acogiendo la alegación de la empresa, se modifica al periodo estimando que este se extiende desde el 28 de diciembre de 2012 a abril de 2014. Lo anterior implica, además, que el mes en que se considera que debió estar operativa la unidad de osmosis inversa pasa de ser abril de 2014 a mayo de 2014.

138° B) La alegación relativa a la consideración del término de contrato con Aguas y Efluentes Chile SpA y la adquisición de la totalidad de los activos asociados a la unidad de osmosis inversa (obras, equipos y bienes existentes y montajes) que eran de propiedad de este contratista y se encontraban al interior del inmueble perteneciente a KDM, por un valor de \$1.400.000.000. Esta alegación es acogida, puesto que la empresa presenta como medio de prueba el documento de "Término de contrato finiquito y compraventa de activos" de fecha 12 de febrero de 2021, mediante el cual se da término anticipado al contrato existente entre KDM S.A. y Aguas y Efluentes Chile SpA y se concreta la venta de activos por parte de esta última a KDM.

139° C) La alegación relativa a la consideración de un costo de 0,11 UF/m³, durante el periodo en que debió operar la planta de osmosis inversa, que se compone en un 45% de costos de operación y mantenimiento y en un 55% de costos de inversión e implementación de la planta. Se argumenta que este valor es erróneo ya que incluye el costo de las inversiones necesarias (por parte del contratista) para las mejoras a la planta, lo que correspondería a un 55% de la tarifa. Esta alegación es acogida, puesto que la empresa acredita que la adquisición de la planta fue en febrero de 2021 mediante el documento señalado en el punto anterior, por lo que es dable suponer que la empresa, en un escenario de cumplimiento, podría haber adquirido los activos de la planta de osmosis inversa para haber comenzado su operación de forma oportuna, **con un costo de operación estimado del 45% de la tarifa de 0,11 UF/m³** considerada originalmente.

140° En atención a todo lo señalado anteriormente y **habida consideración de las alegaciones de la empresa que se acogen**, se procederá a realizar una **modificación en el cálculo del beneficio económico**, lo que se traduce en las siguientes adecuaciones en los escenarios proyectados de cumplimiento e incumplimiento, a saber:

141° **Escenario de cumplimiento:** Se reformulan los considerandos 257 y 258 de la resolución sancionatoria. Los costos que debieron ser incurridos por motivo de la descarga de RILes, desde el mes de enero 2013 al mes de abril de 2014, se presentan en la tabla siguiente:

Tabla N° 3. Costos asociados al transporte de residuos líquidos de KDM en el periodo enero 2013 a abril de 2014.

	jul-05	ene-13	feb-13	mar-13	abr-13
Variación IPC Julio 2005 a enero 2013	29,0%				
Indice del IPC del mes	64,4	83,17	83,26	83,58	83,18
Tipo de cambio promedio del mes	575,77	472,7	472,3	472,5	472,1
Precio petróleo	268.260	488.833	520.048	482.217	464.207
Indice variación Índices ponderados		0,9975	1,0133	0,9878	0,9895
Tarifa aplicando reajuste (\$/m ³)	1.085	1.413,3	1.432	1.415	1.400
Volumen de Transporte (m ³)		10.400	10.400	10.400	10.400
COSTO		14.735.140	14.893.818	14.893.818	14.893.818

	may-13	jun-13	jul-13	ago-13	sep-13
Indice del IPC del mes	83,17	83,7	83,92	84,12	84,58
Tipo de cambio promedio del mes	479,6	502,9	505,0	512,6	504,6
Precio petróleo	475.793	495.192	509.883	525.816	511.299
Indice variación Indices ponderados	1,0081	1,0217	1,0083	1,0107	0,9946
Tarifa aplicando reajuste (\$/m3)	1.411	1.442	1.454	1.469	1.461
Volumen de Transporte (m3)	10.400	10.400	10.400	10.400	10.400
COSTO	14.675.586	14.675.586	14.675.586	15.280.755	15.280.755

	oct-13	nov-13	dic-13	ene-14	feb-14	mar-14
Indice del IPC del mes	84,7	85,01	85,52	85,67	86,09	86,81
Tipo de cambio promedio del mes	500,8	519,3	529,5	537,0	554,4	563,8
Precio petróleo	493.643	498.362	522.815	531.730	552.195	547.522
Indice variación Indices ponderados	0,9925	1,0115	1,0173	1,0073	1,0171	1,0067
Tarifa aplicando reajuste (\$/m3)	1.450	1.467	1.492	1.503	1.529	1.539
Volumen de Transporte (m3)	10.400	10.400	10.400	10.400	10.400	10.400
COSTO	15.280.755	15.257.066	15.257.066	15.257.066	15.902.905	15.902.905

	abr-14
Indice del IPC del mes	65,82
Tipo de cambio promedio del mes	554,6
Precio petróleo	545.074
Indice variación Indices ponderados	0,9996
Tarifa aplicando reajuste (\$/m3)	1.539
Volumen de Transporte (m3)	10.400
COSTO	15.903.165

Fuente: Elaboración propia en base a información proporcionada por la empresa.

142° A partir de la tabla anterior, se observa que el costo total de transporte que debió ser efectuado durante el periodo enero 2013 a abril de 2014, asciende a un total de \$ 242.774.000. A su vez, se reformulan los considerandos 259, 260, 265 y 266 de la resolución sancionatoria, referidos a la operación de la planta de osmosis inversa. Se estima que en el escenario de cumplimiento, la titular debió comenzar **la operación de la planta a partir del mes de mayo de 2014**. Para esto, la empresa debió adquirir los activos asociados a esta unidad, con anterioridad a dicho mes para comenzar su operación. Bajo un supuesto conservador, para efectos de la modelación, se considera que el costo de adquisición de los activos es incurrido en el mes de mayo de 2014, mes en el cual inicia también su operación.

143° Respecto del costo de adquisición de la unidad de osmosis inversa, se cuenta con el documento "Término de contrato finiquito y compraventa de activos" de fecha 12 de febrero de 2021, mediante el cual se da término anticipado al contrato existente entre KDM S.A. y Aguas y Efluentes Chile SpA y se concreta la venta de activos por parte de esta última a KDM, por un monto de \$ 1.400.000.000.

144° Los costos de operación del sistema de osmosis inversa fueron obtenidos a partir de los antecedentes entregados por la empresa en el escrito del 6 de enero de 2020, en el cual se señala: "Por su parte, KDM se obligó al pago de una tarifa por metro cúbico tratado de lixiviado, correspondiente a 0,11 UF (...) Así entonces, la empresa contratista indicó que el costo de operación y mantenimiento corresponde al 45% de la tarifa anual, mientras que el 55% de dicha tarifa corresponde a los costos de inversión o implementación de la Planta".

145° Puesto que el escenario de cumplimiento se configura como aquel en que la empresa debió haber adquirido los activos de forma oportuna, cabe considerar únicamente la fracción de la tarifa por metro cúbico tratado, de 0,11 UF/m³, que corresponde a la operación de la planta, estimada como el 45% de esta, resultando en un valor de 0,0495 UF/m³.

Tabla N° 4. Costos asociados a la operación de la planta de osmosis inversa en relación al volumen de tratamiento.

COSTOS OPERACIÓN PLANTA Y VOLUMEN A TRATAR		
Costos mejora y operación planta	0,11	UF/m ³
% de tarifa asociado a operación	45%	%
Costo de operación planta	0,0495	UF/m³
Volumen a tratar	349,96	m³/día

Fuente: Elaboración propia en base a información proporcionada por la empresa.

146° A partir de la información anterior, se obtienen los costos mensuales que debieron ser incurridos por la operación de la planta de osmosis inversa, desde mayo de 2014 a febrero de 2021.

Tabla N° 5. Costos asociados a la operación de la planta de osmosis inversa en el periodo mayo 2014 a febrero 2021

	may-14	jun-14	jul-14	ago-14	sep-14
Días mes	31	30	31	31	30
Volumen a tratar (m3)	10.849	10.499	10.849	10.849	10.499
Costos (UF)	537	520	537	537	520
UF promedio mes	23.860,5	23.986,2	24.048,8	24.081,0	24.134,1
Costos (\$)	12.813.440	12.465.396	12.914.507	12.931.838	12.542.260

	oct-14	nov-14	dic-14	ene-15	feb-15
Días mes	31	30	31	31	28
Volumen a tratar (m3)	10.849	10.499	10.849	10.849	9.799
Costos (UF)	537	520	537	537	485
UF promedio mes	24.237,8	24.438,2	24.617,6	24.601,1	24.538,6
Costos (\$)	13.016.022	12.700.290	13.219.999	13.211.147	11.902.321

	mar-15	abr-15	may-15	jun-15	jul-15
Días mes	31	30	31	30	31
Volumen a tratar (m3)	10.849	10.499	10.849	10.499	10.849
Costos (UF)	537	520	537	520	537
UF promedio mes	24.577,9	24.685,4	24.832,6	24.955,1	25.028,9
Costos (\$)	13.198.684	12.828.784	13.335.452	12.968.913	13.440.844

	ago-15	sep-15	oct-15	nov-15	dic-15
Días mes	31	30	31	30	31
Volumen a tratar (m3)	10.849	10.499	10.849	10.499	10.849
Costos (UF)	537	520	537	520	537
UF promedio mes	25.144,7	25.264,8	25.426,5	25.548,2	25.625,1
Costos (\$)	13.503.029	13.129.858	13.654.387	13.277.177	13.761.043

	ene-16	feb-16	mar-16	abr-16	may-16
Días mes	31	29	31	30	31
Volumen a tratar (m3)	10.849	10.149	10.849	10.499	10.849
Costos (UF)	537	502	537	520	537
UF promedio mes	25.629,1	25.661,0	25.772,4	25.858,0	25.954,3
Costos (\$)	13.763.170	12.891.278	13.840.143	13.438.166	13.937.820

	jun-16	jul-16	ago-16	sep-16	oct-16
Días mes	30	31	31	30	31
Volumen a tratar (m3)	10.499	10.849	10.849	10.499	10.849
Costos (UF)	520	537	537	520	537
UF promedio mes	26.026,0	26.093,1	26.181,8	26.222,3	26.238,1
Costos (\$)	13.525.464	14.012.349	14.059.994	13.627.469	14.090.218

	nov-16	dic-16	ene-17	feb-17	mar-17
Días mes	30	31	31	28	31
Volumen a tratar (m3)	10.499	10.849	10.849	9.799	10.849
Costos (UF)	520	537	537	485	537
UF promedio mes	26.288,2	26.334,2	26.340,8	26.336,9	26.442,9
Costos (\$)	13.661.730	14.141.821	14.145.346	12.774.587	14.200.185

	abr-17	may-17	jun-17	jul-17	ago-17
Días mes	30	31	30	31	31
Volumen a tratar (m3)	10.499	10.849	10.499	10.849	10.849
Costos (UF)	520	537	520	537	537
UF promedio mes	26.512,4	26.603,1	26.651,2	26.643,9	26.584,4
Costos (\$)	13.778.254	14.286.247	13.850.386	14.308.159	14.276.169

	sep-17	oct-17	nov-17	dic-17	ene-18
Días mes	30	31	30	31	31
Volumen a tratar (m3)	10.499	10.849	10.499	10.849	10.849
Costos (UF)	520	537	520	537	537
UF promedio mes	26.631,1	26.656,7	26.662,4	26.780,0	26.812,0
Costos (\$)	13.839.948	14.314.987	13.856.206	14.381.219	14.398.394

	feb-18	mar-18	abr-18	may-18	jun-18
Días mes	28	31	30	31	30
Volumen a tratar (m3)	9.799	10.849	10.499	10.849	10.499
Costos (UF)	485	537	520	537	520
UF promedio mes	26.864,1	26.961,3	26.980,7	27.040,1	27.119,6
Costos (\$)	13.030.280	14.478.594	14.021.630	14.520.878	14.093.796

	jul-18	ago-18	sep-18	oct-18	nov-18
Días mes	31	31	30	31	30
Volumen a tratar (m3)	10.849	10.849	10.499	10.849	10.499
Costos (UF)	537	537	520	537	520
UF promedio mes	27.187,2	27.238,0	27.329,0	27.393,3	27.480,9
Costos (\$)	14.599.893	14.627.165	14.202.628	14.710.594	14.281.590

	dic-18	ene-19	feb-19	mar-19	abr-19
Días mes	31	31	28	31	30
Volumen a tratar (m3)	10.849	10.849	9.799	10.849	10.499
Costos (UF)	537	537	485	537	520
UF promedio mes	27.561,5	27.558,5	27.546,0	27.564,6	27.601,1
Costos (\$)	14.800.919	14.799.306	13.361.055	14.802.575	14.344.027

	may-19	jun-19	jul-19	ago-19	sep-19
Días mes	31	30	31	31	30
Volumen a tratar (m3)	10.849	10.499	10.849	10.849	10.499
Costos (UF)	537	520	537	537	520
UF promedio mes	27.720,1	27.826,2	27.947,0	27.968,1	28.021,5
Costos (\$)	14.886.075	14.461.016	15.007.893	15.019.267	14.562.528

	oct-19	nov-19	dic-19	ene-20	feb-20
Días mes	31	30	31	31	29
Volumen a tratar (m3)	10.849	10.499	10.849	10.849	10.149
Costos (UF)	537	520	537	537	502
UF promedio mes	28.063,2	28.122,9	28.288,6	28.324,6	28.387,7
Costos (\$)	15.070.310	14.615.185	15.191.362	15.210.671	14.261.084

	mar-20	abr-20	may-20	jun-20	jul-20
Días mes	31	30	31	30	31
Volumen a tratar (m3)	10.849	10.499	10.849	10.499	10.849
Costos (UF)	537	520	537	520	537
UF promedio mes	28.539,7	28.648,2	28.713,2	28.709,1	28.681,4
Costos (\$)	15.326.225	14.888.218	15.419.375	14.919.874	15.402.280



	ago-20	sep-20	oct-20	nov-20	dic-20
Días mes	31	30	31	30	31
Volumen a tratar (m3)	10.849	10.499	10.849	10.499	10.849
Costos (UF)	537	520	537	520	537
UF promedio mes	28.667,7	28.694,0	28.760,6	28.933,9	29.075,5
Costos (\$)	15.394.960	14.912.013	15.444.855	15.036.667	15.613.923

	ene-21	feb-21
Días mes	31	28
Volumen a tratar (m3)	10.849	9.799
Costos (UF)	537	485
UF promedio mes	29.085,9	29.194,8
Costos (\$)	15.619.532	14.160.786

Fuente: Elaboración propia en base a información proporcionada por la empresa.

147° De acuerdo a lo anterior, los costos de operación de la planta que debieron ser incurridos en el periodo de mayo 2014 a febrero de 2021 ascienden a un total de \$1.153.314.126.

148° **Escenario de incumplimiento:** Como fue señalado en el escenario de cumplimiento, en su recurso de reposición la empresa acompañó el documento "Término de contrato finiquito y compraventa de activos" de fecha 12 de febrero de 2021, mediante el cual se da término anticipado al contrato existente entre KDM S.A. y Aguas y Efluentes Chile SpA y se concreta la venta de activos por parte de esta última a KDM, por un monto de \$ 1.400.000.000. Para efectos de la modelación del escenario de incumplimiento, se considera que el costo de \$ 1.400.000.000 fue incurrido por la empresa en el mes de febrero de 2021, para luego dar comienzo a la operación de la planta.

149° **Determinación del beneficio económico:** A partir de la contraposición de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, se deduce que el beneficio se originó a partir de los costos evitados por un total de \$1.396.088.126²⁵, equivalentes a 2.050 UTA y del retraso del costo de adquisición de la planta de osmosis inversa, por un monto de \$1.400.000.000 equivalentes a 2.055 UTA. De acuerdo con lo anteriormente expuesto y a partir de la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a **4.158 UTA**. El resultado anterior resulta en una multa total de **4.984 UTA**.

150° Finalmente, se hace presente que, si bien se acogen algunas de las alegaciones de la empresa en su recurso de reposición, la sanción que corresponde aplicar mediante el presente acto, va a experimentar una leve rebaja, en atención a que el monto de la sanción que correspondía aplicar originalmente considerando el beneficio económico inicial era de **5.794 UTA**, esto es, superior a las 5.000 UTA contempladas en la Res. Ex. N° 847/2022, fijándose en ese valor la sanción únicamente ya que obedecía al valor tope para las infracciones graves en conformidad al artículo 39 letra b) de la LOSMA. En consecuencia, en virtud de algunas alegaciones acogidas por este Servicio en el marco del presente recurso de reposición, el cálculo de la multa disminuyó desde **5.794 UTA** a **4.984 UTA**, es decir, en **810 UTA**.

²⁵ Corresponde a la suma del costo total de transporte que debió ser efectuado durante el periodo enero 2013 a abril de 2014, de \$ 242.774.000, y los costos de operación de la planta que debieron ser incurridos en el periodo de mayo 2014 a febrero de 2021, por un total de \$1.153.314.126.

b) *Vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, art. 40 letra i) de la LOSMA.*

151° En cuanto a la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, la discusión debiese estar centrada en los elementos que componen esta circunstancia del artículo 40 letra i) de la LOSMA, en conformidad a lo dispuesto en las Bases Metodológicas, a saber: i) el tipo de norma infringida, ii) su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y iii) las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

152° Para el caso concreto del cargo, la empresa infringió normativa asociada a la RCA N° 60/2005, instrumento que se hace cargo de uno de los principales impactos del funcionamiento del relleno sanitario, esto es, el manejo y tratamiento de los líquidos percolados generados por los residuos, a través de las tres vías establecidas en sus autorizaciones ambientales. La RCA N° 60/2005, además de mejorar el sistema de tratamiento de RILes del RSLLC, introduciendo una alternativa de tratamiento terciario de mayor capacidad, buscaba dar cumplimiento al Plan de Minimización de los Líquidos Percolados del RSLLC, establecido por el SESMA en Res. Ex. N° 9180, de fecha 31 de marzo de 2004, plan al que no se estaba pudiendo dar debido cumplimiento.

153° En cuanto a las características propias del incumplimiento, cabe recordar que respecto a las tres vías de tratamiento de RILes establecidas en las resoluciones respectivas de calificación ambiental del proyecto, la tercera vía de tratamiento de estos líquidos (mediante la recirculación de líquidos en pozos dispuestos en el Relleno), no se encontraba autorizada de forma irrestricta, sino bajo ciertas condiciones específicas en algunos periodos y en otros incluso prohibida según ya fue expuesto anteriormente en la presente resolución, no pudiendo operar en forma exclusiva desde la entrada en operación de la RCA N° 60/2005, esto es, el 27 de diciembre de 2006; que la vía eventual, esto es, la unidad de carbón activado y osmosis inversa, no funcionó sino hasta marzo de 2021 (conforme a lo acreditado por fiscalizaciones de esta SMA y a los dichos de la propia empresa en respuesta al requerimiento de información de esta SMA, según ya fue expuesto); y que la vía principal de tratamiento, correspondiente al transporte vía férrea de los efluentes del relleno para su disposición en alcantarillado público, no ha operado desde, al menos, el año 2010 en adelante, conforme se encuentra también acreditado.

154° Todo lo señalado anteriormente llevó a esta SMA a estimar que el incumplimiento de KDM S.A. para efectos de la ponderación de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es de nivel alto.

155° La empresa en este apartado de su recurso no se refiere a los elementos i) y ii) ya descritos, sino únicamente discurre sobre el punto iii) y las características propias del incumplimiento, arguyendo que esta SMA no consideró los impedimentos que tuvo la empresa para operar las vías de tratamiento. Sin embargo, lo anterior no es efectivo, ya que **son numerosos los pasajes de la Res. Ex. N° 847/2022²⁶ en que esta SMA reconoce la existencia del Ord. SISS N° 1395 como limitante para poder operar la principal vía de tratamiento** con destino de lixiviados hacia PTAS La Farfana. En efecto, prueba de lo anterior es que esta SMA fijó como periodo infraccional para la omisión de la vía principal de tratamiento desde la entrada en competencias de

²⁶ Véase los considerandos N° 204, 227, 245, 255, de la Res. Ex. N° 847/2022.

esta SMA hasta la fecha de dictación del referido Ordinario, no haciendo exigible dicha vía en un periodo posterior a la dictación del Ord. SISS N° 1395, y en su defecto exigiendo el cumplimiento de la otra vía alternativa de tratamiento a contar de dicha fecha, esto es, el tratamiento de lixiviados vía osmosis inversa y carbón activado.

156° Luego, la recurrente insiste en su argumento relativo a que la **recirculación** sería la vía principal de tratamiento de lixiviados, para lo cual debemos entender reproducido aquí no solo lo ya expuesto en los acápites C.2 letra c) y D.2 de la presente resolución, sino además relevar que es la propia empresa la que **reconoce en su recurso que la recirculación se encontraba prohibida en determinados periodos de tiempo**²⁷, como ocurrió con la Res. Ex. N° 5391 de 8 de agosto de 2018, de la Seremi de Salud RM, que prohibió la recirculación de percolados mientras no se acredite que la recirculación no genera riesgos para la operación y estabilidad del relleno, y en consecuencia mal podría sostenerse que la empresa se encontraba habilitada a recircular como única vía de tratamiento, si la propia autoridad sanitaria la reconoce como vía poco idónea por los posibles riesgos a la salud de la población y el medio ambiente que estaba generando, efectos que se condicen con lo constatado en la fiscalización de esta SMA de fecha 19 de noviembre de 2018.

157° Finalmente, la empresa argumenta que no estaría en total vulneración del sistema jurídico de protección ambiental, ya que, durante la operación del proyecto, se ha continuado reportando periódicamente a las autoridades correspondientes mediante informes mensuales, las condiciones de operación y funcionamiento del RSLLC, conjuntamente con análisis de Monitoreo de Aguas y Lixiviados, recirculación de lixiviados, aislación física y sanitaria, etc. No obstante la empresa aquí mezcla obligaciones que en nada dicen relación con el presente procedimiento, en efecto la Res. Ex. N° 1/Rol D-026-2019 no imputó incumplimiento alguno a sus obligaciones de reporte, y por otra parte el posible cumplimiento de sus obligaciones de reporte no la exonera en caso alguno de las consecuencias de haber omitido la implementación y operación de dos de las tres vías de tratamiento de lixiviados.

158° En consecuencia, de todo lo señalado anteriormente se desestiman los argumentos presentados por la empresa en este apartado.

c) *Intencionalidad, art. 40 letra d) de la LOSMA.*

159° En este acápite la empresa argumenta en base a dos ideas centrales, en primer término, señala que se trata de una empresa de “primera necesidad”, argumento que no le exime del conocimiento de su conducta ni de su antijuridicidad; y en segundo término de la concurrencia de circunstancias fácticas conocidas por la SMA respecto de cada una de las tres vías de tratamiento, que impedían a KDM dar cumplimiento a sus obligaciones ambientales (como ocurre con el Ord. SISS N° 1395).

160° Respecto de la segunda línea argumentativa, la empresa afirma que estaba eximida de cumplir con la vía de manejo consistente en la “recirculación” a contar del 26 de agosto de 2016, en virtud de las acciones aprobadas en el PdC del sancionatorio Rol D-020-2016, no obstante, esto no genera efectos en cuanto a la ponderación de la intencionalidad, ya que **la recirculación como vía de manejo, no fue objeto del cargo.**

²⁷ Recurso de reposición página 45.

161° Por otra parte, la empresa menciona una serie de resoluciones del SEA que rechazan sus proyectos e intentos de optimización y mejoramiento del sistema de tratamiento de lixiviados en los años 2016, 2017 y 2019, sin embargo todas estas resoluciones contienen causales de rechazo que son imputables a la empresa, tales como “*carecer de información relevante y esencial*”, o bien por no cumplir con la normativa ambiental aplicable, los PAS necesarios o no descartar adecuadamente los efectos, circunstancias y características del artículo 11 de la ley 19.300, entre otras. Prueba de lo anterior es que en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-020-2016, esta SMA denegó su solicitud de modificación del PdC debido a estimar que los rechazos del SEA no se trataban de impedimentos consagrados en el programa ni de circunstancias ajenas a la voluntad de la empresa, y en consecuencia si eran previsibles para la titular²⁸.

162° KDM S.A. también afirma que estaba eximida de operar la vía principal de tratamiento debido a dictación del Ord. SISS N° 1395, no obstante, esto solo opera desde el 29 de abril de 2014, fecha de su dictación y prohibición impuesta en la PTAS La Farfana. Según ya se ha acreditado y analizado, existe prueba que da cuenta que esta infracción se venía perpetrando desde el año 2010, por lo que solo exonera a la empresa de cumplir con esta obligación a contar de abril de 2014, estando plenamente obligada a cumplir con sus obligaciones desde la entrada en vigencia de las competencias de esta SMA hasta el 29 de abril de 2014, circunstancia que es reconocida y ponderada en estos términos en la Res. Ex. N° 847/2022 y que solo es corregida en los términos señalados en el considerando 69 de la presente resolución. Ahora bien, este argumento solo tiene incidencia temporal, es decir, influye en el periodo infraccional en el cual se entiende comprendida la infracción asociada a la vía principal, pero no faculta a modificar la ponderación de la intencionalidad en la comisión de la infracción.

163° Finalmente, la empresa señala que, estando imposibilitada de operar la recirculación y la vía principal de tratamiento, solo podía operar la planta de osmosis inversa y carbón activado constituyéndose ésta en la vía principal “de facto” pese a ser inicialmente solo una vía “eventual”. Sin embargo, según ya fue acreditado en otros pasajes de la presente resolución, ni aún en la “imposibilidad” de operar las otras dos vías la empresa fue diligente en el cumplimiento de sus obligaciones asociadas a esta tercera vía de tratamiento, ya que se encuentra acreditado que esta planta no estuvo operativa sino a contar de marzo de 2021.

164° Así, una vez desestimados los argumentos de la empresa en su recurso, cabe mencionar que la intencionalidad en la Res. Ex. N° 847/2022 fue debidamente ponderada y estimada, debido a que es efectivo que concurre la figura del “sujeto calificado”, ya que se entiende que KDM S.A. por su experiencia y conocimiento de las actividades que ejecuta, cuenta con una posición favorable para conocer y comprender el alcance de las obligaciones que nacen de los proyectos que tiene a su cargo, así como la normativa asociada. Asimismo, dispone de una organización sofisticada y cuenta con al menos siete RCA que reflejan su experiencia y conocimiento en lo que a obligaciones ambientales se refiere, y cuenta con instalaciones adicionales que se dedican al mismo tipo de actividad en la Región del Biobío (Relleno Sanitario Los Ángeles), elemento que por lo demás no fue controvertido por parte de la empresa.

165° Por otra parte, se confirma que KDM S.A. actuó con intencionalidad, para lo cual es posible considerar la prueba indiciaria o circunstancial, según se analizará. En tal sentido, se estima que existen indicios de que KDM sabía o debía saber su

²⁸ Véase Res. Ex. N° 14/ Rol D-020-2016.

conducta infraccional toda vez que mediante la Resolución Exenta N° 504/2013, de 10 de octubre de 2013, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, se sancionó a KDM S.A por deficiencias en el sistema de tratamiento de lixiviados²⁹; a su vez entre los años 2017 a 2019 fue objeto de numerosos sumarios sanitarios, varios de los cuales dicen relación con incumplimiento a sus obligaciones asociadas al tratamiento de lixiviados³⁰; lo mismo ocurre con la Res. Ex. N° 35 de esta SMA, de fecha 11 de enero de 2019, que impone medidas provisionales contra KDM S.A. varias de las cuales dicen relación con deficiencias en el sistema de tratamiento de lixiviados que se vinculan al cargo imputado en el presente procedimiento. Todos estos antecedentes, sumado a la evaluación ambiental rechazada, permiten sostener que la empresa tenía conocimiento no solo del hecho infraccional, sino que además de la antijuridicidad de su conducta a través del tiempo.

166° En conclusión, en atención a todo lo ya señalado, se desestiman las alegaciones de la titular respecto a la circunstancia del artículo 40 letra d) de la LOSMA, sin que proceda realizar un ajuste a la sanción por este concepto.

d) *Conducta anterior, art. 40 letra e) de la LOSMA.*

167° En este acápite la empresa señala que ninguno de los procedimientos sumarios citados por esta SMA en su resolución sancionatoria dice relación con el hecho infraccional objeto de la Res. Ex. N° 1/Rol D-026-2019 y que en consecuencia debe descartarse el criterio de “gravedad o entidad de la infracción” al ponderar la conducta anterior.

168° A este respecto, cabe mencionar que los sumarios que esta SMA tuvo a la vista para la ponderación de esta circunstancia son los siguientes:

Tabla N° 6. Sumarios Sanitarios en contra de KDM S.A. (UF RSLLC)

N°	N° Sumario	Fecha de inicio	N° Sentencia	Fecha	Sanción (Multa en UTM)	Gravedad o entidad de la infracción	Similitud infracciones pasadas con la actual
1	2828	18-07-2017	6702	31-10-2017	1000	Alta	Exigencia o C.A. diferente
2	4406	13-11-2017	5391	08-08-2018	200	Media	Exigencia o C.A. diferente
3	514	15-02-2018	4571	03-07-2018	35	Baja	Exigencia o C.A. diferente

²⁹ “3.1 Al Considerando 3, el cual señala que el objetivo del proyecto es introducir una alternativa de tratamiento terciario de RILes de mayor capacidad, mediante mejora del sistema biológico y el traslado del Ril tratado para cumplir D.S. N°609/98 hasta un colector público de alcantarillado. Sin embargo, en visita inspectiva se constató que tal medida no está siendo ejecutada, ya que el efluente de la planta de tratamiento de Riles es utilizado para el riego de caminos. Además, no respalda con antecedentes técnicos y normativos que regulen este cambio en el proyecto”.

³⁰ Véase considerando 332 de la Res. Ex. N° 847/2022.

4	2045	01-06-2018	237	16-01-20199	40	Baja	Exigencia o C.A. diferente
5	3322	13-08-2018	814	05-02-2019	300	Media	Exigencia o C.A. diferente
6	3792	13-09-2018	4532	01-07-2019	300	Media	Exigencia o C.A. diferente
7	4201	17-10-2018	4462	01-07-2019	50	Baja	Exigencia o C.A. diferente
8	4994	18-12-2018	3698	03-06-2019	100	Baja	Exigencia o C.A. diferente
9	1736	03-05-2019	3472	24-05-2019	50	Baja	Exigencia o C.A. diferente

Fuente: Elaboración propia a partir de Tabla N° 9 contenida en el considerando N° 332 de la Res. Ex. N° 847/2022.

169° De la tabla anterior es claro que esta SMA tuvo en consideración que los sumarios N° 1 al 9 no tenían relación directa con el hecho infraccional objeto del sancionatorio Rol D-026-2022, en efecto se ponderó que todos ellos correspondían a una exigencia o componente ambiental diferente, la mayoría de ellos de entidad baja en cuanto al examen de gravedad de la infracción anterior, y que solo el procedimiento asociado a la Resolución Exenta N° 504, de 10 de octubre de 2013, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana³¹, decía relación con la misma exigencia, ya que en ella consta que la vía principal de tratamiento (hacia el colector de alcantarillado público) no estaba siendo ejecutada y se levantan incumplimientos a la RCA N° 60/2005. En consecuencia, se descarta este argumento de la empresa ya que el criterio de “Gravedad o entidad de las infracciones anteriores” fue debidamente ponderado.

170° Luego la empresa argumenta que uno de los sumarios habría sido objeto de litigio ante un juez en lo civil; que en otros dos existió una reducción del monto de la multa por parte de la autoridad, porque la empresa habría logrado acreditar la implementación de medidas que subsanaron la infracción; y que otros tres de ellos se encontrarían con pronunciamiento pendiente, no obstante no presenta antecedentes que respalden lo anterior, por lo que al no encontrarse controvertida la prueba constituida por el Ord. N° 007433 de la SEREMI de Salud, de fecha 13 de diciembre de 2019, que informa los sumarios y sus respectivas sentencias contenidos en la Tabla N° 6 de la presente resolución, debe desestimarse esta alegación.

171° En cuanto al argumento relativo a que habría que descartar el criterio de “proximidad en la fecha de comisión de la infracción” respecto al procedimiento seguido por parte de la Comisión Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, ya que habrían transcurrido más de 8 años desde la Resolución Exenta N°504/2013 hasta la fecha de

³¹ Considerando N° 333 de la Res. Ex. N° 847/2022.

dictación de la resolución sancionatoria, cabe aclarar que el plazo correcto a considerar abarca desde la dictación de la Res. Ex. N° 504 (octubre 2013) hasta la comisión de la infracción actual, esto es, el 19 de noviembre de 2018, por lo que no solo habrían transcurrido 5 años y no 8 como señala la titular, sino que además para el análisis de esta circunstancia las Bases metodológicas establecen que: “(...) **No hay un límite temporal para analizar la concurrencia de esta circunstancia, por lo que el análisis recae no sólo respecto a sanciones anteriores de la SMA, sino también a infracciones sancionadas por las extintas Comisiones Regionales del Medio Ambiente, las Comisiones de Evaluación Ambiental (...)**”³² (énfasis agregado).

172° Finalmente, respecto al argumento de la empresa referente al “número de infracciones”, señalando que corresponde a un número inferior considerando el universo de fiscalizaciones al que se encuentra afecta, dado el giro de la misma, es necesario recordar que el universo de sumarios informados por la SEREMI de Salud en su Ord. N° 007433 era mucho mayor, y que esta SMA depuró la información dejando únicamente dentro de la muestra aquellos que fueron objeto de sanción y que tenían apego estricto a los requisitos contenidos en las Bases Metodológicas, tal como se menciona en los considerandos N° 331 y 332 de la Res. Ex. N° 847/2022.

173° En conclusión, en atención a todo lo ya señalado, se desestiman las alegaciones de la titular respecto a la circunstancia del artículo 40 letra e) de la LOSMA, sin que proceda realizar un ajuste a la sanción por este concepto.

e) *Capacidad económica del infractor, art. 40 letra f) de la LOSMA.*

174° En conformidad a los ajustes realizados en el acápite sobre el beneficio económico, corresponde ahora analizar la capacidad de la empresa de afrontar una multa de **4.984 UTA**, que corresponde a **M\$ 3.945.354**, al valor de la UTA del mes de julio de 2024³³, a la luz de los argumentos y nuevos antecedentes presentados por la empresa tanto en su recurso de reposición, como en su escrito de fecha 7 de marzo de 2024 en respuesta a la Resolución Exenta N° 176, de fecha 8 de febrero de 2024 (en adelante “Res. Ex. N° 176/2024”) de esta SMA.

175° En primer lugar, cabe señalar que la capacidad de pago 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 multa.³⁴ 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. 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,

³² Bases Metodológicas página 40.

³³ De \$791.604.

³⁴ Al respecto, véase “Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, actualización 2017”, páginas 44 y 74. Disponible en: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/publicaciones/>

entre otras circunstancias que concurran en el caso concreto. 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 ambientales.³⁵

176° Ahora bien, para la ponderación de la capacidad de pago de la empresa, fue necesario contar con **información financiera actualizada**, motivo por el cual se realizó a la empresa un requerimiento de información mediante la Res. Ex. N°176/2024. La información solicitada fue la siguiente: (i) los Estados Financieros auditados (Estado de Situación, Estado de resultados, Flujo de Efectivo y Notas a los Estados Financieros) y los balances tributarios de los años 2020, 2021, 2022 y 2023, al mes más reciente que se disponga; (ii) Fundamentación cualitativa y cuantitativa del impacto que la multa tendría en la situación financiera actual de la empresa y sus proyecciones; (iii) Cualquier otro antecedente que la empresa disponga para dar cuenta de su situación financiera actual, los cuales deben encontrarse debidamente acreditados.

177° A su vez, en respuesta a este requerimiento, la empresa acompañó los siguientes documentos: i) Estados financieros separados, por los años terminados al 31 de diciembre de 2018, 2019, 2020 y 2021 auditados por Deloitte Auditores y Consultores Limitada; ii) Estados financieros separados, por los años terminados 31 de diciembre de 2022 y 2021, auditados por EY Servicios Profesionales de Auditoría y Asesorías Limitada; iii) Información financiera disponible correspondiente al año 2023 (Estado de Situación, Estado de Resultados y Flujo de Efectivos) no auditada; iv) Balances tributarios de los años 2019, 2020, 2021, 2022 y 2023; v) “Informe técnico de capacidad económica de pago”, elaborado por Aptitude Consultores. Este informe evalúa la capacidad de pago de KDM S.A. para hacer frente a la multa impuesta por la SMA.

178° En atención a la información disponible se realizó, en primer lugar, un análisis en base al **método de ratios financieros**,³⁶ 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. Se observa que la empresa presenta indicadores de liquidez positivos en los años 2019 a 2023, siendo particularmente positivos en los años 2021, 2022 y 2023. El principal ratio de liquidez, la razón circulante -activos circulantes sobre pasivos circulantes- al 31 de diciembre de los años 2021, 2022 y 2023 es de 3,20, 4,69 y 3,63 respectivamente, lo que indica que la empresa contaba con activos liquidables en el corto plazo que superaban ampliamente el monto necesario para cubrir sus obligaciones de corto plazo con terceros. En efecto, la diferencia entre los activos y pasivos de corto plazo al 31 de diciembre de 2023 fue de M\$ 81.419.301, siendo la multa impuesta por la SMA de sólo un 4,8% de dicho monto. Cabe señalar también que entre un 55% y un 59% de las obligaciones de corto plazo con terceros en dichos años corresponden a cuentas por pagar a entidades relacionadas.

179° Respecto del **nivel de endeudamiento de la empresa**, a partir de los indicadores de solvencia se observa un nivel de endeudamiento que ha aumentado progresivamente en los últimos años, con un ratio de deuda sobre patrimonio de 2,2, lo

³⁵ “Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, actualización 2017”, páginas 74 y 75.

³⁶ El análisis en base a ratios financieros es una de los elementos 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: 18 de julio de 2022].

que se explica por el notorio aumento de los pasivos, más que por una disminución en el patrimonio. Cabe relevar que entre un 75% y un 84% de los pasivos totales en los últimos tres años corresponde a cuentas por pagar a entidades relacionadas siendo aquellas de largo plazo las que más han impactado en el aumento de los pasivos en dicho periodo.

180° A partir de la información contenida en los Estados de Resultados del periodo enero 2020 a marzo 2023, la cual permite observar el desempeño operativo de la empresa, se advierte que esta presenta resultados operacionales EBIDTA³⁷ positivos desde el año 2019 hasta el año 2022³⁸. Si bien no es posible tener un valor exacto del EBITDA del año 2023 ya que no se cuenta con el dato de la depreciación, por su similitud con las partidas del año 2022, se infiere que debiese ser comparable al de este año. Se observa una importante disminución de los ingresos operacionales en el año 2022, con una reducción de 35% respecto del año anterior. Los ingresos operacionales han aumentado moderadamente los últimos tres años, siendo un notorio aumento en los costos operacionales lo que ha incidido en que el resultado operacional de la empresa haya disminuido de forma importante los últimos años.

181° En cuanto al **resultado no operacional**, el mayor impacto lo tienen los costos financieros que en 2022 y 2023 fueron de M\$3.465.479 y M\$ 4.491.616 respectivamente, donde un 63% de estos corresponde a los intereses por préstamos a su empresa relacionada Urbaser S.A. En relación a lo anterior, la nota N° 8 a los Estados Financieros al 31 diciembre de 2021 y 2022, señala *“La cuenta por pagar a Urbaser S.A. corresponde a un préstamo en Euros por un monto de 62.404.519,93 el cual devenga un 5% anual con vencimiento al 28 de enero del 2024.”*. Tomando en consideración lo anterior, es relevante tener a la vista que KDM forma parte de un gran grupo empresarial. En efecto, **en el sitio web de LinkedIn de KDM Empresas se indica: “KDM Empresas es el grupo líder en soluciones ambientales y gestión de residuos. Es propiedad del Grupo Urbaser Danner, constituido por Urbaser (España) y The Danner Company (Estados Unidos). Integrado por las empresas Starco-Demarco, KDM Tratamiento, KDM Industrial y KDM Energía, sus servicios constituyen un círculo virtuoso que va desde la recolección de residuos domiciliarios e industriales, el reciclaje, valorización y tratamiento de residuos, disposición final en rellenos sanitarios y la generación de energías limpias. Las operaciones y servicios de las empresas del grupo se sitúan entre las regiones de Tarapacá y Biobío, con una dotación total de 3.000 colaboradores, entre ejecutivos, profesionales, técnicos, administrativos, conductores y auxiliares. Entre sus principales clientes a lo largo del país, figuran más de 50 municipios, instituciones públicas y empresas de distintos sectores productivos.”** (énfasis agregado).

182° Algunos de los aspectos presentados anteriormente son abordados en el **“Informe técnico de capacidad económica de pago”** (en adelante “Informe técnico C.P”) acompañado por la empresa, para fundamentar su afirmación de incapacidad de pago de la multa. Las principales conclusiones de este informe son, de forma resumida, las siguientes³⁹: a) Los resultados del negocio no han permitido obtener márgenes razonables para poder cubrir completamente el servicio de la deuda, incluso alcanzando márgenes operacionales y netos

³⁷ Ganancias antes de intereses, impuestos, depreciación y amortizaciones. La denominación EBITDA se debe a las siglas de los términos en inglés, *earnings before interest, taxes, depreciation, and amortization*. Corresponde a un indicador ampliamente utilizado para medir la rentabilidad del negocio ya que refleja de mejor forma la eficiencia operacional de las empresas.

³⁸ De M\$ 4.203.579 en 2019, M\$ 6.247.898 en 2020, M\$ 7.211.626 en 2021 y M\$ 5.266.793 en 2022. Como se desprende del término EBITDA, estos resultados no consideran la depreciación del activo fijo por no tratarse de un gasto desembolsable, sino que una representación contable que incorpora el menor valor del activo fijo para fines tributarios. Los montos de la depreciación fueron obtenidos a partir de las notas a los Estados Financieros para los años 2019 a 2022.

³⁹ Véase página 19 del informe.

negativos para los dos últimos periodos analizados; b) De acuerdo a los resultados aplicados según el modelo ABEL de la US-EPA, que permite evaluar la capacidad de pago de una compañía y la probabilidad de su quiebra, se concluye que: b.1) El nivel de endeudamiento en relación con su patrimonio ha aumentado progresivamente cercano al límite razonable para la sociedad, ya que no tiene suficiente liquidez para hacer frente al pago completo del servicio de la deuda y, por lo tanto, hacer frente a nuevas cargas financieras, como lo sería la multa de la SMA; b.2) Debido a la baja en las magnitudes y márgenes del negocio, lo anterior se ve agravado por el resultado del índice de Beaver, que predeciría que no hay suficiente solvencia para mantener el negocio en el largo plazo, y que índice de Altman indicaría que la sociedad tiene probabilidad de quiebra dentro de los próximos dos años; c) Esto último puede verse en las proyecciones del negocio realizadas por la sociedad para el periodo 2024-2029, que reflejan que posiblemente deberá refinanciar su déficit de caja del año 2024, mientras que los flujos positivos para los periodos siguientes permitirán pagar el nuevo financiamiento de 2024 y apoyar a reducir el significativo déficit de caja que se generaría en 2029 por \$56.000 millones por al reembolso a su Matriz; d) La sociedad tiene una capacidad de pago significativamente reducida para hacer frente al pago de la multa de la SMA, la que afectaría aún más su posición negativa en cuanto a la rentabilidad, liquidez y solvencia actual, incrementando significativamente la probabilidad de caer en la quiebra.

183° Respecto de estas conclusiones, cabe señalar que el incremento progresivo del nivel de endeudamiento de la empresa y la importante deuda que la sociedad evidencia al año 2023, lo cual se presenta como argumento de su incapacidad de pago, **involucra a su empresa matriz como principal acreedora**, por lo que es dable suponer condiciones diferentes a las que existirían a partir de un endeudamiento con entidades bancarias o terceros no relacionados⁴⁰. Además, por parte de esta Superintendencia, se estima como un indicador de la posibilidad que tendría la empresa de obtener financiamiento adicional a partir de sus empresas relacionadas. Por esto, se estima que no es un argumento atendible para fundamentar la incapacidad de pago, si no que, por el contrario, a partir de aquello se infiere que la empresa tendría mayores posibilidades de hacer frente a una obligación adicional con terceros, como es la multa impuesta por la SMA.⁴¹

184° En relación al **análisis de ratios financieros**, los que se explicitaron como más relevantes para las conclusiones del informe son la relación deuda sobre patrimonio, la cobertura de la deuda y sus intereses, la razón de Beaver y el índice de Z-Altman. Los dos primeros, relacionados con el importante incremento de la deuda y los deficientes resultados operacionales, ya fueron abordados anteriormente. Respecto de los indicadores razón de Beaver y Z-Altman, cabe señalar que estos corresponden a indicadores utilizados para predecir una situación financiera de insolvencia en el futuro, entregando indicios de orden estadístico respecto de la ocurrencia de tal situación. No entregan certeza de una situación crítica futura ni de una situación crítica actual, debiendo ser considerados especialmente dentro del contexto específico y el análisis de las variables que los componen en mayor profundidad. Considerando lo anterior, resulta relevante

⁴⁰ El incremento de la deuda, que se observa directamente en el Estado de Situación Financiera de la empresa, radica en el gran aumento de las cuentas por pagar de largo plazo a entidades relacionadas, que pasan de \$ 0 en 2020 a M\$ 60.378.245 en 2021, M\$ 89.412.505 en 2022 y M\$ 106.238.383 en 2023, montos que corresponden a la deuda con la empresa matriz.

⁴¹ Por otra parte, en los flujos de efectivo proveniente de actividades de financiación, desde 2021 aumentan los importes procedentes de préstamos con terceros y relacionadas, con montos comparables en la partida de pago de préstamos. Respecto del objeto de este financiamiento, este no se explicita. Aun cuando la empresa se encuentra ejecutando inversiones, el nivel de financiamiento adquirido no se ve reflejado en los flujos de efectivo utilizado en actividades de inversión, ni en los últimos años, ni en las proyecciones de Capex realizadas por la empresa hasta 2029, por lo que se deduce que el financiamiento se utiliza mayormente para incrementar la liquidez de la empresa y la consecuente posibilidad del pago de préstamos.



mencionar que, si bien la SMA toma como base para la evaluación de capacidad de pago el análisis de ratios financieros, que es el método que sustenta el modelo ABEL, esto no implica que la SMA considere necesariamente los mismos ratios que este modelo, puesto que algunos no se estiman procedentes, lo cual se puede observar en las diferentes ponderaciones de capacidad de pago realizadas por la SMA.

185° Respecto de las proyecciones aportadas por la empresa, si bien es una información útil para entender como ésta visualiza los próximos años de su operación, se estima que la capacidad esperada de generar flujos futuros y sus planes de inversión, se estima que no pueden ser utilizadas por la SMA para determinar la capacidad de pago ya que, por su naturaleza, estas no pueden sustentarse en elementos concretos factibles de acreditar.

186° **Conclusiones:** Se constata que la empresa presenta en los últimos años un deterioro de sus resultados, con notorios aumentos en sus costos operacionales y costos financieros. Sin embargo, respecto de esto último, si bien la empresa ha registrado un muy importante aumento de sus pasivos, con el consecuente incremento de sus costos financieros, esto se debe fundamentalmente al endeudamiento con su empresa matriz Urbaser S.A. lo que posiblemente implicaría condiciones diferentes al endeudamiento bancario o con terceros no relacionados y, sobre todo, la posibilidad de conseguir financiamiento adicional a partir de sus empresas relacionadas. En los antecedentes presentados, no se especifica el objetivo de dicho financiamiento y se presume que su objeto fue incrementar la liquidez de la empresa. En este mismo sentido, se observan indicadores de liquidez positivos en los últimos años, siendo particularmente positivos en los años 2021, 2022 y 2023, en los cuales se adquiere y se incrementa progresivamente el endeudamiento con su empresa matriz.

187° Por otra parte, KDM forma parte de un gran grupo empresarial y, por lo anteriormente expuesto, se verifica que **es posible para la empresa obtener importantes niveles de financiamiento desde sus empresas relacionadas**, en particular de su empresa matriz. Como ya ha sido señalado, el monto de financiamiento desde su matriz se ha incrementado notoriamente en los últimos años, siendo la multa de la SMA un 6,5% del financiamiento en 2021, un 4,4% en 2022 y solo un 3,7% de este a diciembre de 2023, que alcanzó un monto de M\$ 106.238.383.

188° Por lo tanto, a pesar del deterioro en los resultados de la empresa en los últimos años, esta **no presenta un particular déficit de liquidez**⁴². De hecho, observa que la diferencia entre los activos y pasivos de corto plazo al 31 de diciembre de 2023 fue de M\$ 81.419.301, siendo la multa impuesta por la SMA de sólo un 4,8% de dicho monto. Tampoco se visualizan impedimentos para incrementar aún más la liquidez a partir de financiamiento externo, si no que, por el contrario, a partir de los antecedentes ya expuestos se infiere razonablemente que esto sería factible.

189° Luego, con los antecedentes disponibles, no existen elementos para concluir que el pago de la multa de 4.984 UTA impuesta por la SMA, pudiera conllevar una situación de insolvencia de la empresa o comprometer su continuidad.

190° Además del análisis financiero descrito anteriormente y sus conclusiones, cabe destacar los siguientes elementos del caso: (i) la infracción

⁴² Respecto de su liquidez, cabe destacar que la diferencia entre los activos y pasivos de corto plazo al 31 de diciembre de 2023 fue de M\$ 81.419.301, siendo la multa impuesta por la SMA de sólo un 4,8% de dicho monto.



implicó una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de importancia alta; (ii) existió una conducta anterior negativa; (iii) existió intencionalidad en la comisión de la infracción.

191° En conclusión, de todo el análisis financiero realizado anteriormente y de los nuevos antecedentes presentados por la empresa, se desestima la alegación de la titular relativa a la capacidad de pago, no debiendo realizarse un ajuste en la sanción por parte de esta SMA en lo que dice relación con ésta.

IV. CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

192° A partir del análisis contenido en las secciones precedentes, se requiere acoger el recurso de reposición de manera parcial, solo en lo referido al cálculo del beneficio económico (Acápite E.2 letra a) de la presente resolución), toda vez que procede un ajuste en el período infraccional asociado a ambas partes del único cargo imputado en el presente procedimiento, conforme ya fue expuesto.

193° De conformidad a lo anterior, se estima procedente incorporar un ajuste en la multa aplicada, como consecuencia de una reponderación de la circunstancia a la que se refiere el artículo 40 letra a) de la LOSMA, en los términos que se indicará en la parte resolutive del presente acto.

194° En virtud de lo expuesto, estese a lo que se resolverá por esta Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Acoger parcialmente el recurso de reposición presentado por KDM S.A., en contra de la Res. Ex. N° 847/2022, que resolvió el procedimiento sancionatorio Rol D-026-2019, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. En consecuencia, se rebaja la multa aplicada en la resolución recurrida a un monto total de **cuatro mil novecientos ochenta y cuatro unidades tributarias anuales (4.984 UTA)**.

SEGUNDO: Accédase a la reserva de información solicitada en el segundo otrosí de la presentación de fecha 7 de marzo de 2024, respecto de los estados financieros, Información contable del año 2023 y el Informe de Capacidad de pago, singularizados en el considerando N° 10 de la presente resolución.

TERCERO: Recursos que proceden en contra de esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del remanente del plazo de quince días hábiles, el cual fuera suspendido con ocasión de la presentación del recurso de reposición aludido, según lo establecido en los artículos 55 y 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.



CUARTO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a 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 será 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. Para dichos efectos, se deberá acompañar el certificado de pago de la Tesorería General de la República correspondiente.

Se hace presente que el pago de la multa deberá efectuarse en la oficina correspondiente de la Tesorería General de la República o mediante la página web de dicho servicio, en la sección “pago de impuestos fiscales y aduaneros en línea”, a través del siguiente link: <https://www.tgr.cl/pago-de-impuestos-fiscales-y-aduaneros/>

En ambos casos, para realizar el pago deberá utilizarse el **formulario de pago N° 110, especialmente dispuesto para dicho efecto.**

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.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



CLAUDIA PASTORE HERRERA
SUPERINTENDENTA (S) DEL MEDIO AMBIENTE

BRS/RCF/IMA/EVS

Notificación personal:

- Representante legal de KDM S.A.

Notificación por carta certificada:

- Luis Valenzuela Cruzat.
- Juan Carlos Arellano González.

CC:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.



- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente
- Oficina Regional Metropolitana, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Sección de Control Sancionatorio, Superintendencia del Medio Ambiente.

D-026-2019

Expediente Cero Papel N° 3.674/2024

