

PROCEDIMIENTO	:	Reclamación	
MATERIA	:	Reclamación Artículo 17 N° 3 Ley N° 20.600	
RECLAMANTE	:	Eco Maule S.A.	
RUT	:	99.539.220-8	TRIBUNAL AMBIENTAL
PATROCINANTE	:	Gonzalo Cubillos Prieto	
RUT	:	7.659.525-9	SANTIAGO
APODERADOS	:	Fernando Molina Matta	28 FEB '18 13:11
		11.833.992-4	
		Carlo Sepúlveda Fierro	
		15.900.843-6	
		Leslye Herr Martinez	
		18.912.160-1	
RECLAMADO	:	Superintendencia del Medio Ambiente	
RUT	:	61.979.950-K	
REPRESENTANTE	:	Cristián Franz Thorud	
RUT	:	10.768.911-7	

EN LO PRINCIPAL: Deduce Reclamación en contra de resolución que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos. **SEGUNDO OTROSÍ:** Acredita personería. **TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder. **CUARTO OTROSÍ:** Forma de notificación.

ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ECO MAULE S.A (en adelante, Eco Maule), compañía del giro de su denominación, RUT N° 99.539.220-8, representada convencionalmente por **GONZALO CUBILLOS PRIETO**, abogado, cédula nacional de identidad N° 7.659.525-9, ambos domiciliados para estos efectos en Avda. Nueva Tajamar 555, oficina 2102, piso 21, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, a este Ilustre Tribunal respetuosamente digo:

Que estando dentro de plazo, vengo en interponer la reclamación judicial prevista en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la R.E. N° 279, de 7 de abril de 2017 (en adelante e indistintamente, la “resolución reclamada” o la “R.E. N° 297/2017”), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, la “SMA”), en virtud de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-002-2015, seguido en contra de Eco Maule S.A., como titular de los proyectos “Centro de Tratamiento Eco Maule” y “Ampliación de la Planta de Compostaje”, cuyos estudios de impacto ambiental fueron

calificados mediante Resoluciones Exentas N° 52, de 08 de junio de 2004 (en adelante, RCA N° 52/2004) y N° 277/2007, de 13 de septiembre de 2007 (en adelante, RCA N° 277/2007), ambas de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule, respectivamente y, asimismo, como extensión de la misma, en contra de la Resolución Exenta N° 163, de 6 de febrero de 2018 (en adelante, la “R.E. N° 163/2018”), de la SMA, en virtud de la cual resolvió acoger parcialmente el recurso de reposición presentado con fecha 20 de abril de 2017 en contra de la R.E. N° 279/2017, antes individualizada.

PRIMERA PARTE

CONSIDERACIONES GENERALES

OPORTUNIDAD DE LA RECLAMACIÓN Y SU PROCEDIMIENTO

A.

COMPETENCIA ABSOLUTA Y RELATIVA DEL ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL PARA CONOCER DEL ASUNTO

1. Conforme lo dispone el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, los Tribunales Ambientales serán competentes para:

“3) Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción”.

2. Como es posible apreciar, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental es competente absolutamente para conocer de la presente reclamación, toda vez que le ha sido atribuida por ley facultades para revisar la juridicidad de las resoluciones que resuelvan un procedimiento administrativo sancionador, como el que en esta presentación es reclamado.
3. Además, es competente relativamente, dado que el procedimiento administrativo sancionatorio se refiere a un proyecto ubicado en la comuna de Río Claro, Provincia de Talca, Región del Maule, territorio que es de competencia jurisdiccional de este Ilustre Tribunal.

B.

ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO

1. En el presente caso se trata, específicamente, de la R. E. N° 279/2017, en virtud de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-002-2015, seguido en contra de mi representada. Asimismo, y como extensión de esa resolución, se reclama también en contra de la R.E. N° 163/2018 de la SMA, en virtud de la cual resolvió el recurso de reposición presentado por Eco Maule con fecha 20 de abril de 2017, en contra de la R.E. N° 279/2017.
2. De esta manera, tales actos administrativos cumplen el presupuesto establecido en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, ya mencionado.

C.

PLAZO DE INTERPOSICIÓN DE LA PRESENTE RECLAMACIÓN JUDICIAL

1. La presente acción se ha interpuesto dentro del plazo legal dispuesto por el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, *LOSMA*) y a lo indicado en el Acta de Sesión Extraordinaria N° 35-2016, de fecha 17 de junio de 2016, de este Ilustre Tribunal, en la que se acordó que los plazos de las acciones judiciales establecidas en los numerales 1), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17 de la Ley N° 20.600, constituyen plazos de días hábiles administrativos.

Así, considerando la fecha de notificación – que se acredita mediante documento acompañado en el primer otrosí – la reclamación presentada con esta fecha ha sido interpuesta oportunamente.

2. En este sentido, la notificación por carta certificada fue hecha a mi representada con fecha 9 de febrero del año en curso 2018, día en que se dejó en la oficina de Correos de Curicó la carta conductora de la R.E. N° 163/2019, que resolvió el recurso de reposición presentado, conforme consta en el documento antes señalado.

De esta manera, considerando lo dispuesto en el artículo 62 de la *LOSMA* y lo preceptuado, asimismo, en el artículo 46 inciso 2° de la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (en adelante “LBPA”), es que se puede concluir que la reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo del artículo 56 de la *LOSMA*.

SEGUNDA PARTE

CONSIDERACIÓN PREVIA

**NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN 163/2017 AL INCORPORAR ANTECEDENTES
QUE ESTA PARTE NO CONOCIÓ Y QUE AFECTARON SU DERECHO A
DEFENSA**

Como cuestión previa, alego que la R.E. N° 163/2018 -en virtud de la cual resolvió acoger parcialmente el recurso de reposición presentado con fecha 20 de abril de 2017 en contra de la R.E. N° 279- adolece de un vicio esencial consistente en la falta de determinación de los antecedentes, y consecuencialmente de los hechos, en que se fundan las supuestas infracciones cometidas por mi representada, particularmente aquellas reclamadas en el marco del recurso de reposición interpuesto con fecha 20 de abril de 2017.

En efecto, la R.E N° 163/2018 agota la vía administrativa, al poner término al procedimiento administrativo sancionatorio y fijar, en definitiva, los hechos por los cuáles mi representada ha sido sancionada. Para lo anterior, ha considerado lo expresado por la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, en dos memorándum: (i) el Memorándum D.S.C. N° 366/2017, de fecha 21 de junio de 2017, que analiza los argumentos expresados por esta parte en el recurso de reposición deducido; y (ii) el Memorándum D.S.C. N° 4432/2018, de fecha 24 de enero de 2018 (en adelante, los Memorándums).

Al respecto, se estima que concurren todos y cada uno de los requisitos fijados por la vasta y uniforme jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema para que opere la nulidad de ese acto administrativo, conforme a las normas legales (arts. 10, 11, 13 y 15, Ley N° 19.880) y constitucionales (art. 19 N° 3, Constitución Política), en que se funda. Por lo mismo, y tal como se demostrará, la citada R.E N° 163/2018 adolece de un vicio de legalidad insalvable, y corresponde que ésta sea dejada sin efecto por este Ilustre Tribunal.

Como se demostrará, el procedimiento administrativo sancionador seguido por la SMA vulneró las reglas básicas de un debido proceso, afectando el principio de objetividad y el derecho a defensa. Además, la R.E N° 163/2018 careció de la necesaria motivación, pues recondujo el rechazo de las alegaciones vertidas en la reposición a documentos que no han podido ser conocidos por Eco Maule.

1. **La vulneración de la actuación de la SMA en la R.E. N° 163/2018 de la garantía de un procedimiento racional y justo: infracción al principio de objetividad y al derecho a defensa.**

Como bien se puede apreciar, la R.E. N° 163/2018 ha vulnerado uno de los principios rectores de los procedimientos administrativos, como el de debido proceso, entre los cuales se incluye el principio de objetividad y el derecho a defensa, toda vez que en dicha resolución **no se conoce el contenido de los Memorándum D.S.C. N°s 366/2017 y 4432/2018, de la División de Sanción y Cumplimiento**, que fundamentarían el rechazo de la reposición deducida respecto de las infracciones N°s 7, 8, 10 y 12.

Cabe recordar que el procedimiento administrativo seguido en contra de mi representada se encuentra previsto en los artículos 47 y siguientes de la LOSMA, y es regulado supletoriamente por las disposiciones de la LBPA.

Ahora bien, dentro de la noción de debido proceso, se incluyen determinados principios básicos, entre los cuales se encuentra el Principio de Objetividad. Este principio se extrae del artículo 11 de la LBPA¹, y la doctrina nacional lo ha tratado señalando que:

“[...] la Administración debe expresar concretamente los hechos y fundamentos de derecho en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen en su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.”

En otros términos, en virtud de este principio, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos es asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación, proporcionando a los ciudadanos igual trato y respetando siempre el orden en que actúen ante ellas”² (el subrayado es nuestro).

¹ Artículo 11. Principio de imparcialidad. La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.

Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.”

² CORDERO, L. (2015). *Lecciones de Derecho Administrativo*, Santiago: LegalPublishing, p. 366.

Sumado a lo anterior, la Excma. Corte Suprema³ también ha analizado este Principio, señalando que:

“Cuarto: [...] En este sentido, la Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, en cumplimiento de criterios constitucionales, se encarga de desarrollar los principios destinados a asegurar un procedimiento racional y justo al decidir y al ejecutar las actuaciones de aquéllos, puntualizándose en su artículo 1º, que sus preceptos se aplicarán con carácter supletorio en aquellos casos donde la ley establezca procedimientos administrativos especiales. (...)











Quinto: (...) También se consigna en el inciso segundo de su artículo 11, la obligación de motivar o fundamentar explícitamente en el mismo acto administrativo la decisión, los hechos y los argumentos normativos que afecten los derechos de las personas. Por último, es útil destacar que expresamente su artículo 41 inciso cuarto, primera parte, ordena que: “Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”.

Sexto: Que, de lo consignado, debe colegirse que es requisito sustancial en la decisión que la autoridad aporte la expresión de su motivo o fundamento concreto, que ha sido exigida como condición de mínima racionalidad, puesto que, como ocurre en la especie, a través de tal resolución, se afectan derechos de las personas, de modo que si carece de ellos, se debe colegir que la resolución impugnada es ilegal por contravención a lo dispuesto en el artículo 11 antes referido, al carecer de razonabilidad y de fundamentos suficientes. Así, al ser examinado el acto administrativo que se objeta, debe estudiarse tanto la legalidad como la existencia de los motivos y si bien en un caso como el de autos no es discutible, prima facie, que la Administración cuenta con la habilitación legal para poner término a la contrata, si en el acto no se expresan sus motivos o si éstos son extraños a la razón de fondo que la sustenta o bien, si no guardan coherencia interna sus fundamentos y lo que se dictamina, debe reconocerse la arbitrariedad que lo aqueja, por estar desprovisto de una justificación de hecho o de respaldo normativo, coligiéndose que su único sustento se encuentra en el mero capricho de la autoridad que la adopta”

En el caso concreto, este principio ha sido vulnerado por la SMA en la R.E. N° 163/2018, debido a que:

³ Sentencia de la Corte Suprema de fecha 4 de mayo de 2017, Rol de ingreso N° 97.796-2016. El subrayado es nuestro.

En primer lugar, la SMA ha descartado los argumentos contenidos en la reposición respecto de tres de los cuatro cargos respecto de los cuales mi parte formuló reconsideración administrativa, fundado en dos memorándums que esta parte no ha podido acceder ni conocer. En efecto, no sabemos el contenido ni las conclusiones a las que arribó la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA ni cuanto de ese informe ha influenciado la respuesta de la SMA a los argumentos planteados. Tal como aparece en la imagen que incorporamos a continuación, es posible apreciar que los mentados memorándums no han sido agregados materialmente al expediente sancionatorio:

72	Resolución sancionatoria	Resolución Sancionatoria	07-04-2017	 Descargar
73	Reportes N° 30 posterior al reinicio	Otros	07-04-2017	 Descargar
74	Notificación	Notificación Resolución Sancionatoria	11-04-2017	 Descargar
75	Notificación	Notificación Resolución Sancionatoria	12-04-2017	 Descargar
76	Recurso de reposición	Presentación de Reposición	20-04-2017	 Descargar
77	Acompaña documentos	Otros	21-04-2017	 Descargar
78	Notifica a interesados recurso de reposición	Otros	08-06-2017	 Descargar
79	Renuncia a patrocinio y poder	Otros	07-07-2017	 Descargar
80	Previo a resolver requiera información que indica	Otros	21-07-2017	 Descargar
81	Resuelve reposición	Resolución Reposición	06-02-2018	 Descargar

Tal “pantallazo” da cuenta que efectivamente **los señalados Memorandums no fueron incorporados al expediente administrativo sancionador: D-002-2015**, seguido ante la SMA.

De lo apuntado, queda de manifiesto que el principio de objetividad ha sido seriamente vulnerado por cuanto la SMA ha llegado a unas determinadas conclusiones en la R.E. N° 163/2018, sin haberle otorgado la posibilidad a mi representada de hacerse cargo del contenido de tales pronunciamientos evacuados en el procedimiento administrativo respectivo. Asimismo, se ha vulnerado tal principio desde que ha concluido una eventual contravención a las normas, condiciones y medidas de las RCAS N°s 54/2004 y 277/2007, **sin expresión de su motivo o fundamento concreto, infringiendo con ello condiciones de mínima racionalidad como lo ha expresado la Corte Suprema en el fallo recién citado**. En otras palabras SS. Ilustre, estamos en presencia, de un acto administrativo que irroga un grave perjuicio a mi representada, con total desprecio de la necesaria motivación que el mismo debe contener.

Sobre lo anterior, es dable concluir entonces que la sanción administrativa impuesta por la SMA no es autosuficiente. En el siguiente acápite ahondaremos en el aspecto.

Ahora bien, sumado a lo anterior, en segundo lugar, se encuentra el Principio de contradictoriedad⁴, consagrado en el artículo 10 de la LBPA, y mediante el cual es posible hacer efectivo el derecho a una debida defensa.

Respecto a este principio, el acto administrativo que dio termino a este procedimiento sancionatorio es la R.E. N° 163/2018, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por mí representada y que fue motivado por memorándums que no se tuvieron a la vista.

Sin embargo, como todo acto administrativo terminal, este acto debe cumplir con determinados requisitos copulativos, cuya omisión acarrea la indefensión del inculpado y por consiguiente la nulidad de la actuación. Así las cosas, los requisitos esenciales del acto administrativo consisten en que la autoridad debe indicar en términos precisos y claros (i) los hechos imputados, (ii) la norma legal o reglamentaria que se estime vulnerada⁵ y (iii) los fundamentos de hecho en que basa la sanción.

En efecto, este criterio queda de manifiesto en el caso concreto en la propia LOSMA, ya que en su artículo 51, inciso 1º, se señala:

Artículo 51.- Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.

En el presente caso, el principio de contradictoriedad ha sido vulnerado, por cuanto ha sido acreditada, particularmente, tres de las cuatro infracciones, sobre la

⁴ Artículo 10. Principio de contradictoriedad. Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria. Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.

En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.

⁵ Lo anterior ha sido ratificado por nuestra Contraloría General de la República, en los dictámenes N°s 85.220/2013, 17.731/2012, 59.357/2009, entre otros.

base de antecedentes que no han sido conocidos por Ecomaule en el procedimiento administrativo sancionatorio.

En efecto, al momento de resolver la reposición deducida, que no es sino una extensión de la R.E. N° 279/2017, la SMA ampara su decisión, remitiéndose a sendos Memorándums de la División de Sanción y Cumplimiento, que esta parte no ha podido conocer, observar ni impugnar. En virtud de tales Memorándums, respecto a los cargos imputados, la SMA ha podido concluir en la R.E. N° 163/2018 que las alegaciones de Eco Maule carecían de asidero jurídico y técnico. Uno se refería a la totalidad de la reposición, y el otro, a los antecedentes financieros de la empresa.

La circunstancia anterior, ha provocado una vulneración del derecho a una debida defensa, en el sentido que el desconocimiento del contenido de los memorándum en cuestión, afecta la capacidad y oportunidad de otorgar mayores antecedentes para esclarecer las imputaciones formuladas por la SMA y/o de solicitar prueba adicional, por lo que se ha privado a esta parte efectuar una defensa de forma completa y suficiente de manera de desvirtuar o controvertir los cargos imputados.

A mayor abundamiento, la doctrina especializada en la materia ha señalado que:

“El procedimiento administrativo tiene una vinculación constitucional directa. En virtud de ella los ciudadanos no pueden ser considerados objetos del procedimiento administrativo, sino que son sujetos de derecho y partes, que están vinculados en el proceso de toma de decisiones, y en el cual deben tener la posibilidad de que sus conocimientos, puntos de vista y proyectos sean tomados en cuenta. “el principio del Estado de Derecho exige –dice Maurer- no sólo una clara y previsible conformación, sino también una conformación justa” del procedimiento administrativo. De ello se sigue que la compatibilidad entre decisión administrativa y derechos constitucionales o fundamentales tiene un carácter bifronte: por una parte, manifestada en la decisión misma, a través del cumplimiento de los mandatos de no afectación y protección de los derechos de las personas, y por otra, dentro del procedimiento administrativo, es decir, en la conformación del mismo. Mientras más específica y compleja es la decisión, mayores serán los requerimientos en la conformación del procedimiento administrativo.

En consecuencia, la aplicación de sanciones no solo requiere de garantías sustantivas, sino también procedimentales, lo que supone analizar a la represión

administrativa ambiental desde una perspectiva dinámica”⁶ (El subrayado es nuestro).

Por lo tanto, para que el procedimiento administrativo tenga una conformación justa, es necesario garantizar en tal el derecho a una debida defensa, lo cual no ha sido cumplido en este caso.

A raíz del incumplimiento de los requisitos esenciales previamente citados, reconocidos por la normativa aplicable y por nuestra Contraloría General de la Republica, y a causa de la afectación del derecho a defensa de mi representada, el procedimiento sancionatorio seguido por la SMA **carece de validez**.

Lo anterior, por cuanto el hecho de que en el procedimiento sancionador –no en los demás procedimiento administrativos- rijan buena parte de los derechos fundamentales del Capítulo III de la Constitución Política de la República y de que muchos de sus trámites estén directamente encaminados a hacer efectivos tales derechos, **tiene una gran relevancia para determinar las consecuencias que pueden seguirse de la omisión o defectos de tales trámites**.

En este sentido, el marco general que a este respecto ofrece la LBPA es el siguiente. En primer lugar, el artículo 13 inciso 2° que contiene el Principio de la No Formalización, dispone que “*El vicio de procedimiento o de forma solo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado*”. Asimismo, el artículo 15 que contiene el Principio de Impugnabilidad, establece que “*Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables solo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión*”.

En la especie, creemos que la línea divisoria, está en la producción o no de indefensión. Estimamos que la omisión de los fundamentos en virtud de los cuales la SMA arribó a la conclusión de rechazar la reposición planteada, genera una **indefensión efectiva, material y real**, desde que impide hacer alegaciones o proponer prueba, por cuanto **no es posible saber cuál o cuáles son en concreto las infracciones o contravenciones a la legalidad ambiental en que se ha incurrido**,

⁶ BERMÚDEZ, Jorge (2014): *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 498.

su justificación y la forma que en las mismas han sido acreditadas por la autoridad administrativa.

Por lo demás, ha sido la propia SMA la que ha estimado que existe una vulneración al derecho de defensa cuando el administrado no ha podido tener a la vista documentos que fundan la decisión. Fue así, como a propósito de la **infracción N° 3**, se **absolvió** a Eco Maule de una supuesta superación del parámetro NTK, pues el informe de laboratorio en que consta su superación no se encuentra en la formulación de cargos y **tampoco fue incorporado en el expediente del procedimiento sancionatorio**. En efecto, en el considerando **204** de la resolución impugnada se señala que:

*“(…) el análisis de la documentación del presente procedimiento sancionatorio, permite concluir que este documento (en referencia al informe de laboratorio N° 136.262) no consta entre los antecedentes de la formulación de cargos, **ni ha sido incorporado al expediente del presente procedimiento sancionatorio**, motivo por el cual Eco Maule S.A no ha tenido acceso a este documento, y no ha podido ejercer adecuadamente su derecho a defensa. En consecuencia, no se analizarán los descargos del titular en relación a este parámetro (NTK), puesto que se **absolverá parcialmente el cargo, en lo relativo a la excedencia de este parámetro**”.*

2. El deber de fundamentación es una exigencia de todo acto administrativo, incumplido en el caso de marras.

Como es sabido, el artículo 41 de la LBPA, aplicable en forma supletoria, de acuerdo al artículo 62 de la LOSMA, establece que “*las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada*” (énfasis nuestro).

En la especie, la R.E. N° 163/2018 que resolvió el recurso de reclamación deducido el día 20 de abril de 2017, carece de la motivación necesaria que todo acto administrativo debe contener, motivación que no es otra cosa que la expresión fundamentada de las razones de hecho y de derecho que determinaron la decisión y que constituye una exigencia constante de los actos administrativos.⁷

⁷ ESCUÍN PALOP, Vicente y BELANDO GARÍN, Beatriz (2011): *Los recursos administrativos*, Madrid: Civitas, p. 198.

En otras palabras, lo decidido, infringe lo que significa motivar o fundamentar una decisión, que implica *“reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto”*.⁸

En este sentido, existe un vicio de falta de fundamentación respecto de la R.E. N° 163/2018 desde que la misma no contiene los argumentos bajo los cuales la SMA resolvió no acoger la reposición promovida. En otras palabras, la SMA no expresó con fundamentación su parecer, pues no se entregaron argumentos específicos y detallados respecto de por qué las infracciones 7, 8, y 12 debían ser mantenidas en sus aspectos fundamentales.

De otro lado, la SMA reconduce la fundamentación de la exigencia anterior a dos actos distintos, los Memorándum D.S.C. N°s 366/2017 y 4432/2018, de la División de Sanción y Cumplimiento, que fundamentarían el rechazo de la reposición deducida respecto de las infracciones N°s 7, 8, 10 y 12, pero que la integra, en la que se contienen las razones bajo las cuales se estimó improcedentes los argumentos planteados por Eco Maule, infringiendo el contenido propio o autosuficiencia del acto, ya que en el mismo no se encuentra la expresión concreta del órgano que la dictó, no bastándose a sí mismo.

En este sentido, respecto del deber anterior, la doctrina ha explicado que *“la cualidad de integridad del acto es esencial al mismo porque asegura la convergencia y simultaneidad de sus elementos fundamentales. El conocimiento eficiente y oportuno de éstos salvaguarda la certeza jurídica de los destinatarios del acto y sus posibilidades de impugnación oportuna conforme al debido proceso”*.⁹

Desde luego, conforme ya se indicó dicha actuación infringe lo que debe efectuar un órgano de la Administración del Estado para dictar sus decisiones, que no es otra cosa que expresar las razones por las cuales estimó improcedente la reposición deducida, no para efectos de cumplir con un mero capricho sino que para enterrar

⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1989): *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, 5ª Ed. Madrid: Civitas, p. 549.

⁹ ARANCIBIA MATTAR, Jaime (2014): “La autarquía de los actos administrativos en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República”, en: *Administración y Derecho*, Santiago: Thomson Reuters, p. 22.

cualquier atisbo de arbitrariedad, y así permitir a los interesados impugnar debidamente la decisión.

Ha sido la Corte Suprema la que también ha relevado el punto, en causa Rol N° 35.238-2017, en los siguientes términos:

“DÉCIMO: Que en este sentido, resulta evidente que el no señalamiento preciso y detallado del número de usuarios afectados o no haber expresado antecedentes objetivos de cómo se determinó el porcentaje de éstos, redundando en una afectación de los derechos de la citada empresa, puesto que dicha definición configura el marco exacto conforme al cual podrá ejercer su derecho a defensa, desde que semejante precisión le otorga la certeza imprescindible para construir su estrategia de defensa en torno a específicas transgresiones, permitiéndole, además, ofrecer los elementos de prueba pertinentes en relación a esas contravenciones y conocer de antemano cuáles serían las consecuencias, en caso de que la misma fracasare.

DÉCIMO PRIMERO: Que ello configura una falta de fundamentación de la Resolución Exenta N° 11.629 de 21 de diciembre de 2015, que contraviene lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, en cuanto establece que: "La resolución que se dicte deberá ser fundada en todo caso".

Así entonces desde ya, y como cuestión previa, llamamos la atención de este Ilustre Tribunal en orden a considerar que el término de este procedimiento sancionatorio adolece de un yerro jurídico evidente que es susceptible de invalidar todo el camino recorrido, o mejor dicho, una buena parte del mismo, habida consideración de su relevancia jurídica, desde que ha impedido a esta parte, saber cuál o cuáles son las fundamentos que permiten sancionar a mi representada por las infracciones o contravenciones a la legalidad ambiental en que eventualmente se ha incurrido.

TERCERA PARTE
ARGUMENTOS DE FONDO QUE HACEN PROCEDENTE LA RECLAMACIÓN
EN CONTRA DE LA R.E. N° 279/2017 Y 163/2018 POR LOS GRAVES VICIOS
QUE ADOLECEN

En términos generales, la presente reclamación tiene como pretensión que la resolución reclamada sea dejada sin efecto, en todo o en parte según se solicitará, dado el perjuicio que causa a mi representada, y que se dé lugar a las demás peticiones contenidas en el petitorio, conforme a los argumentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

I.

**BREVES ANTECEDENTES RELATIVOS AL PROYECTO Y AL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL N° D-002-2015**

1. Eco Maule es titular del proyecto “*Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule*” (en adelante, el Proyecto) que tiene por objeto el tratamiento de residuos domiciliarios, desechos agroindustriales y lodos provenientes de plantas de tratamiento de aguas servidas, compuestos de un relleno sanitario, una planta de compostaje, una planta de lixiviados y un centro de reciclaje de vidrios, plásticos y papeles. Dicho proyecto se emplaza en la comuna de Río Claro, provincia de Talca, Región del Maule.

Fue calificado favorablemente mediante la RCA N° 54/2004 y modificado mediante las RCAs N° 277/2007 y 104/2014.

2. Conforme a lo expuesto, el Proyecto cuenta con las siguientes Resoluciones de Calificación Ambiental (RCAs):
 - (i) “Centro de Tratamiento Eco Maule”, RCA N° 52/2004;
 - (ii) “Ampliación de la Planta de Compostaje”, RCA N° 277/2007;
 - (iii) “Modificación al Sistema de Manejo de Lodos Sanitarios”, RCA N° 104/2014.

Mediante la RCA N° 277/2007, se amplió la planta de compostaje. Lo que se tradujo en un crecimiento tanto en superficie como en volumen de recepción de residuos.

Por su parte, mediante la RCA N° 104/2014, se modificó el sistema de manejo de lodos sanitarios, sustituyendo el proceso de compostaje convencional por un proceso de compostaje rápido, y su posterior disposición en un mono relleno.

3. Ahora bien, el procedimiento sancionatorio seguido en contra de Eco Maule tuvo su origen en una serie de fiscalizaciones llevadas a cabo por la SMA durante el año **2013** y que concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental titulado “Inspección Ambiental Eco Maule”, correspondiente al expediente de fiscalización **DFZ-2013-564-II-RCA-IA** (en adelante, *IF 2013*). Aquellas fiscalizaciones se centraron en la RCA N° 52/2004 y RCA N° 277/2007.
4. En ese contexto, mediante **Resolución Exenta N° 1/Rol D-002-2015**, de 4 de marzo de 2015, se procedió a formular **16 cargos** a Eco Maule, dando inicio al procedimiento administrativo sancionatorio. Tales cargos – por hechos constitutivos de infracción, conforme al artículo 35 letra a) de la LOSMA, es decir, derivados de incumplimientos de condiciones, normas y medidas establecidas en las RCAs – y su respectiva clasificación, fueron los siguientes:

Hechos	Clasificación
1. Presencia de lixiviados y basuras en canal perimetral de conducción de agua lluvia, correspondiente al borde sur poniente y poniente del alveolo N° 2 del proyecto, así como en las áreas aledañas.	Grave
2. Falta de utilización permanente de barrera móvil de mallas frente al lugar de descarga de los residuos, en el frente de trabajo. Se constata la presencia de residuos esparcidos en sector del frente trabajo y por las caras poniente y sur del relleno sanitario.	Leve
3. Incumplimiento del límite máximo permitido por el D.S. N° 90/2001 para descarga de residuos líquidos a cuerpos de aguas fluviales, en lo referido a la concentración de Mercurio (0,003 mg/l) para la muestra de fecha 16 de enero de 2013, y de los límites de Cloruros (849 mg/l) y Nitrógeno total (116 mg/l), en las muestras correspondientes a los meses de diciembre de 2013 y abril de 2014, respectivamente.	Leve
4. Falta de construcción e implementación del segundo pozo de sondaje de pequeño diámetro, cuyo objeto es la extracción de muestras de agua subterránea.	Grave
5. Omisión del registro de 4 camiones que ingresan al área de pesaje de camiones, sin constatar el contenido y el origen de la carga ingresada, lo que fue evidenciado en inspección de fecha 26 de junio de 20103.	Grave
6. Falta de implementación de techumbre en 2 canchas de secado de lodos producto de la planta de tratamiento de lixiviados, hecho que se constata tanto durante la fiscalización 2013 como 2014	Grave
7. Falta de implementación de proceso de acondicionamiento de lodos sanitarios al no mezclarse estos con residuos de madera como viruta o aserrín.	Grave

8. Acumulación de lodos sanitarios, sin tratamiento de precompostaje o compostaje, en piscinas no autorizadas por RCA, desde el año 2013 al 2015.	Grave
9. Acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje de residuos agroindustriales, sin ser absorbido con algún material.	Grave
10. Recepción de tonelaje de residuos para compostaje, superior a la capacidad máxima de recepción establecida en la DIA, según lo constatado en inspección ambiental 2013 y 2014.	Leve
11. Afloramiento y posterior aposamiento de lixiviado en canal perimetral y base del alveolo 1, así como también en la etapa de habilitación del alveolo 2, específicamente en el proceso de impermeabilización basal.	Grave
12. Existencia de prendimiento de las plantas de sólo 260 plantas/ha, incumpliendo así el Plan de Manejo Forestal aprobado por CONAF.	Grave
13. Omisión de elaboración y apoyo respecto a programas de reforestación de especies arbóreas utilizadas por los campesinos para energía y otros usos agrícolas.	Grave
14. Acumulación de material compostado al ingreso de la instalación, que no corresponde al área de compostaje fijado por RCA N° 52/2004 y RCA N° 277/2007.	Leve
15. No presentación de antecedentes solicitados en relación a la activación de procedimiento de enmascaramiento de olores, siendo requerido ello en el Acta de la Fiscalización de fecha 29 de octubre de 2013.	Leve
16. Falta de entrega de información relativa al Permiso Ambiental Sectorial 93 del D.S. N° 95/2001, antiguo RSEIA, siendo ello requerido por personal de la SMA durante la inspección ambiental de fecha 27 de febrero de 2014.	Leve

5. El 6 de abril de 2015, Eco Maule presentó un **Programa de Cumplimiento** (en adelante, *PdC*), respecto del cual la SMA formuló observaciones mediante la Resolución Exenta N° 3, de 28 de abril de 2015. El 7 de mayo de 2015, Eco Maule presentó recurso de reposición y jerárquico en subsidio en contra de la mencionada resolución, siendo ambos recursos rechazados por la SMA. Finalmente, **mediante Resolución Exenta N° 6, de 1 de julio de 2015, el PdC fue aprobado.**

6. Los días 20 de agosto, 21 de octubre y 2 de diciembre de 2015, la SMA efectuó nuevas actividades de fiscalización ambiental que dieron origen al “*Informe de Fiscalización Ambiental Programa de Cumplimiento DFZ-2015-633-VII-PC-IA*”, en el que se concluyó que existían acciones no implementadas o que se habían implementado de tal manera que no habían permitido obtener el resultado esperado para subsanar los hallazgos constitutivos de infracción. Así, el 3 de febrero de 2016, mediante Resolución Exenta N° 7, la SMA declaró incumplido el PdC.

7. El 15 de febrero de 2016, Eco Maule dedujo recurso de reposición y jerárquico en subsidio en contra de la Resolución Exenta N° 7/2016, siendo ambos recursos

rechazados por la SMA. Así las cosas, **el 18 de febrero de 2016 Eco Maule S.A., y estando dentro del plazo legal, presentó sus descargos.**

8. El 16 de febrero de 2016, mediante Resolución Exenta N° 141, la SMA ordenó la adopción de medidas provisionales previstas en las letras a), c) y f) del artículo 48 de la LOSMA, las que fueron ordenadas nuevamente: el 24 de marzo de 2016, mediante Resolución Exenta N° 254; el 29 de abril de 2016, mediante Resolución Exenta N° 371; el 1° de junio de 2016, mediante Resolución Exenta N° 505; y el 1° de julio de 2016, mediante Resolución Exenta N° 601.
9. El **7 de abril de 2017**, la SMA mediante la **R.E. N° 279** resolvió sancionar a Eco Maule. En contra de tal resolución, con fecha 20 de abril de 2017, mi representada presentó un **recurso administrativo de reposición**. Tal recurso se basó, en síntesis, en lo siguiente:
 - (i) Se impugnó el razonamiento de la SMA relativo a las infracciones N°s **7, 8, 10 y 12**, en lo que respecta a la configuración y clasificación de gravedad de las mismas, así como la aplicación de ciertas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.
 - (ii) Se objetó la aplicación de la circunstancia del **literal f)** del artículo 40 de la LOSMA (capacidad económica del infractor) respecto **de todas las infracciones**.
10. En el marco de aquel recurso administrativo, con fecha 21 de julio de 2017, mediante la R.E. N° 792, la SMA requirió a Eco Maule sus estados financieros correspondientes a los años 2014 a 2017, con el objeto de evaluar su capacidad de pago, información que fue proporcionada por mi representada con fecha 23 de agosto de 2017.
11. Tal recurso fue **acogido parcialmente** mediante la **R.E. N° 163**, con fecha 06 de febrero 2018, en el siguiente sentido:
 - (i) Las alegaciones respecto a las infracciones N°s 7, 8 y 12 fueron desestimadas y las relativas a la N° 10 fueron acogidas.

- (ii) Aplicó un ajuste por capacidad de pago, estableciendo una reducción de un 25% del monto de la multa que corresponde aplicar respecto al beneficio económico del cargo N° 10 y a la consideración del tamaño económico de la empresa en base a información del año 2016. Lo anterior, implicó una reducción total del 40% de la multa original impuesta por la resolución impugnada que ascendió a 4.371 UTA; así, con la reducción indicada la multa final es de **2.624 UTA**.

En definitiva, cada una de las 16 infracciones fueron sancionadas de la siguiente manera:

Hechos	Clasificación
1. Presencia de lixiviados y basuras en canal perimetral de conducción de agua lluvia, correspondiente al borde sur poniente y poniente del alveolo N° 2 del proyecto, así como en las áreas aledañas.	80 UTA
2. Falta de utilización permanente de barrera móvil de mallas frente al lugar de descarga de los residuos, en el frente de trabajo. Se constata la presencia de residuos esparcidos en sector del frente trabajo y por las caras poniente y sur del relleno sanitario.	12 UTA
3. Incumplimiento del límite máximo permitido por el D.S. N° 90/2001 para descarga de residuos líquidos a cuerpos de aguas fluviales, en lo referido a la concentración de Mercurio (0,003 mg/l) para la muestra de fecha 16 de enero de 2013, y de los límites de Cloruros (849 mg/l) y Nitrógeno total (116 mg/l), en las muestras correspondientes a los meses de diciembre de 2013 y abril de 2014, respectivamente.	10 UTA
4. Falta de construcción e implementación del segundo pozo de sondaje de pequeño diámetro, cuyo objeto es la extracción de muestras de agua subterránea.	10 UTA
5. Omisión del registro de 4 camiones que ingresan al área de pesaje de camiones, sin constatar el contenido y el origen de la carga ingresada, lo que fue evidenciado en inspección de fecha 26 de junio de 20103.	10 UTA
6. Falta de implementación de techumbre en 2 canchas de secado de lodos producto de la planta de tratamiento de lixiviados, hecho que se constata tanto durante la fiscalización 2013 como 2014	45 UTA
7. Falta de implementación de proceso de acondicionamiento de lodos sanitarios al no mezclarse estos con residuos de madera como viruta o aserrín.	400 UTA
8. Acumulación de lodos sanitarios, sin tratamiento de precompostaje o compostaje, en piscinas no autorizadas por RCA, desde el año 2013 al 2015.	1493 UTA
9. Acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje de residuos agroindustriales, sin ser absorbido con algún material.	13 UTA
10. Recepción de tonelaje de residuos para compostaje, superior a la capacidad máxima de recepción establecida en la DIA, según lo constatado en inspección ambiental 2013 y 2014.	222 UTA
11. Afloramiento y posterior aposamiento de lixiviado en canal perimetral y base del alveolo 1, así como también en la etapa de habilitación del alveolo 2, específicamente en el proceso de impermeabilización basal.	18 UTA

12. Existencia de prendimiento de las plantas de sólo 260 plantas/ha, incumpliendo así el Plan de Manejo Forestal aprobado por CONAF.	267 UTA
13. Omisión de elaboración y apoyo respecto a programas de reforestación de especies arbóreas utilizadas por los campesinos para energía y otros usos agrícolas.	10 UTA
14. Acumulación de material compostado al ingreso de la instalación, que no corresponde al área de compostaje fijado por RCA N° 52/2004 y RCA N° 277/2007.	4 UTA
15. No presentación de antecedentes solicitados en relación a la activación de procedimiento de enmascaramiento de olores, siendo requerido ello en el Acta de la Fiscalización de fecha 29 de octubre de 2013.	13 UTA
16. Falta de entrega de información relativa al Permiso Ambiental Sectorial 93 del D.S. N° 95/2001, antiguo RSEIA, siendo ello requerido por personal de la SMA durante la inspección ambiental de fecha 27 de febrero de 2014.	17 UTA

12. Ahora bien, para efectos de la presente reclamación se seguirán los números utilizados por la SMA para cada una de las infracciones, en la R.E. N° 279 y R.E. N° 163. Además, en cuanto a su estructura, se seguirá el siguiente orden:

- (i) Fundamentos comunes a **todas** las infracciones.
- (ii) Fundamentos comunes a **algunas** infracciones.
- (iii) Análisis **particular** de cada una de las 16 infracciones. En ese contexto, las alegaciones estarán centradas, según corresponda, en desvirtuar: **(i)** la acreditación y configuración de la infracción; **(ii)** la calificación de la infracción; y **(iii)** la ponderación de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA.

II.

FUNDAMENTOS COMUNES A TODAS LAS INFRACCIONES.

1. A continuación, Ilustre Tribunal, se expondrán una serie de argumentos que son comunes o transversales a todas las infracciones y que tienen relación con: **(i)** la vulneración a la presunción de inocencia, garantía establecida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República (apartado A); y **(ii)** con la incorrecta ponderación de las circunstancias establecidas en las letras f) y d) del artículo 40 de la LOSMA (apartados B y C, respectivamente).
2. Lo expuesto en los apartados B y C es subsidiario de lo expuesto en el A, pues si se llega a concluir que la SMA no logró desvirtuar la presunción de inocencia de Eco Maule, el análisis que resta se torna innecesario.

A.

LA SMA AL AMPARO DEL ARTÍCULO 8° DE LA LOSMA, HA VULNERADO LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 19 N° 3 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

1. Una cuestión medular, por ser transversal a la presente reclamación, consiste en tener presente que conforme lo ha manifestado el Tribunal Constitucional chileno:

“[...] los principios inspiradores del orden penal contemplados en la constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi del Estado”¹⁰.

2. Tal afirmación encuentra su fundamento doctrinario en el hecho de que la diferencia entre las infracciones administrativas y los delitos no es de naturaleza cualitativa, sino puramente cuantitativa o de magnitud del ilícito¹¹.
3. De lo expuesto se deriva, en lo que interesa a la presente reclamación, que el procedimiento administrativo sancionador debe garantizar *“los derechos fundamentales de la defensa, incluyendo la presunción de inocencia del inculpado”¹².*
4. Se ha señalado tanto por la Doctrina¹³ como por el Tribunal Constitucional¹⁴ que no existe a nivel de nuestra carta fundamental un reconocimiento expreso del principio de presunción de inocencia, pero se puede deducir indirectamente de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal (artículo 19 N° 3, inciso 6° de la CPR). Además, tiene reconocimiento expreso en el artículo 8.2 de la “Convención Americana sobre Derecho Humanos” o “Pacto San José de Costa Rica”¹⁵.

No obstante lo anterior, recientemente, ha sido la Corte Suprema la que expresamente ha señalado que el principio de un justo y racional procedimiento,

¹⁰ STC rol N° 244, de 26 de agosto de 1996, considerando 9°. También en STC rol N° 1518, de 21 de octubre de 2010, considerando 6°. Asimismo, SCS rol N° 9186 – 2012, considerando 6°.

¹¹ Así lo señaló la STC rol N° 2.648, de 3 de septiembre de 2015, considerando 3°.

¹² CURY URZÚA, Enrique (2011): *Derecho Penal, Parte General*. Santiago: Ediciones Universidad Católica, p. 111.

¹³ CORDERO QUIZANCARA, Eduardo (2014): *Derecho Administrativo Sancionador*. Santiago: Legal Publishing, p. 275

¹⁴ STC rol N° 1.584, de 17 de junio de 2010, considerandos 5° y 6°.

¹⁵ Vigente en Chile desde el 05 de enero de 1991.

conlleve, necesariamente, el respeto a la garantía relativa a la presunción de inocencia, debiendo la Administración, sobre la base del *principio de exhaustividad*, en tanto impute la comisión de una determinada infracción, agotar los medios disponibles para verificar si dicha transgresión fue, efectivamente, cometida, de qué modo ocurrió y quién es el responsable de su realización¹⁶.

5. En el mismo sentido anterior, el Tribunal Constitucional ha reconocido la aplicación de este principio¹⁷. Así también la doctrina comparada¹⁸.

6. Ahora bien, las consecuencias de esta presunción de inocencia son las siguientes:

- (i) *La ley no puede establecer presunciones de responsabilidad*: no se puede dar como cierto el hecho constitutivo de la infracción o el grado de participación que tenga el sujeto en él. Así, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “[...] se ha considerado enteramente inadmisibles que la ley dé por establecida la existencia del hecho como constitutivo de infracción o el grado de participación que el sujeto tenga en él, imponiéndole a este demostrar su inocencia por todos los medios de prueba que franquea la ley (rol N° 519, considerandos 40° y 41°)”¹⁹.
- (ii) *La carga de la prueba corresponde al órgano del Estado*: el efecto procesal natural o esencial de toda presunción es invertir la carga de la prueba; así, se ha señalado que: “[...] aplicada al ejercicio de la potestad sancionadora gubernativa tiene como efecto trasladar al órgano administrativo la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción. La trascendencia de este principio fundamental concede a la actividad probatoria en el procedimiento sancionador una especial relevancia [...]”²⁰.
- (iii) *Que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada*.

¹⁶ SCS rol N° 38.817-2017, de 8 de enero de 2018, considerando 3°.

¹⁷ STC rol N° 1.518, de 21 de octubre de 2010, considerandos 33 y 34.

¹⁸ NIETO GARCÍA, Alejandro (2012): *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Editorial Tecnos, p. 366.

¹⁹ STC rol N° 1.518, de 21 de octubre de 2010, considerando 34.

²⁰ SCHNETTLER JARA, Jaime; MATURANA MIQUEL, Cristián (2009): Acta de Fiscalización y Debido Procedimiento Administrativo. *Revista de Derecho Administrativo*, (3). p. 13.

(iv) *Cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.*

7. A pesar de lo expuesto, la SMA, en lo que dice relación con todas las infracciones, **exigió a Eco Maule demostrar su inocencia**, requiriendo la incorporación de pruebas documentales que, conforme a su criterio, permitirían desvirtuar los hechos que aquella dio por acreditados, en virtud de la presunción legal establecida en el artículo 8, inciso segundo, de la LOSMA²¹.
8. Sin embargo, conforme se vio, una de las consecuencias de la presunción de inocencia consiste justamente en que no pueden existir – por ser inconstitucionales – leyes que establezcan presunciones de responsabilidad. En la especie, el artículo 8° de la LOSMA, **da como cierto el hecho constitutivo de la infracción**, al darles la calidad de ministros de fe al personal de la SMA.
9. Ahora bien, se podría señalar que es una presunción simplemente legal y que, por ende, admite prueba en contrario, lo que dotaría a la norma de validez constitucional²². Sin embargo, **tal interpretación equivale a liberar al Estado de su obligación de probar los hechos por los que pretende sancionar**. En efecto, a lo largo de la R.E. N° 279 la SMA entiende que no es ella la de que debe probar los hechos, sino que Eco Maule. Lo mismo en el caso de la R.E. N°163.

En este orden de ideas, debe tenerse presente que cuando el inculpado aporta pruebas no está probando su inocencia, sino que **actuando contra el acto de prueba aportado por la parte contraria**, que en este caso debería ser la SMA.

10. Lo expuesto no es menor si se considera que: *“la presunción de inocencia se inserta, en último extremo, en la temática de la carga de la prueba, que es donde se hace operativa. Como dice la STC 77/1983, de 3 de octubre, tal presunción supone que la carga probatoria corresponde a los acusadores”*²³ y, lo que es más importante para el caso sublite, *“el hecho de que la carga de la prueba recaiga sobre la*

²¹ Así, por ejemplo, en los considerandos N°s 127, 177, 195, 230, 231, 245, 249, 270, 279, 314, 354, 372 439, de la R.E. N° 279. Así también en el considerando 13°, respecto de la infracción N° 7, en la R.E. N° 163.

²² Entendiendo que solo las presunciones de derecho son contrarias a la presunción de inocencia.

²³ GOMEZ TOMILLO, Miguel; SANZ RUBIALES, Iñigo (2013): *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*. Pamplona: Aranzadi, p. 836.

*Administración tiene como consecuencia que la no practica de una prueba solicitada por el presunto infractor no pueda perjudicar a éste*²⁴.

Esto último fue lo que precisamente ocurrió en este caso, por cuanto la SMA estimó que se configuraban los cargos, por falta de antecedentes probatorios que “debía” aportar Eco Maule; sin embargo, **el órgano fiscalizador no desarrolló actividades probatorias suficientes con el fin de acreditar debidamente los hechos imputados.**

11. A propósito de este tema, la doctrina ha señalado que:

*“Este principio – en referencia a la presunción de inocencia – ha deshecho en la esfera sancionatoria administrativa viejos privilegios procedentes en línea directa del antiguo Derecho de policía: la presunción de verdad de las o denuncias de funcionarios administrativos [...] la presunción constitucional de inocencia, con rango de derecho fundamental, supone que sólo sobre la base de pruebas cumplidas, cuya aportación es **carga de quien acusa** (aquí, la propia Administración, en su fase instructoria), podrá alguien ser sancionado [...] es inimaginable imponer a alguien la carga de probar su inocencia, lo que normalmente equivale a una probatio diabólica. Toda sanción ha de apoyarse en una actividad probatoria de cargo o de demostración de la realidad de la infracción que se reprime, sin la cual la represión misma no es posible (Ss. 26 diciembre 1983, 20 febrero y 11 marzo 1985, 11 febrero 1986, 21 mayo 1987, 4 de febrero de 1991, etc.)”²⁵, (énfasis agregado).*

12. Los mismos autores citan la sentencia constitucional española de 26 de abril de 1990, que señaló:

“[...] ha de excluirse a limine que el artículo 145.3 LGT establezca una presunción legal que dispense a la administración, en contra del derecho fundamental a la presunción de inocencia, de toda prueba respecto de los hechos sancionados”²⁶, (énfasis agregado).

²⁴ GOMEZ TOMILLO and SANZ RUBIALES.(2013), p. 837

²⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (2011). *Curso de Derecho Administrativo II*, Madrid: Thomson – Civitas, p. 188.

²⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA and FERNANDEZ (2011), p. 189.

Lo interesante de aquella sentencia, radica en que el **artículo 145.3 LGT**, establecía una presunción legal de veracidad de las actas o denuncias de los funcionarios de la Administración, al señalar que:

“las actas y diligencias extendidas por la Inspección de los Tributos tiene naturaleza de documentos públicos y hacen prueba de los hechos que motiven su formalización, salvo que se acredite lo contrario”, (énfasis agregado).

De esta manera, aquel Tribunal interpretó tal artículo en el sentido de que las actas de inspección son un elemento probatorio más a valorar junto con los demás medios de prueba, **proscribiendo la presunción legal que establecía la norma.**

13. Que se entienda bien, Ilustre Tribunal, Eco Maule no pretende que los fiscalizadores de la SMA no puedan dar cuenta de los hechos en sus actas de fiscalización, sino que lo que acá se impugna es que **tales hechos gocen de una presunción legal de veracidad** – invirtiendo la carga de la prueba, afectando la presunción de inocencia – y que, por ende, **no sean valorados como una prueba más dentro del proceso administrativo.**
14. Sin embargo, en este caso la SMA, dio por acreditados los hechos infraccionales en base a la presunción legal en cuestión, vulnerando el artículo 19 N° 3, inciso 6°, de la CPR y exigiendo, como se vio, que Eco Maule acreditara su inocencia.

B.

LA SMA VULNERÓ EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD AL MOMENTO DE APLICAR LA CIRCUNSTANCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 40 LETRA F) DE LA LOSMA: EL MONTO DE LA MULTA IMPUESTA ES TOTALMENTE EXCESIVO EN RELACIÓN A LA CAPACIDAD ECONÓMICA DE ECO MAULE S.A.

1. En el derecho administrativo no cabe duda que la proporcionalidad constituye un principio general que cumple la función de controlar el ejercicio de potestades discrecionales que el ordenamiento atribuye a los órganos de la administración del Estado²⁷.
2. El profesor Luis Cordero Vega ha señalado que:

²⁷ Así lo ha reconocido este propio Tribunal Ambiental en fallo Rol R N° 89-2016, de fecha 27 de abril de 2017, considerando Trigésimo Noveno.

“[...] la proporcionalidad tiene como centro normativo la prohibición de exceso, que implica una relación lógica de los elementos del contexto que generan el acto (situación, decisión y finalidad), una relación de adecuación de medio y fin, lo que implica ciertamente una limitación a la extensión de la decisión en la medida que esta sólo se puede extender mientras se dé un vínculo directo entre el hecho y la finalidad perseguida con el procedimiento. De este modo, las situaciones que se dan fuera de esa relación son desproporcionadas, es decir, manifiestamente excesivas”²⁸.

3. La prohibición de exceso se manifiesta en tres dimensiones:

- (i) *Idoneidad*: el medio utilizado sea idóneo para la prosecución del objetivo de la decisión. Así, *“si existe ineptitud de medios entre la relación causal con la finalidad, la decisión es excesiva, en el sentido que se verifica una desadecuación de medio (negativa) o esa desadecuación resulta un medio exageradamente apto (positivo)”*²⁹.
- (ii) *Necesidad*: entre todos los medios alternativos se debe escoger aquel que implique una lesión menos gravosa para los intereses involucrados. Acá cobra relevancia la relación costo beneficio.
- (iii) *Equilibrio o proporcionalidad propiamente tal*: la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención.

4. Además, como lo ha explicado este Ilustre Tribunal:

*“[...] la doctrina ha señalado que se deberán tener en cuenta dos criterios añadidos; i) la medida deberá responder a un fin legítimo; y ii) sólo se podría afirmar que una medida no es proporcional si es evidentemente inidónea, innecesaria o desproporcionada en sentido estricto, lo que ha sido llamado como “criterio de evidencia” [...]”*³⁰.

²⁸ CORDERO VEGA, Luis (2015): *Lecciones de Derecho Administrativo*. Santiago: LegalPublishing, p. 94.

²⁹ CORDERO (2015), p. 94.

³⁰ STA rol R N° 89, de fecha 27 de abril de 2017, considerando 40°.

En suma, las dimensiones expuestas en el número anterior, más los criterios citados, se deben tomar en consideración al momento de realizar el denominado **“examen de proporcionalidad”**.

5. La Excelentísima Corte Suprema, en un fallo reciente, ha indicado que:

“[...] en consecuencia, los fundamentos que se han invocado por la autoridad carecen de proporcionalidad en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción sancionada [...]”³¹ (énfasis agregado).

6. Ahora bien, el principio en cuestión, ha sido tratado en diversas sentencias por este Ilustre Tribunal, en lo que se refiere a la circunstancia de la letra f) del artículo 40 de la LOSMA. Así, se indicó que:

“[...] tal como se señaló este Tribunal en la sentencia correspondiente a la causa Rol R N° 51-2014, de 8 de junio de 2016, [...] la aplicación por parte del ente fiscalizador de la circunstancia de que se trata, debe estar inspirada en alcanzar un resultado proporcionado. (c. Centésimo septuagésimo). Es decir, el objetivo de dicha circunstancia es precisamente el asegurar que haya proporcionalidad entre el monto de la multa y la capacidad de pago real del infractor, situación que, a la luz del monto total de la multa -250 UTA – y a la naturaleza de las infracciones- una grave y dos leves- no se encuentra transgredida”³², (énfasis agregado).

7. Asimismo, la Excma. Corte Suprema, en sentencia de fecha 1 de marzo de 2017, señaló que:

*“Sobre esta materia la doctrina enseña que **“la proporcionalidad consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una infracción sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción. Si bien la LOSMA establece un catálogo de criterios de ponderación de las sanciones, todos ellos deberán tender, en definitiva, a materializar el principio de proporcionalidad ya que, como se ha señalado, los criterios de graduación y ponderación de las sanciones derivan del principio de proporcionalidad, que se estima como un principio fundamental del Derecho administrativo sancionador (...) la proporcionalidad supone un proceso integrador y valorativo de los tres elementos contenidos en la norma jurídica habilitante: el***

³¹ SCS rol N° 30.361-17, de fecha 22 de junio de 2017, considerando 6°.

³² STA rol R N° 128, de fecha 31 de marzo de 2017, considerando 73°.

presupuesto de hecho; los medios y el fin” (Jorge Bermúdez Soto, obra citada, págs. 493 y 495), de todo lo cual aparece que la apreciación de estas circunstancias resulta esencial para entender que la resolución que impone el castigo se encuentra debidamente fundada”³³.

8. En lo que respecta a la circunstancia en análisis, la Excma. Corte Suprema, en la misma sentencia citada en el número anterior, indicó que:

*“Que la capacidad de pago dice relación con una condición de deficiencia en la situación financiera de la sociedad que le imposibilite o dificulte en gran medida, hacer frente a una sanción sufrida”*³⁴, (énfasis agregado).

9. Pues bien, en el presente caso la multa impuesta a Eco Maule, de 2.624 UTA es a todas luces **excesiva** tomando en consideración el estado financiero de la empresa. Esto a pesar de que la SMA acogió parcialmente la reposición administrativa.

En efecto, tal como expuso mi representada en el recurso de reposición, su capacidad económica no fue debidamente considerada en la sanción, sobre la base de un análisis comparativo con otras multas aplicadas por la SMA a grandes empresas. Si bien es cierto que la SMA sí procedió a la aplicación de un factor de tamaño económico ajustado de acuerdo a la información de ingresos al año 2016, tal reducción no es suficiente para no afectar considerablemente el estado económico de la compañía, como se dirá a propósito del monto total impuesto a pagar.

10. En este contexto, llama la atención que la SMA haya obviado lo dispuesto en sus **“Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales”**, de diciembre de 2015 (aplicable en la especie en atención a la fecha de comisión de las supuestas infracciones). En efecto, el citado documento, en lo que interesa, dispone en su página 40:

*“En caso que la SMA considere que procede un ajuste a la sanción por los motivos anteriormente expuestos, éste corresponde a la aplicación de un límite sobre la suma de las multas correspondientes a cada infracción. Este límite es equivalente a un determinado porcentaje de los ingresos anuales del infractor. Dicho porcentaje se encuentra dentro del rango utilizado internacionalmente en esta materia”*⁵⁵.

³³ SCS rol N° 41.815-2016, considerando 58°.

³⁴ SCS rol N° 41.815-2016, considerando 63°.

La nota 55 que es la que interesa a este respecto, dispone lo siguiente:

“En relación con los criterios utilizados para la consideración de la capacidad de pago de un infractor en las experiencias comparadas, se observa en diversos países la aplicación de un límite máximo para las multas, correspondiente a un determinado porcentaje de las ventas anuales del infractor. El porcentaje aplicado es diferente en cada país, encontrándose entre un 4% a un 30%. Cabe señalar, que en el caso en que el infractor haya comenzado recientemente sus operaciones, se observa la utilización de un porcentaje de las ventas anualizadas, y en el caso en que no se estén percibiendo ingresos, la utilización de un porcentaje de los ingresos anuales proyectados. Lo anterior, en base a la revisión de la consideración de la capacidad económica del infractor en la imposición de multas, tanto en materia de infracciones ambientales, como infracciones a la libre competencia. Criterio utilizado en EEUU, Perú, Alemania, Inglaterra, Francia, Sudáfrica, India, Unión Europea, Brasil, México, Nueva Zelandia, Holanda, República Checa y Eslovaquia.”

Así entonces, si observan éstos parámetros o límites que la propia SMA considera en sus Bases metodológicas, los rangos de la multa aplicar son los siguientes:

Aspecto	Monto (\$)	Porcentaje	Equivalencia UTA
Ingresos totales Eco Maule 2016	2.530.126.473	100	4.565,4
Multa según la R.E. N° 163/2018	1.454.210.304	57.4	2624
Rango a considerar según Bases metodológicas SMA	101.205.058	4	128,6
	759.037.941	30	1369,62
Excedencia	695.172.363	27.4	1254,37

En conclusión, la SMA ha excedido en un 27.4% el límite que sus propias bases observan y que consideran parámetros internacionales en la materia, lo que se traduce en un **exceso de 1254, 37 UTA**, equivalentes a **\$695.172.363**.

C.

EN LO QUE DICE RELACIÓN CON LA LETRA D) DEL ARTÍCULO 40: ENTENDER QUE ECO MAULE ES UN SUJETO CUALIFICADO Y QUE, POR ENDE, SE PRESUME SU CULPA INFRACCIONAL TAMBIÉN SUPONE DESCONOCER LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DE LA CPR Y LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA QUE INFORMA EL DERECHO PUNITIVO Y ADMINISTRATIVO SANCIONADOR³⁵.

1. Ilustre Tribunal, sabido es que **las normas sancionadoras sólo pueden tipificar como infracciones comportamientos dolosos o culposos**³⁶. El dolo supone la realización voluntaria y consciente de un hecho típico: el sujeto sabe lo que hace y quiere hacerlo, es decir, tiene conocimiento de que está realizando la situación objetiva descrita por un tipo de infracción y, a pesar de ello, quiere realizarla. La culpa o imprudencia, es la falta del cuidado debido y no requiere conocimiento y voluntad de realizar el hecho descrito en el tipo.
2. En ese contexto, es posible afirmar que sólo existe una infracción administrativa en presencia de un comportamiento doloso o culposo. Así, se ha dicho que:

*"[...] el Derecho administrativo sancionador, al igual que el Derecho penal, sólo puede intentar impedir de forma legítima la lesión o puesta en peligro de los distintos bienes jurídicos prohibiendo conductas voluntarias capaces de producir esa lesión o puesta en peligro de forma dolosa, por estar dirigidas consciente y voluntariamente a lesionar tales bienes, o impudente, por lesionarlos infringiendo la norma de cuidado"*³⁷.

3. Consecuencia de lo anterior, es que resulta inadmisibile en nuestro ordenamiento jurídico un régimen de responsabilidad objetiva sin culpa, o bien, que se presuma por el Estado. Presunción que la SMA no tuvo ningún reparo en aplicar al caso de autos, al señalar en el considerando 702 que: *"se presume legalmente en las hipótesis de culpa infraccional por incumplimiento de una RCA"*.

³⁵ Si bien esta circunstancia no fue considerada en la infracción N° 9, se tratará como una alegación común a todas, en atención a que en tal infracción se demuestra lo arbitrario del razonamiento de la SMA: *en aquella no existió dolo ni culpa y sin embargo, aquel órgano igualmente la sancionó*. Esto, es una clara consecuencia de entender que del mero incumplimiento de una RCA se presume la intencionalidad de su titular y que tal intencionalidad no es un elemento de la infracción o, si se quiere, del tipo.

³⁶ La SMA entiende, vulnerando de manera flagrante la CPR, que la intencionalidad no es *"un elemento necesario para la configuración de la infracción [...]"*, (considerando 702). Así, asume que no es necesaria la culpa o el dolo como elementos integrantes de la infracción, imponiendo una responsabilidad de carácter objetiva. Por eso, es que en la infracción N° 9, por ejemplo, concluye que no existió voluntad de la empresa, pero de igual forma sanciona.

³⁷ MUÑOZ MACHADO, Santiago (2005). *"Potestad Sancionadora"*. En Santiago Muñoz Machado (director). *Diccionario de Derecho Administrativo*. Tomo II. Madrid: Iustel, p. 1.907.

4. La propia CGR en **dictamen N° 31.239**, de 2005, ha señalado que:

“[...] fluye que el derecho administrativo sancionador se inspira, entre otros, en el principio de la culpabilidad, en virtud del cual sólo cabe imponer una sanción a quien pueda dirigírsele un reproche personal por la ejecución de la conducta, quedando excluida la posibilidad de aplicar medidas punitivas frente a un hecho que sólo aparenta ser el resultado de una acción u omisión, sin verificar previamente la culpabilidad personal, como ocurre en la llamada responsabilidad objetiva. Tampoco procede la aplicación de la responsabilidad solidaria, pues también se quebranta el necesario nexo culposo personal en la imposición de la medida”, (énfasis agregado).

5. De esta manera, el reproche que mediante el presente arbitrio se le hace a la SMA, consiste en la **nula actividad probatoria** de aquella, **en orden a acreditar el elemento subjetivo de la infracción**. Esto, no significa que esta parte no esté consciente de la especial posición de obediencia que tiene respecto de sus autorizaciones de funcionamiento, empero de ello no se puede colegir – sino se quieren pasar a llevar garantías constitucionales – que se presuma la intencionalidad en las distintas infracciones.
6. Porque Ilustre Tribunal, no nos engañemos, este criterio de la SMA es totalmente retrogrado e involutivo, pues en el sistema instaurado por la Ley N° 20.417, no existen las denominadas infracciones formales, por más que la Autoridad administrativa así lo desee.

III.

FUNDAMENTOS COMUNES A ALGUNAS INFRACCIONES

1. A continuación, Ilustre Tribunal, se expondrán una serie de argumentos que son comunes o transversales a ciertas infracciones y que tienen relación con: **(i)** la correcta interpretación del artículo 36 número 2 letra e) de la LOSMA (apartado A)³⁸; y **(ii)** la incorrecta ponderación, por la SMA, de la circunstancia establecida en la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, específicamente cooperación eficaz (apartado B)³⁹.

³⁸ Lo que se dirá tiene aplicación en las infracciones N°s 1, 4, 5, 6, 7, 8, 11 y 12.

³⁹ Lo que se dirá tiene aplicación en las infracciones N°s 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 11, 13, 14, 15 y 16.

2. Lo expuesto tiene carácter subsidiario en la medida que en el tratamiento específico que se dará a cada una de las infracciones, Eco Maule no pretenda desvirtuar la respectiva acreditación y configuración del hecho infraccional.

A.

RESPECTO DE LA CORRECTA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 36 NÚMERO 2 LETRA E) DE LA LOSMA: LAS MEDIDAS INCUMPLIDAS DEBEN ESTAR RELACIONADAS A IMPACTOS ADVERSOS SIGNIFICATIVOS.

1. Interpretar la ley significa **comprenderla** y solo después de tal acción se puede aplicar. Sin embargo, para interpretarla correctamente es necesario tener presente que el ordenamiento jurídico constituye una **totalidad orgánica**, de la que las distintas normas no son partes dispersas e independientes unas de otras, sino que elementos que se articulan para la integración del sistema. Por consiguiente, **una norma no puede entenderse rectamente si no se le aprecia en su posición dentro de esa estructura.**
2. Pues bien, en el presente caso la SMA ejerció su potestad sancionatoria respecto del incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental, conforme lo dispone el artículo 35, letra a) de la LOSMA. De esta manera, al momento de interpretar el artículo 36 N° 2 letra e) de aquella ley de bases, **la SMA no puede desentender la naturaleza y las reglas que regulan el instrumento de gestión ambiental en virtud del cual se dicta una RCA**, es decir, el **Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).**
3. Dicho aquello, es evidente que **la interpretación del artículo en cuestión se debe hacer a la luz del SEIA.** Así, un elemento básico de aquel sistema consiste en tener presente que el proponente de un proyecto o actividad puede someter a evaluación ambiental una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), según se genere alguno de los efectos, características o circunstancias que el artículo 11 de la Ley N° 19.300 enumera.
4. Ahora bien, en lo que interesa, **solo los EIA tienen la obligación** – en tanto contenido mínimo – de presentar un **plan de medidas** para eliminar o minimizar los **efectos adversos del proyecto o actividad** (compensación, reparación o

mitigación)⁴⁰, es decir, aquellos efectos enumerados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Así también lo regula expresamente el artículo 18 letras i) y g) del D.S. N° 40, Reglamento del SEIA (RSEIA)

5. Pues bien, en los distintos numerales del artículo 11 se describen aquellos **impactos adversos significativos** respecto de los cuales el proponente tiene la **obligación de hacerse cargo mediante las medidas respectivas**.

Así, en nuestro SEIA solo es posible hablar de medidas de mitigación, reparación o compensación, si el proyecto presenta o genera impactos adversos significativos. Dicho esto, se desprende que una DIA no tiene medidas.

6. En este orden de ideas el profesor Jorge Bermúdez Soto señala que el legislador:

“[...] le da unas notas de mayor exigencia al EIA, sobre todo al requerir mayor fundamentación de la predicción, identificación e interpretación del impacto ambiental, así como la exigencia de detallar expresamente las medidas de mitigación, compensación y reparación”, (énfasis agregado).

7. Teniendo presente lo expuesto, cuando el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA señala que serán infracciones graves los hechos, actos u omisiones que: *“incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental”*, no puede sino entenderse lo siguiente:

- (i) Que **por medidas** se refiere al plan de medidas de mitigación, reparación o compensación, reguladas en el artículo 18 letra i) del RSEIA.
- (ii) Que **por efectos adversos significativos** se refiere a aquellos impactos significativos del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

8. Comprender así la norma, por lo demás, es **coherente con los conceptos de la Ley N° 19.300**. En efecto, su artículo 12 letra e) utiliza las mismas palabras que la norma en análisis, así señala que los EIA deberán contener *“las medidas que se adoptarán*

⁴⁰ Artículo 12 letra e) de la Ley N° 19.300.

para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad". Lo mismo ocurre con el RSEIA, en su artículo 18 letras i) y g).

9. De esta manera, para calificar una infracción como grave – en base al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA – **es imprescindible que se hubiese incumplido una medida de mitigación, reparación o compensación que tenga por objeto hacerse cargo de un impacto adverso significativo**, calificado así durante el proceso de evaluación ambiental.
10. Además, es imperativo que **durante el proceso de evaluación ambiental se hubiese determinado que tal o cual acción constituía una medida** – ya sea de reparación, compensación o mitigación – pues de otra forma el titular del proyecto o actividad **no estaría en condiciones de conocer lo antijurídico de su actuar** y, por ende, **no se le podría dirigir reproche alguno**.

Esto último, por lo demás, es coherente con el principio de tipicidad: *el titular debe estar en condiciones de saber que el aparato estatal lo va a sancionar con mayor severidad si incumple una medida relacionada con un impacto adverso significativo*.

11. En ese orden de consideraciones, la discusión respecto a si la acción incumplida constituye una **medida propiamente tal** – y no por ejemplo un compromiso voluntario, un acción dentro del plan de seguimiento o una acción de carácter preventiva – es de la mayor relevancia, pues **solo si el titular del proyecto conocía de antemano lo antijurídico de su actuar se le puede dirigir un reproche por no cumplir con sus obligaciones ambientales**⁴¹. Y, para eso se debe revisar el proceso de evaluación ambiental de **forma objetiva**, es decir, **respetando el tratamiento que el titular, los servicios públicos y finalmente el órgano calificador le dio a tal o cual acción**, en base a la evaluación del impacto respectivo.

⁴¹ A diferencia de lo que ocurre en las DIAs en las que estamos en presencia de declaraciones juradas, en el caso de los EIAs, el ámbito de discrecionalidad del órgano es mayor. Por eso es que éstos se aprueban, a diferencias de aquellas que se aceptan. Naturalmente, al haber un ámbito de apreciación mayor, es que también existen para estos efectos otros mecanismos para hacerse cargo de tal discrecionalidad, como ocurre con la interpretación de la RCA (artículo 81 letra g) o la aplicación de la revisión de la RCA (artículo 25 quinquies). Al respecto, CARRASCO, Edesio; HERRERA, Javier (2014). Criterios para determinar la tipicidad en una Resolución de Calificación Ambiental. En J. ARANCIBIA MATTAR and P. ALARCÓN JAÑA. *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo Asociación de Derecho Administrativo*. Santiago: Thomson Reuters, pp. 55-75.

13. Lo expuesto, también es coherente con la **confianza legítima** que los ciudadanos depositan en la Administración, pues no puede pretenderse que con posterioridad a la evaluación ambiental del proyecto, en pos de una supuesta evaluación de la finalidad de la acción, se modifique – y reemplace – toda la **predicción y evaluación de los impactos que tuvo lugar en el SEIA**. En otras palabras, el responsable de la actividad confió en que tales o cuales impactos no eran de significancia y que, por ende, tales o cuales acciones no eran medidas de mitigación, reparación o compensación.
14. Sin embargo, la SMA en casi todas las infracciones calificadas como graves paso por alto lo expuesto. Así, le dio calidad de medidas a simples acciones que **no tenían por objeto hacerse cargo de impactos adversos significativos** del Proyecto, conforme se verá en su oportunidad. Con ello, como se explicará, la SMA modificó la naturaleza de las medidas que originalmente había aprobado la autoridad ambiental competente, transformándose en un verdadero evaluador en una sede inidónea para tales efectos.
15. Por otro lado, estimar, como la hace la SMA, que la producción de efectos no es un requisito para aplicar la clasificación de gravedad regulada en la hipótesis en análisis equivale a calificar la infracción como de **peligro abstracto**, es decir, aquellas consistentes en una simple comisión u omisión antijurídica que **no precisa ir acompañada de un resultado lesivo**.
16. Tal interpretación implica establecer una presunción *juris et de jure* de que a la ejecución de la acción se sigue la creación de una situación insegura. Así, se consagra, por la SMA, **la pena por desobediencia**. Esto equivale a que el que ejecuta la acción prohibida es castigado sin más, aunque pruebe que no creó peligro alguno y aunque haya adoptado todas las providencias para evitarlo.
17. En suma, Ilustre Tribunal, la mitad de las infracciones no podrían haber sido clasificadas como graves por la SMA, conforme se verá a propósito del tratamiento que se dará a cada una de ellas⁴².

⁴² Fueron clasificadas como graves las infracciones N°s 1, 4, 5, 6, 7, 8, 11 y 12.

B.

EN LO QUE DICE RELACIÓN CON LA LETRA I) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA: ENTENDER QUE LA COOPERACIÓN EFICAZ SOLO SE CONFIGURA CUANDO EXISTA ALLANAMIENTO, IMPLICA AFECTAR EL DERECHO DE DEFENSA.

1. La SMA no aplicó esta circunstancia a casi ninguna de las infracciones – salvo a las N°s 7, 8 y 12 – pues *“si bien la empresa reconoció algunos hechos aislados y puntuales asociados a algunos cargos, no existió allanamiento respecto de ninguno de los hechos constitutivos de infracción y su calificación [...]”*⁴³, (énfasis agregado). Así, la SMA, para efectos de aplicar esta circunstancia, exige que el eventual infractor, admita plena responsabilidad, no solo en los hechos, sino que también en su calificación.

2. Tal forma de interpretar la “cooperación eficaz”, implica afectar el derecho de defensa, garantía constitucional que justamente implica, *en su esencia*, **contradecir o desvirtuar la acción** que se dirige en contra de una persona, ya sea natural o jurídica.

Así, para configurarla se debería atender a otros hechos que, por lo demás, la misma SMA dice que los considera⁴⁴: (i) respuesta oportuna, integra y útil, en los términos solicitados por el órgano fiscalizador; y (ii) colaboración en las diligencias ordenadas por el mismo órgano.

3. Además, ha sido el propio Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en causa Rol R N° 128-2016, el que ha señalado: *“[...] el allanamiento es uno más de los criterios con que cuenta la SMA para determinar si procede o no la cooperación eficaz, mas no es el único”*, (considerando 58°).

4. Pues bien, en el presente caso no existe ningún considerando que se refiera a los motivos que tuvo la SMA para efectos de no considerar un criterio distinto al allanamiento, salvo en lo que se refiere a las infracciones N°s 7, 8 y 12; sin embargo, **respecto de las restantes no existe ninguna fundamentación del órgano fiscalizador, que de cuenta razonada de los otros criterios que ella misma dice considerar**. Así, nunca ponderó los siguientes antecedentes:

⁴³ Considerando 746.

⁴⁴ Considerando 745.

- (i) En todas las inspecciones realizadas **existió colaboración** de parte de Eco Maule.
 - (ii) En todas las inspecciones realizadas **existió un trato deferente y respetuoso hacia los fiscalizadores.**
 - (iii) En todas las inspecciones realizadas **se entregaron los antecedentes requeridos y documentos solicitados.**
5. En suma, siempre existió por parte de Eco Maule, en cada una de las 16 supuestas infracciones, una respuesta oportuna, integra y útil, en los términos solicitados por la SMA y una colaboración en las diligencias ordenadas por el mismo órgano.

IV.

FUNDAMENTOS ESPECIFICOS A CADA UNA DE LAS INFRACCIONES

1. A continuación, Ilustre Tribunal, se analizan cada una de las 16 infracciones por las que se sancionó a Eco Maule, dando cuenta en algunos casos de cómo la SMA se equivocó al estimar que el hecho se encontraba acreditado y configurado, o bien, centrándonos sólo en la clasificación de la infracción y en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

1.

PRESENCIA DE LIXIVIADOS Y BASURAS EN CANAL PERIMETRAL DE CONDUCCIÓN DE AGUA LLUVIA, CORRESPONDIENTE AL BORDE SUR PONIENTE Y PONIENTE DEL ALVEOLO N° 2 DEL PROYECTO, ASÍ COMO EN LAS ÁREAS ALEDAÑAS.

- 1. Ilustre Tribunal, respecto de la infracción N° 1, la presente reclamación tendrá por objeto demostrar que la SMA se equivocó al estimar que se encontraba acreditada y configurada.
- 2. En subsidio, se alegará el error en la clasificación de la infracción y la falta de motivación al momento de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

▪ **Antecedentes Generales de la infracción.**

1. Conforme se aprecia en la Tabla N° 1 de la resolución reclamada, el hecho que, a juicio de la SMA, constituía infracción consistía en la *"presencia de lixiviados y basuras en canal perimetral de conducción de agua lluvia, correspondiente al borde sur poniente y poniente del alveolo N° 2 del proyecto, así como en las áreas aledañas"*, y fue constatado en el acta de inspección de fecha 26 de junio de 2013, estimándose infringido lo dispuesto en:
 - (i) El **considerando 4.2.8.7.8.1 de la RCA N° 52/2004**, el cual, en relación con el Plan de Manejo y Evacuación de aguas lluvias señaladas en la Descripción del Proyecto establece que: *"El mantenimiento de los canales de intercepción consistirá en una inspección visual y retiro de los posibles elementos que pueden colapsar la red. Se mantendrán despejadas las áreas aledañas aportantes a la red de canales, con la finalidad de disminuir los riesgos de sedimentación o arrastre de elementos"*.
 - (ii) El **considerando 6.1.1.2 de la RCA N° 52/2004**, el cual, en relación con las Medidas de Mitigación para evitar el impacto de "Potencial Aumento de Sedimentación" señaladas en el Plan de Medidas de Mitigación, Reparación/Restauración y/o Compensación establece que: *"Se realizara mantención sistemática de la red perimetral de canales de captación de Medidas de aguas lluvias. Esta se llevará a cabo una vez al mes en periodo estival, mientras que en periodos invernales se realizará cada semana. La mantención del canal perimetral consistirá en una inspección visual y retiro de los posibles elementos que pueden colapsar la red. Se mantendrán limpias las zonas aportantes a la red de canales, con la finalidad de disminuir los riesgos de sedimentación"*.
 - (iii) El **considerando 8.4 de la RCA N° 52/2004**, el cual, en relación con el Seguimiento de la Vegetación señaladas en el Plan de Seguimiento Ambiental establece que: *"El titular se obliga a velar por el mantenimiento y limpieza de los canales de evacuación de aguas lluvias. Estas actividades se realizarán una vez al mes en época de verano y semanalmente en invierno, la frecuencia se aumentará en caso de ser necesario"*.
2. Los descargos de mi representada consistieron, en síntesis, en hacer presente que:

- (i) Los considerandos que se estimaron como infringidos por la SMA hacen referencia a aguas externas y no internas, lo que es relevante pues el líquido y basura en canal de aguas lluvias se refieren a un canal interno.
 - (ii) No se demostró por la SMA que Eco Maule no realizara las limpiezas que le exigen los canales de aguas lluvia, que consisten en una al mes en verano y en una a la semana en invierno. La SMA solo se limitó a constatar un hecho en un día determinado y en una hora determinada, lo que no es suficiente para efectos de acreditar la eventual infracción.
3. Sin embargo, la SMA estimó como configurada esta infracción, en síntesis, en base a lo siguiente:
- (i) Lo relevante de la discusión no está en el origen interno o externo de las aguas, sino que si se dio cumplimiento a la obligación de mantener limpios los canales, acreditando su frecuencia, realización y registro.
 - (ii) Los informes de auditoría ambiental interna reportados en el sistema de seguimiento ambiental de la SMA, dan cuenta de la falta de periodicidad debida de esta obligación de mantenimiento y limpieza, la que no se pudo acreditar con los antecedentes acompañados.
4. Finalmente, mediante la R.E. N° 163, que resolvió el recurso de reposición, la multa impuesta ascendió a 80 UTA.

▪ **Respecto de la acreditación y configuración de la infracción.**

1. *Los hechos constatados por la SMA no son aquellos que se pueden subsumir en la obligación que se estima infringida: no se configuró el tipo infraccional.*
- (i) Desde ya es necesario hacer presente que los hechos constatados en la R.E. N° 279 se refieren a un **canal interno**, que conduce **aguas lluvias que han entrado en contacto con los residuos o que ha lavado parte de la cobertura diaria**, estos arrastran residuos por efecto de la escorrentía superficial en las áreas más nuevas de los alveolos y en las que no se colocó cobertura final por ser caras del relleno que seguirán en operación. Tanto la escorrentía con

residuos, el lixiviado y agua lluvia se manejan en forma interna dentro del área impermeabilizada del relleno.

- (ii) El agua lluvia en contacto con el lixiviado que se genera en frente de trabajo y en aéreas contiguas, se conduce al pie del talud del relleno y, como se indicó, dentro del área de impermeabilización del alveolo y luego enviadas a través del sistema de conducción de lixiviado.
- (iii) Dicho aquello, los supuestos considerandos infringidos de la RCA N° 54/2004, se refieren a las **aguas externas, no internas**; es más, el **considerando 8.4**, citado en la formulación de cargos, impone una obligación para la fase de **cierre del proyecto, no para su operación**.

Aquello, por lo demás, se puede extraer del **considerando 4.2.8.7.8.1.** de la RCA N° 54/2004, el cual se refiere a aguas que no han entrado en contacto con los residuos o el líquido generado por estos.

Reafirma lo anterior el considerando **4.3.4.1.4.** de la misma RCA, que señala:

“Los residuos que pueden ser tratados en la planta de tratamiento corresponden a los lixiviados del relleno sanitario y a otras aguas residuales, provenientes de:

** Líquidos lixiviados generados por el relleno sanitario, que tienen su origen en dos fuentes: las externas, fundamentalmente el agua de lluvia infiltrada y las internas, líquido propio de los residuos y el generado en los procesos de descomposición de la materia orgánica presente en éstos. Ambos pasan a través de los residuos sólidos depositados, diluyendo y arrastrando diversos componentes de la basura. El contacto entre la fase líquida enunciada y la sólida (la basura propiamente dicha) produce un líquido final que contiene una mezcla de elementos orgánicos e inorgánicos en diferentes formas según la movilidad de cada uno de los componentes: solución, emulsión, sólidos arrastrados”.*

Además, la SMA no menciona en qué condiciones estaban los canales perimetrales a los que si aplican los considerandos de la RCA N° 52 señalados en el cargo, cuestión esencial para efectos de dar por configurada la infracción.

2. *No existe la debida congruencia entre el cargo formulado y el hecho por el cual finalmente se sanciona: se afectó el derecho de defensa.*

- (i) A propósito de lo expuesto, la SMA solo se limitó a señalar en el **considerando 171** de la R.E. N° 279 que Eco Maule S.A. se equivocó en su línea argumentativa al enfocarla en el origen externo o interno de las aguas y abordando solo *“tangencialmente su obligación de mantención y limpieza de los canales en cuestión, cuando lo realmente relevante respecto de esta infracción, es determinar si se dio cumplimiento a esta obligación en cuanto a frecuencia, forma de realización y registro de estas labores [...]”*, (énfasis agregado).
- (ii) Pues bien, la R.E. N° 1 que formula cargos, nunca mencionó que el hecho constitutivo de infracción consistía en la **omisión de los registros de mantención y limpieza**. Por lo demás, **se hubiese configurado la infracción prevista en el artículo 35 letra j) de la LOSMA**, por incumplimiento de los requerimientos de información que la SMA dirige a los sujetos fiscalizados, tal como lo hizo con las infracciones N°s 13, 14, 15 y 16.
- (iii) Así, no existe congruencia entre el cargo y el hecho por el cual finalmente se sancionó: ¿es que acaso presentando tales registros bastaba para entender que la presencia de lixiviados y basuras, supuestamente constatadas, bastaba para eximir de responsabilidad a Eco Maule? De la lectura de la R.E. N° 279, aquello se desprende, lo que viene a dar cuenta de la **falta de congruencia** manifestada.
- (iv) En suma, se vulneró el **artículo 49**, inciso segundo, de la LOSMA que señala: *“La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada”*.

▪ **Respecto de la clasificación de la infracción.**

1. Ilustre Tribunal en el evento improbable que estime acreditada y configurada la infracción, es posible señalar lo siguiente respecto de su **clasificación**, teniendo presente lo dicho con anterioridad (supra, III, A).

2. *El supuesto de hecho de la norma no se verifica: no estamos en presencia de un impacto adverso significativo del Proyecto y, por ende, del incumplimiento de una medida.*
- (i) La SMA **se equivoca al clasificar esta infracción como grave**, al amparo del artículo 36 número 2 letra e) de la LOSMA, pues parte de un supuesto que no existe: el impacto **“Potencial aumento de sedimentación”**⁴⁵, durante el proceso de evaluación ambiental que culminó con la RCA N° 54/2004, **no fue evaluado como significativo.**
- (ii) Para corroborar lo expuesto basta considerar los siguientes antecedentes: **(a)** en el anexo del EIA “Pertinencia de Ingreso y Necesidad de Elaborar un EIA” (Capítulo 3), ni siquiera se menciona aquel impacto; **(b)** en el anexo del EIA “Predicción y Evaluación de Impactos” (Capítulo 5), en su página 22, se señala expresamente que *“este impacto es **negativo**, de magnitud **baja**”* y que en consecuencia *“se califica como **negativo de importancia menor**”*⁴⁶ (énfasis en el original); y, **(c)** en ninguno de los tres ICSARAs y sus correspondientes ADENDAS, **la calificación del impacto fue objeto de discusión** a lo largo del proceso de evaluación.
- (iii) En este contexto, la SMA no puede pretender en base a lo expuesto en el considerando 6.1.1.2. de la RCA N° 54/2004, que el impacto en cuestión es de significancia, pues Eco Maule S.A. nunca señaló aquello y tampoco tuvo la oportunidad procesal para discutirlo, por una razón muy simple: **la materia nunca fue objeto de debate.**
- (iv) De esta manera, la medida supuestamente incumplida nunca tuvo por objeto hacerse cargo de un impacto adverso significativo del proyecto y, por ende, más allá que se le denomine de “mitigación” en la RCA y por la SMA, y que se encuentre inserta en los capítulos de “Plan de Manejo y Evacuación de Aguas Lluvias” y en el “Plan de Seguimiento Ambiental de la Vegetación”, no tiene tal naturaleza. En otras palabras, **el Proyecto nunca ingresó al SEIA como un EIA por el impacto en comento.**

⁴⁵ Conforme al Considerando 434 de la R.E. N° 279, la medida incumplida se relaciona con aquel impacto.

⁴⁶ Hecho que es corroborado por la matriz de calificación de impactos del mismo anexo.

- (v) En ese orden de consideraciones, el artículo 36 N° 2, letra e), de la LOSMA, está referido a impactos adversos y de **significancia**, pues justamente en eso radica el **disvalor de acción** que llevó al legislador a calificar como grave tal incumplimiento.
- (vi) Por último, si se considerase que es de significancia el impacto, a lo menos estaríamos en presencia de un **error inducido** por la Administración, pues durante el proceso de evaluación ambiental nunca se consideró como un impacto de significancia. En otras palabras estaríamos en un **error excusable de interpretación** de la autorización de funcionamiento.
3. *En el supuesto que el Tribunal desestime lo anterior, la gravedad del incumplimiento no se verifica.*
- (i) Al examinar con detención la R.E. N° 279, es posible constar, tal como se señaló, que para la SMA lo medular de la infracción consiste en el **incumplimiento de la obligación de limpieza de los canales internos y externos de intercepción de aguas lluvias**⁴⁷, desprendiéndose del considerando 438 que la **permanencia en el tiempo** de tal incumplimiento permite calificarla como grave. Al respecto, es posible señalar lo siguiente:
- Solo se consideraron tres meses del año 2013 (julio, agosto y septiembre). Lo que a todas luces es insuficiente para efectos de calificar como un incumplimiento sostenido. Mas, si se considera que Eco Maule S.A. presentó antecedentes que se estimaron pertinentes y conducentes (considerando 181) para efectos de acreditar el cumplimiento de la obligación en comento.
 - No se consideró por la SMA, el criterio de “la relevancia o centralidad de la medida”, pues como se indicó en el apartado anterior, no está relacionada con un impacto de significancia.
- (ii) Lo anterior, implica que la calificación como grave por parte de la SMA devenga en **arbitraria**, al ser poco razonable, pues no ponderó adecuadamente los antecedentes señalados.

⁴⁷ Considerando 184.

▪ **Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.**

1. En lo que concierne a este punto Ilustre Tribunal nos remitimos a propósito de lo dicho en supra, II, B, C y III, B teniendo presente, además, lo siguiente:
2. *En lo que dice relación con la letra i) del artículo 40: la SMA fue arbitraria al estimar que las medidas correctivas serán consideradas moderadamente.*
 - (i) El razonamiento de la SMA es absolutamente contradictorio, pues por un lado señala que: “*el estándar de información entrado es más alto que aquel exigido por sus RCAs y que reporta en los informes de AAF*”, pero que ese esfuerzo adicional “*no es de relevancia suficiente para disminuir de forma significativa el componente de afectación*”.
 - (ii) El problema radica en que la SMA **no señala en qué consistiría ese esfuerzo adicional**, más si se considera que Eco Maule, respecto de todas las acciones a las que le aplicaba esta circunstancia, siguió cumpliéndolas a pesar de que el PdC se había declarado incumplido. Y, que por lo demás, la misma SMA estimó que aquel programa se cumplió a cabalidad respecto de esta infracción.

2.

FALTA DE UTILIZACIÓN PERMANENTE DE BARRERA MÓVIL DE MALLAS FRENTE AL LUGAR DE DESCARGA DE LOS RESIDUOS, EN EL FRENTE DE TRABAJO. SE CONSTATA LA PRESENCIA DE RESIDUOS ESPARCIDOS EN SECTOR DEL FRENTE TRABAJO Y POR LAS CARAS PONIENTE Y SUR DEL RELLENO SANITARIO.

1. En lo que respecta a esta infracción la presente reclamación no pretende desestimar su configuración. Sin embargo, es necesario centrarse en la falta de motivación al momento de ponderar las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA.

▪ **Antecedentes Generales de la infracción.**

1. Conforme se aprecia en la Tabla N° 1 de la resolución reclamada, el hecho que, a juicio de la SMA, constituía infracción consistía en la “*falta de utilización permanente de barrera móvil de mallas frente al lugar de descarga de los residuos, en el frente de trabajo. En efecto, se constata la presencia de residuos esparcidos en sector del frente de trabajo y por las caras poniente y sur del relleno sanitario*”, y

fue constatado en las actas de inspección de fechas 26 de junio de 2013 y 27 de febrero de 2014, estimándose infringido lo dispuesto en:

- (i) El **considerando 4.3.3.2 de la RCA N° 52/2004**, el cual, en relación con el Control de Vectores señalados en la Operación del Relleno Sanitario de la Descripción del Proyecto establece que: *"Con el propósito de evitar la proliferación de vectores se han considerado las siguientes medidas de prevención: Operar en forma permanente una barrera móvil de mallas frente al lugar de descarga de los residuos, con el propósito de evitar que elementos livianos y otros salgan de esta área, contaminando sectores aledaños"*.
 - (ii) El **considerando 4.3.3.4 de la RCA N° 52/2004**, el cual, en relación con el Control de Olores señalados en la Descripción del Proyecto establece que: *"Diariamente se realizará la limpieza total del recinto. Esto incluye áreas de servicio, instalaciones, frente de trabajo, caminos internos, caminos de acceso, etc."*
 - (iii) El **considerando 6.2.1.4.1 de la RCA N° 52/2004**, el cual, en relación con las Medidas y Acciones para la prevención de Vectores Sanitarios señalados en Plan de Medidas de Mitigación, Reparación/Restauración y/o Compensación establece que: *"Se apearará en forma permanente una barrera móvil de mallas frente al lugar de descarga de los residuos, con el propósito de evitar que elementos livianos y otros salgan de esta área, contaminando sectores aledaños."*
2. Los descargos de mi representada consistieron, en síntesis, en hacer presente que:
- (i) La barrera no se encontraba operativa por una situación de fuerza mayor: estaba dañada por efectos del viento, los que el día de la inspección fueron de 17 km/hr; sin embargo, las barreras son de uso permanente.
 - (ii) Además, Eco Maule cuenta con un programa de reposición de cobertura.
 - (iii) Por último, no es posible afirmar en base a dos fiscalizaciones que no existe una utilización permanente de la barrera, menos si existen otras fiscalizaciones en las que no se ha detectado falta alguna respecto de este punto.

3. Sin embargo, la SMA estimó como configurada esta infracción, en síntesis, en base a lo siguiente:

(i) La obligación de mantener en forma permanente una barrera en el lugar de descarga, lleva implícita la obligación de mantenerla operativa y en buen estado, aún más en días de viento. Además, no se acreditó la utilización permanente de la barrera, con los antecedentes acompañados.

4. Finalmente, mediante la R.E. N° 163, que resolvió el recurso de reposición, la multa impuesta ascendió a 12 UTA.

▪ Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

1. En ese orden de consideraciones, damos por reproducidas los argumentos de la infracción anterior en lo que dice relación a la circunstancia de la letra i), pues la SMA las consideró en los mismos términos respecto de esta. Además, nos remitimos a lo dicho en II, B, C y III, B supra. Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente detenerse en lo siguiente:

2. En lo que dice relación con la letra a) del artículo 40: la SMA no acreditó un peligro concreto que permitiera entender que esta circunstancia aplicaba.

(i) Conforme lo ha señalado el propio Segundo Tribunal Ambiental⁴⁸, en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA existen dos hipótesis: una de **resultado**, que exige la concurrencia de un daño y otra de **peligro concreto**, es decir, requiere que se haya producido un peligro de lesión.

(ii) Pues bien, en lo que atañe a esta infracción la SMA **no logró fundamentar debidamente** como la ausencia o uso deficiente de la barrera, generó una situación de peligro **concreto**. En efecto, solo se limitó a señalar algo obvio: *“la falta de control de vectores sanitarios mediante mediante la barrera móvil puede ocasionar una proliferación de estos, aumentando la posibilidad que elementos de residuos livianos o otros salgan del área en que está circunscrito el relleno sanitario, contaminando sectores aledaños [...]”*, (considerando 612). De esta manera, describió el efecto general y abstracto que puede generar

⁴⁸ Causa Rol R N° 33-2014, considerando Sexagésimo tercero; causa Rol R N° 128-2016, considerando Vigésimo octavo.

la falta de implementación de la barrera en cuestión, pero no señaló de forma **precisa, detallada y sin vaguedades** la manera en que la infracción causaba un peligro en el área de influencia del proyecto.

3. *En lo que dice relación con la letra c) de artículo 40: la SMA fue arbitraria al estimar por concepto de beneficio económico 4,8 UTA.*

- (i) La SMA estimó por concepto de beneficio económico 4,8 UTA, en base a un supuesto periodo de incumplimiento de 28 meses – desde el 28 de diciembre de 2012 hasta abril de 2015 – **presumiendo tal periodo de tiempo de forma absolutamente arbitraria**. Mas, si es la misma SMA que señala en su considerando 613, que durante la fiscalización del año 2014: “*se constató la existencia de una barrera*” y que “*no existen medios probatorios suficientes para acreditar la periodicidad específica en el cumplimiento de esta obligación, existiendo indicios a que apuntan a lo menos, a una periodicidad deficiente*”. Así, salta a la vista la contracción en el razonamiento de la SMA⁴⁹.

4. *En lo que dice relación con la letra g) del artículo 40: la SMA fue arbitraria al entender incumplido el PdC.*

- (i) La SMA estimó en la acción “31. Reparación de cobertura después de cada evento de lluvias”, que solo se había cumplido parcialmente el PdC, pues “*la obligación quedó en forma expresa que aplicaba en el 100% de los eventos de lluvia, y no lo ejecutó en esa cantidad [...]*”. Pues bien, eso es efectivo, es decir, Eco Maule S.A. no reparó la cobertura en todos los días de lluvias, pero por una razón del todo lógica: **en aquellas ocasiones no existió cobertura alguna a reparar** y así fue informado a la SMA. Y esto era del todo razonable pues el compromiso solo tenía razón de ser en la medida que se presentasen pérdidas de coberturas, aunque tal o cual día hubiese llovido. En otras palabras, el solo evento de la lluvia no gatillaba la acción, sino que **también se requería la pérdida en cuestión**. Así, el razonamiento de la SMA es equivocado y no permitió a Eco Maule, dar por cumplidas totalmente las acciones del PdC en lo que se refiere a esta infracción.

⁴⁹ Aquello también se puede apreciar de la lectura del considerando 714 de la R.E. N° 279.

3.

INCUMPLIMIENTO DEL LÍMITE MÁXIMO PERMITIDO POR EL D.S. N° 90/2001 PARA DESCARGA DE RESIDUOS LÍQUIDOS A CUERPOS DE AGUAS FLUVIALES, EN LO REFERIDO A LA CONCENTRACIÓN DE MERCURIO (0,003 MG/L) PARA LA MUESTRA DE FECHA 16 DE ENERO DE 2013, Y DE LOS LÍMITES DE CLORUROS (849 MG/L) Y NITRÓGENO TOTAL (116 MG/L), EN LAS MUESTRAS CORRESPONDIENTES A LOS MESES DE DICIEMBRE DE 2013.

1. En lo que respecta a esta infracción la presente reclamación no pretende desestimar su configuración, pues efectivamente se excedieron los parámetros de Mercurio y Cloruro, **en solo una ocasión por cada uno de ellos**. Sin embargo, es necesario centrarse en los vicios y falta de motivación al momento de determinar las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA.

▪ **Antecedentes Generales de la infracción.**

1. Conforme se aprecia en la Tabla N° 1 de la resolución reclamada, el hecho que, a juicio de la SMA, constituía infracción consistía en el *"incumplimiento del límite máximo permitido por el DS 90 del 7 de marzo de 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, para descarga de residuos líquidos a cuerpos de agua fluviales, en lo referido a la concentración de mercurio (0.003 mg/l) para la muestra de fecha 16 de enero de 2013, y nitrógeno total (116.3 mg/l), en las muestras correspondientes a los meses de diciembre de 2013 y abril de 2014 respectivamente"*, estimándose infringido lo dispuesto en:

- (i) El **Artículo 4.2 Tabla N° 1 del DS 90** del 7 de marzo de 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, sobre Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales, que establece que el límite máximo para el Mercurio (Hg) es de 0.001 mg/l.
- (ii) El **considerando 4.3.4.1.9. de la RCA N° 52/2004**, el cual en relación a la Calidad de del Efluente Tratado, señaladas en las Características del Proyecto establece que: *"Para el efluente de la planta de concentración de tratamiento se ha considerado cumplir con los límites que Mercurio (0.003 mg/l) se establecen en la Tabla N° 1 del DS.N° 90 del año 2000 "Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos*

Líquidos a Aguas Superficiales", según se refiere o la descarga de residuos líquidos a cuerpos de agua fluviales, sin capacidad dilución. Así para los siguientes parámetros los valores límites serán: " Nitrógeno Total: 50 mg/L; Cloruros: 400 mg/L

- (iii) Lo dispuesto en el **resuelvo 2.2 de Resolución de Monitoreo de la SISS**, de fecha 8 de mayo de 2017 que *"Aprueba Programa de Monitoreo de la Calidad del Efluente Generado por Ecomaule S. A., ubicado en ruta 5 sur, kilómetro 221, Sector Camarico, comuna de Rio claro, VII región, que establece: "En la tabla siguiente se fijan los límites máximos permitidos en concentración para los contaminantes asociados a lo descarga y el tipo de muestro que debe ser tomado para su determinación"*
2. Los descargos de mi representada consistieron, en síntesis, en hacer presente que:
- (i) El D.S. 90 es permanente controlado por la SISS, y los resultados son remitidos a la SMA y solo en una ocasión se sobrepaso el límite máximo del parámetro de cloruros.
 - (ii) El parámetro NTK aparecería normal en la declaración y en análisis del laboratorio abril 2014.
 - (iii) Existen medidas contempladas para la superación de riles, esas son la recirculación a la masa de residuos y procesar nuevamente los riles.
3. Sin embargo, la SMA estimó como configurada esta infracción, en síntesis, en base a lo siguiente:
- (i) En lo relativo al parámetro NTK no fue considerado por la SMA (absolviendo a este respecto a Eco Maule), pues el informe de laboratorio en que consta su superación no consta en la formulación de cargos y tampoco fue incorporado en el expediente del procedimiento sancionatorio; así, sólo se centró en los parámetros mercurio y cloruros.
 - (ii) Lo referido al mercurio fue constado en muestra de fecha 16 de enero de 2013; respecto al cloruro, éste emana del informe de AAI, registrado en la página de seguimiento ambiental de la SMA e informado con fecha 11 de marzo de 2014.

- (iii) Las superaciones infringen lo dispuesto en la tabla N° 1 y el artículo primero punto 6.4.2 del DS 90/2000, al superar por si mismos más de un 100% la norma, no siendo necesario un remuestreo; además, la empresa reconoce la superación de cloruros en sus descargos.
 - (iv) Por otro lado, no tiene incidencia la recirculación de Riles, pues no es posible volver a procesar un ril ya descargado.
4. Finalmente, mediante la R.E. N° 163, que resolvió el recurso de reposición, la multa impuesta ascendió a 10 UTA.

▪ Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

1. En ese orden de consideraciones, damos por reproducidas los argumentos expuestos en supra II, B, C y III, B. Sin embargo, es pertinente detenerse en lo siguiente:
2. *En lo que dice relación con la letra a) del artículo 40: la SMA no acreditó un peligro concreto que permitiera entender que esta circunstancia aplicaba.*
 - (i) Si bien se concluyó que el riesgo es de “*importancia baja*”, lo cierto es que, conforme se señaló con anterioridad, es necesario que la SMA fundamente adecuadamente la existencia de un **peligro concreto**, para efectos de dar por acreditada esta circunstancia. Sin embargo, basta una simple lectura de los considerandos N°s 617, 618 y 619 de la R.E. N° 279 para percatarse que aquello no ocurrió.
 - (ii) En efecto, no se entiende como el órgano fiscalizador señala que: “[...] *en relación al parámetro mercurio, la **alta exposición** al mercurio inorgánico puede causar daños en el tracto gastrointestinal [...] los síntomas de las **altas exposiciones** al mercurio inorgánico incluyen erupciones en la piel y dermatitis, cambios de humor, pérdida de memoria, trastornos mentales, y debilidad muscular [...]*”, (énfasis agregado), y que en relación al cloruro éste “*influye en la calidad de las aguas aumentando su salinidad y disminuyendo su potencial de uso [...] afectan el equilibrio salino y el intercambio iónico osmótico de los seres vivos [...]*”, para después indicar que solo se trataron de “*excedencias esporádicas y puntuales*”, habiéndose producido “*la excedencia*”

sólo en una ocasión por cada parámetro”, (énfasis agregado) y después concluye que el *“peligro asociado a la presente infracción existe”*.

- (iii) De lo transcrito es posible apreciar dos cosas: **(a)** la **contradicción** en la que incurre la SMA, al dar por acreditado el peligro y luego señalar que no existen *“antecedentes específicos que permitan concluir la exposición o vulnerabilidad especial de algún componente receptor”*, causando que la R.E. N° 279 carezca de la motivación necesaria; y **(b)** el **razonamiento meramente bibliográfico**⁵⁰, sin dar ningún detalle de cómo, en este caso específico, la excedencia *“de una ocasión por parámetro”*, tenía incidencia en el área de influencia del Proyecto. Solo se limitó a dar una explicación general de la materia.
3. *En lo que dice relación con la letra i) del artículo 40: la SMA fue arbitraria al estimar que las medidas correctivas no serán consideradas respecto de esta infracción.*
- (i) La SMA estimó que la circunstancia en cuestión: *“no será considerada para determinar la sanción a aplicar como un factor que disminuya el componente de afectación”*, a pesar que en el mismo párrafo señala que el monitoreo periódico de los parámetros fijados en la Resolución Exenta N° 1267, de 8 de mayo de 2007, de la SISS y su respectivo reporte, han sido enviados *“con una frecuencia alta”* y que dan *“cuenta del cumplimiento permanente de esta acción”*⁵¹.
- (ii) Pues bien, salta a la vista el **razonamiento contradictorio** de la SMA al momento de ponderar esta circunstancia. Mas, si se toma en consideración que: **(a)** la naturaleza de la obligación, no permite otra forma de acreditar su cumplimiento que no sean los reportes en cuestión; y **(b)** los parámetros fueron excedidos en una sola ocasión, conforme lo señaló lo propia R.E. N° 279 en su considerando 619, así no es razonable exigir un *“mayor cumplimiento”* de esta acción.

⁵⁰ Conforme consta de la cita número 146 de la R.E. N° 279.

⁵¹ Págs. 187 y 188 de la R.E. N° 279.

- (iii) Lo expuesto se ve reforzado con el hecho que la misma R.E. 279, en su pág. 206, **da por cumplido el PdC respecto de este punto⁵²** y que la relevancia de la acción fue calificada por el mismo Superintendente como **alta**.

4.

FALTA DE CONSTRUCCIÓN E IMPLEMENTACIÓN DEL SEGUNDO POZO DE SONDAJE DE PEQUEÑO DIÁMETRO, CUYO OBJETO ES LA EXTRACCIÓN DE MUESTRAS DE AGUA SUBTERRÁNEA.

1. Ilustre Tribunal, respecto de la infracción N° 4, la presente reclamación tendrá por objeto demostrar que la SMA se equivocó al estimar que se encontraba acreditada y configurada y, aún cuando aquello fuese efectivo, se encuentra prescrita, no teniendo la SMA competencia para ejercer sus potestades.
2. En subsidio de lo anterior, se alegará el error en la clasificación de la infracción y la falta de motivación al momento de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

▪ **Antecedentes Generales de la infracción.**

1. Conforme se aprecia en la Tabla N° 1 de la resolución reclamada, el hecho que, a juicio de la SMA, constituía infracción consistía en la *“falta de construcción e implementación del segundo pozo de sondeo de pequeño diámetro, cuyo objeto es la extracción de muestras de agua subterránea”* y fue constatado en el acta de inspección de fecha 26 de junio de 2013, estimándose infringido lo dispuesto en:
 - (i) El **considerando 8.2.1 de la RCA N° 52/2004**, el cual, en relación con el Seguimiento de Monitoreo de las Aguas Subterráneas, señaladas en el Plan de Seguimiento Ambiental establece que: *“(...) con la finalidad de detectar en forma oportuna la existencia de filtraciones de líquidos percolados hacia la napa subterránea, se instalará en esta zona del relleno sanitario, dos sondeos de observación de pequeño diámetro”*.
2. Los descargos de mi representada consistieron, en síntesis, en hacer presente que:

⁵² Así también en el considerando 777.

- (i) A la fecha de fiscalización se encontraba construido el primer sondaje, el que se construyó frente al primer alveolo en operación, por tanto las aguas subterráneas se encontraban monitoreadas.
 - (ii) Además, el segundo pozo se construiría una vez que entrara en operación el tercer alveolo, lo que a la fecha de los descargos aun no ocurría, es razón de eso la obligación de construir aun no era exigible, pues no existía nada que monitorear.
3. Sin embargo, la SMA estimó como configurada esta infracción, en síntesis, en base a lo siguiente:
- (i) La propia empresa reconoció que a la fecha no se encontraba construido e implementado el segundo pozo de sondaje.
 - (ii) La RCA N° 52 en caso alguno limita la construcción del segundo pozo de sondaje a la operatividad del alveolo 3, no pudiendo hacer distinción alguna la empresa, más si se toma en consideración el objeto de la medida: evitar la filtración de líquidos percolados hacia la napa subterránea.
 - (iii) La propia finalidad de la medida entrega luces respecto a la obligatoriedad temporal de la medida y, en consecuencia, ambos pozos debían estar contruidos y operativos desde la entrada en operación del relleno. además, debía acreditar la directa y necesaria relación entre la operación del alveolo 3 y la construcción del segundo pozo, lo que no ocurrió.
 - (iv) Dado que en la evaluación ambiental no se fijó una ubicación para el segundo pozo, aquella y la oportunidad de construcción no podía quedar entregada a la voluntad de la empresa.
4. Finalmente, mediante la R.E. N° 163, que resolvió el recurso de reposición, la multa impuesta ascendió a 10 UTA..

▪ **Respecto de la acreditación y configuración de la infracción.**

1. *Infracción al Principio de Tipicidad: insuficiencia en la descripción de la conducta debida por la RCA N° 54/2004: nunca se señaló la fecha de construcción de los pozos en el considerando 8.2.1.*

(i) Sabido es que el tipo ha de ser suficiente, es decir, debe tener una descripción de sus **elementos esenciales, sean éstos normativos o puramente descriptivos**. Lo que se busca es que se permita **predecir con suficiente grado de certeza las conductas infractoras y se sepa a qué atenerse**.

En ese orden de ideas se ha señalado que: “[...] *La tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra* [...]”⁵³.

(ii) Ha sido el propio Tribunal Constitucional quien ha relevado la importancia del principio de tipicidad, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, al señalar que: “[...] *en orden al imperativo de una lex certa como garantía de legalidad penal, esta se traduce en una exigencia de predeterminación normativa de las conductas reprobables y de sus correspondientes penas. Por eso se la denomina también como mandato de certeza o mandato de determinación o, incluso, principio de taxatividad.*

En esencia, la garantía en cuestión significa que el legislador debe definir en forma clara y comprensible los elementos integrantes del tipo penal o comportamiento reprochable, como materia de la prohibición [...]”⁵⁴, (énfasis agregado).

(iii) Pues bien, en el presente caso el **considerando 8.2.1 de la RCA N° 52/2004 no fija en ningún punto el momento en que se deben construir los dos pozos de sondajes**. Tal hecho es de la mayor relevancia para efectos de esta infracción, pues constituye la oportunidad en la que se hacía exigible la obligación de construcción. Sin embargo, la RCA nada dice respecto de aquello, **no siendo precisa y clara la definición de la conducta debida**. En otras palabras, **no da certeza respecto a todos sus presupuestos**.

⁵³ NIETO (2012), p.268.

⁵⁴ STC rol N° 2.648-14-INA, Considerando sexto. También en STC rol N° 244, considerando décimo; en STC rol N° 479, Considerando décimo noveno.

- (iv) Tan evidente es la **poca precisión y claridad** del considerando en cuestión que la SMA de forma **absolutamente arbitraria**, conforme se verá más adelante, interpretó que la obligación de construcción se configuró “*desde el 03 de agosto de 2005, fecha de autorización del funcionamiento del relleno sanitario*”. Por otro lado, Eco Maule S.A. entendió, de buena fe, que la construcción del segundo pozo se haría exigible **una vez que empezara a operar el alvéolo 3**, conforme de desprende de los descargos presentados.
- (v) Las **diferencias interpretativas** expuestas vienen a reflejar que el considerando 8.2.1 no satisface, con su descripción de la conducta a cumplir, con el principio de tipicidad recogido en el artículo 19 N° 3 de nuestra Constitución Política de la República⁵⁵, por cuanto no aparece con absoluta claridad, que los pozos de sondaje debían ejecutarse en una oportunidad determinada.
- (vi) Por último, llama la atención que la SMA señale que: “*es dable sostener que debido a que la evaluación ambiental no fija una ubicación para el segundo pozo de sondaje, dicha ubicación y la oportunidad de construcción no podía quedar entregada a la voluntad de la empresa*”⁵⁶. Tal afirmación, viene a dar cuenta del **voluntarismo puro de la SMA**, al pretender corregir, en etapas de fiscalización y sanción, un punto que debió quedar debidamente abordado durante el proceso de evaluación ambiental: **es en el SEIA donde la administración debe procurar describir rigurosamente las obligaciones a las que debe atenerse el ciudadano**. En el presente caso, nunca la RCA N° 54/2004, señaló el momento para efectos de construir el pozo en cuestión. Situación, por lo demás, bastante anómala, si se considera que muchas autorizaciones de funcionamiento fijan un **hecho cierto para** este tipo de obligaciones, por ejemplo, **para antes de la entrada en operación del proyecto**. Acá, la SMA, al fijar – de forma totalmente arbitraria – como fecha el 03 de agosto de 2005⁵⁷, suplantó al SEIA en su función y a la autoridad ambiental respectiva en su competencia.

⁵⁵ A diferencia de lo que ocurrió por ejemplo en la causa Rol N° 33-2014, donde en su considerando sexto se desechó esta alegación pues la RCA indicó “*con absoluta claridad, que las medidas debían ejecutarse durante la etapa de construcción del proyecto [...]*”. Acá, no se fijó ningún hecho que fijara la oportunidad de cumplimiento de la obligación.

⁵⁶ Considerando 231 R.E. N° 279

⁵⁷ La SMA, en el considerando 231 llegó a afirmar que “no cabe dudas” que el 03 de agosto es la fecha.

2. *En el evento improbable que se estime por este ilustre tribunal que el considerando 8.2.1 de la RCA N° 54/2004 satisface el principio de tipicidad, es pertinente señalar que la SMA se arrogó competencias interpretativas que no posee.*

(i) Ilustre Tribunal, aun cuando se estimara, conforme a su propia jurisprudencia, que tratándose de “*regulados sujetos a relaciones especiales de sujeción, la administración goza de una mayor libertad interpretativa*”⁵⁸, lo cierto es que esa facultad interpretativa **no es de competencia de la SMA** y jamás podría, por lo demás, suplir la descripción del tipo infraccional.

(ii) Tal como lo ha señalado la CGR en **dictamen N° 62.223**, de 27 de septiembre de 2013, la facultad de interpretar resoluciones de calificación ambiental le compete **única y exclusivamente al Director Ejecutivo del SEA**. Así, por lo demás, lo señala expresamente el artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300.

(iii) A pesar de lo expuesto, en el **considerando 229** la SMA realiza un ejercicio interpretativo al indicar que: “*es posible señalar que la propia finalidad de esta medida entrega luces respecto a la obligatoriedad temporal de la medida y, en consecuencia, ambos pozos debían estar contruidos y operativos desde la entrada en operación del relleno, bastando por tanto la sola habilitación de un alveolo para ser exigible, fecha que en conformidad a la Resolución Exenta N° 891 de la SEREMI de Salud, corresponde al 03 de agosto de 2005*”.

De esta manera, la SMA interpretó, sin previo informe del SEA⁵⁹, que la obligación de construcción del pozo de sondaje se configuró desde el 03 de agosto de 2005.

(iv) En suma, el solo hecho de proceder a interpretar el considerando 8.2.1 de la RCA N° 52/2004 implica inmiscuirse en potestades que le son ajenas, lo que deviene en que la R.E. N° 279 en este punto sea **absolutamente arbitraria**. Mas, si se considera que el problema interpretativa en cuanto a la oportunidad de construcción de la obra, es un error imputable a la administración, por la poca claridad en la que incurrió al dictar la RCA N° 54/2004. En tal sentido, la actuación jurídicamente procedente era solicitar un pronunciamiento al

⁵⁸ STA, rol R N° 51-2014, considerando 46°.

⁵⁹ Vulnerando, además, la igualdad ante la ley, pues en otros casos lo ha hecho, por ejemplo en el procedimiento sancionatorio D-017-2013, atigente al proyecto “Pampa Camorones”.

Director Ejecutivo del SEA para que en uso de la facultad del artículo 81 letra g), interpretase la RCA N° 52/2004, cuestión que la SMA omitió antijurídicamente.

▪ **Respecto de la prescripción de la infracción y de la incompetencia de la SMA para sancionarla.**

- (i) Sabido es que la prescripción encuentra su razón de ser en la necesidad de consolidar situaciones jurídicas en beneficio de la paz social y, conforme lo ha señalado la Corte Suprema, su aplicación es general, salvo que la ley o la naturaleza de la materia determinen la imprescriptibilidad de las acciones⁶⁰.
- (ii) Además, es pacífico en la doctrina y jurisprudencia, que las leyes relacionadas con la prescripción se encuentran sometidas al **principio constitucional sobre irretroactividad de la ley penal**⁶¹, y solo podrán afectar hechos pretéritos cuando sean más favorables para el infractor⁶².
- (iii) Ahora bien, en lo que respecta a la presente infracción, la propia SMA – conforme se explicó latamente – interpretó que el pozo en cuestión debía estar construido y operativo antes de la construcción del relleno, dando como fecha el día **03 de agosto de 2005**.
- (iv) Pues bien, si solo para efectos del presente análisis, suponemos que aquella era la fecha en la que Eco Maule debía construir el pozo, es totalmente evidente que tal obligación se encuentra prescrita, al regir lo dispuesto en los artículos 95 y 97 del Código Penal, que contemplan un plazo de prescripción de **6 meses**, desde la fecha de ocurrencia de los hechos infraccionales⁶³.

Es más, aún si entendiéramos que no tiene aplicación supletoria el Código Penal sino que el Código Civil, en lo que respecta a infracciones de carácter administrativas, de igual manera el hecho se encontraría prescrito (5 años).

⁶⁰ SCS rol N° 6110-2012, de fecha 4 de enero de 2013.

⁶¹ Artículo 19 N° 3, inciso séptimo, de la CPR y artículo 18, inciso primero, del Código Penal.

⁶² La propia SMA así lo ha señalado en R.E. N° 568, de 9 de junio de 2017, considerando 50.11 y 50.12.

⁶³ Así lo ha señalado la Corte Suprema en causas Rol N° s 78-2010, 2501-2010, 2563-2010. También lo ha señalado la CGR en dictámenes N°s 28.226, de 2007 y 14.571, de 2005.

- (v) Además, no sólo se encuentra prescrita, sino que también la SMA **ejerció la potestad sancionatoria respecto de un hecho anterior a la entrada en vigencia de sus facultades** (28 de diciembre de 2012) y, por tanto, **no teniendo competencias** respecto de aquel. Tal criterio, ha sido aplicado en el considerando 52.2 de la R.E. N° 568, de fecha 09 de junio de 2016.
3. *En el evento improbable que no se considere todo lo expuesto, la SMA invirtió la carga de la prueba, vulnerando la presunción de inocencia establecida en el artículo 19 N° 3 de la CPR.*
- (i) Conforme ya se señaló en el derecho administrativo sancionador la **presunción de inocencia** constituye una garantía fundamental del administrado. Sin embargo, la SMA, la pasa por alto, al **invertir la carga de la prueba**, conforme se desprende de los considerandos 230 y 231 de la R.E. N° 279.
- (ii) Así, la SMA pone de cargo de Eco Maule: “*presentar estudios que representen el flujo de infiltración*”, así como “*acreditar la directa y necesaria relación entre la operación del Alveolo N° 3 y la construcción del segundo pozo de sondaje*”; sin embargo, exigir al administrado tales antecedentes solo viene a reflejar la vulneración flagrante por parte de la SMA a tal garantía.
- **Respecto de la clasificación de la infracción.**
1. En caso, Ilustre Tribunal, que no considere lo expuesto y estime que la infracción se encuentra acreditada y configurada, o bien, que no se encuentra prescrita, es necesario hacer presente que no se dan los supuestos para calificar la infracción como **grave** al amparo de lo dispuesto en el **artículo 36 número 2 letra e) de la LOSMA**. Aquello, en razón de los siguientes argumentos:
2. *El supuesto de hecho de la norma no se verifica, no estamos en presencia de un impacto adverso significativo del Proyecto y, por ende, del incumplimiento de una medida.*
- (i) Tal como se señaló a lo largo del presente escrito, para estar frente a una medida es necesario que el Proyecto cause un impacto y, ese impacto, debe ser **significativo**. De otra forma, no es posible, bajo el alero de nuestro

ordenamiento jurídico ambiental, entender que tal o cual acción de un proyecto tenga la naturaleza de una medida.

Además, el tratamiento que se le dé a una acción en el marco de proceso de evaluación, está íntimamente relacionado con el conocimiento de lo injusto y, por ende, del juicio de reproche al eventual infractor.

- (ii) En ese orden de ideas, de la revisión del proceso de evaluación **no consta que la infiltración de líquidos percolados a aguas subterráneas sea un impacto de significancia**. En efecto, de la revisión del anexo del EIA “Pertinencia de Ingreso y Necesidad de Elaborar un EIA” (Capítulo 3), ni siquiera se menciona aquel impacto; **(ii)** en el anexo del EIA “Predicción y Evaluación de Impactos” (Capítulo 5), en su página 30 y 31, se señala expresamente que el impacto en la calidad de las aguas, impactos números 15 y 16, son “*negativo de importancia menor*” y “*sin importancia*”, respectivamente, (énfasis en el original); y, **(iii)** en ninguno de los tres ICSARAs y sus correspondientes ADENDAS, **la calificación del impacto fue objeto de discusión a lo largo del proceso de evaluación**.
- (iii) Reafirma todo lo expuesto el hecho de que la posible infiltración de líquidos percolados fue tratada durante el proceso de evaluación ambiental y, en la RCA N° 54/2004, como una **situación de riesgo y no de impacto**. Al respecto, y antes de revisar el mérito del expediente de evaluación, es necesario referirnos a la **distinta naturaleza jurídica que tienen aquellos conceptos**.
- (iv) Así, es posible señalar que **las situaciones de riesgo** no constituyen propiamente impactos ambientales de un proyecto o actividad y, en consecuencia, **deben ser abordadas dentro del proceso de evaluación en su justo mérito**.
- (v) En ese orden de consideraciones, es posible distinguir entre dos tipos de riesgos en el marco del SEIA: **(a)** por fenómenos naturales y **(b)** por contingencias o accidentes, es decir, por el **funcionamiento anómalo** de un proyecto o actividad. Las dos especies de riesgos deben ser abordados dentro del SEIA con los planes de prevención de contingencias y planes de emergencias.

Así, mientras los impactos ambientales significativos se vinculan a medidas de mitigación, compensación y reparación, **las situaciones de riesgo o contingencias se relacionan con el Plan de prevención de contingencias y el Plan de emergencias.**

- (vi) Ahora bien, de la revisión de la RCA, específicamente en su considerando 6.2. es evidente que la infiltración de líquidos percolados fue tratada como un riesgo, diseñándose el respectivo “*Plan de Prevención de Riesgos*”, lo que da cuenta el considerando **6.2.1.1**⁶⁴.

Reafirma lo anterior, el Capítulo V “Otras Consideraciones Relacionadas con el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental del Proyecto”, de la Adenda N° 1, donde la infiltración también fue tratada como una situación de riesgo⁶⁵.

3. *En el evento que no se considerase lo expuesto: la fundamentación de la SMA es contradictoria, deviniendo la R.E. N° 279 en arbitraria, al carecer de fundamentos de hecho y de derecho.*

- (i) En el evento improbable que este Ilustre Tribunal estime que: **(a)** no es necesaria la concurrencia de un impacto adverso significativo para estar frente al supuesto de hecho del artículo 36 número 2 letra e) de la LOSMA; o **(b)** que la infiltración de líquidos percolados, en el proceso de evaluación ambiental, fue tratada como un impacto y no un riesgo, es imperativo dar cuenta de las siguientes contradicciones en las que incurrió en la R.E. N° 279:

- En el **considerando 444**, la SMA señala que: “*la medida objeto de análisis es de carácter mitigatorio*” y en el **considerando 445** indicó que se “*trata de una medida preventiva*”. No es menor entender que es la una o la otra, pues una medida de mitigación, conforme al artículo 58 del RSEIA, “*tienen por finalidad evitar o disminuir los efectos adversos del proyecto o actividad*”; efecto que, como ya se expuso, nunca fue tratado como significativo, **ni siquiera como un impacto**. Por otro lado, las medidas de prevención no se encuentran definidas en ningún artículo del RSEIA.

⁶⁴ Tal considerando señala: “*El titular ha adoptado medidas para reducir el riesgo de ocurrencia de infiltraciones de líquidos percolados mediante el diseño d ingeniería y uso de tecnología de punta [...]*”, (énfasis agregado).

⁶⁵ Pág. 45, pregunta 5.1 del ICSARA 1.

- En el **considerando 445** se señala que: “*es indiscutible el carácter central de esta medida*”, (énfasis en el original) y que con ella se busca “*evitar el efecto adverso significativo de infiltración de líquidos percolados [...]*” (considerando 445) y, posteriormente, en absoluta contradicción con lo expuesto, indica que dada la baja permeabilidad de los suelos en los que se ubica el Proyecto, “*la capacidad de los líquidos percolados de llegar a la napa subterránea es baja*”⁶⁶, (considerando 623). Así, por un lado afirma que se trata de un impacto significativo y, posteriormente, señala que la posibilidad de su ocurrencia es baja. De esta manera, la SMA pasa por alto que la **certidumbre**, en torno a la probabilidad de ocurrencia de un impacto fue, durante el proceso de evaluación, un **criterio para la ponderación de impactos**, conforme consta del capítulo 5, tabla 5.1. del EIA.
- (ii) Conforme a lo expuesto, no queda lugar a dudas la **poca rigurosidad de la SMA** al momento de fundamentar la clasificación que hizo de esta infracción, con considerandos contradictorios y que generan una falta de fundamentación de la R.E. N° 279.
4. *Por otro lado, los supuestos en los que se funda la clasificación de la infracción no concurren.*
- (i) Ilustre Tribunal, en subsidio de todo lo ya dicho, es menester señalar que la SMA se equivoca al entender que en esta infracción es “*indiscutible*” el **carácter central** de esta medida, pues, es evidente que no estamos en presencia de un impacto de significancia. A lo más, si se quiere, puede ser una **acción relacionada con el seguimiento de variables ambientales**, pero en ningún caso, de una medida propiamente tal.
 - (ii) También se equivoca, la SMA, al señalar que respecto a la **permanencia en el tiempo**, Eco Maule se mantuvo en infracción por “*aproximadamente 10 años*”, pues la obligación de construcción de los pozos era exigible a lo menos desde el **03 de agosto de 2005**⁶⁷. Al respecto, ya se dijo que la RCA en ninguna parte

⁶⁶ Lo que es repetido en el considerando 673.

⁶⁷ En algunos considerandos la SMA señala como fecha el 01 de agosto de 2005, así en el considerando 622.

señala la oportunidad de construcción del pozo en cuestión, siendo esa fecha totalmente arbitraria.

- (iii) Por último, también yerra al estimar que el **grado de implementación de la medida**, es solo de un 50%, pues parte del supuesto que la RCA era precisa en cuanto a la oportunidad de construcción del segundo pozo.

▪ Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

1. Ilustre Tribunal, la SMA no motivó adecuadamente las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, conforme se expondrá a continuación.
2. *En lo que dice relación con el beneficio económico: la SMA, para efectos de su cálculo, consideró una fecha de incumplimiento totalmente arbitraria.*
 - (i) Tal como se desarrollo latamente, el considerando 8.2.1. de la RCA N° 54/2004, nunca especificó el momento en que Eco Maule debía construir los pozos de sondaje. Frente a esta situación la SMA entendió arbitrariamente que ese día fue el 03 de agosto de 2005. Así, el periodo de incumplimiento, según el órgano fiscalizador, va desde el 28 de diciembre de 2012 hasta el 25 de julio de 2015.
 - (ii) Así las cosas, mal puede la SMA estimar el beneficio económico obtenido por la empresa si nunca se estableció en la RCA la fecha en que debía cumplir la obligación de construcción. De esta forma la R.E. N° 279, en este punto, deviene en arbitraria al carecer de la motivación de hecho suficiente.
3. *En lo que dice relación con la importancia del daño causado o del peligro ocasionado: la SMA no fundamentó cual es el peligro concreto ocasionado con esta infracción.*
 - (i) En solo un considerando (623) la SMA pretende justificar que con esta infracción se creó un peligro, sin entregar ningún elemento que dé cuenta de aquello **en términos concretos**; es más, de su lectura se desprende que aquel nunca se configuró, pues de acuerdo a los informes AAI presentados por la empresa: “la probabilidad de que los líquidos percolados alcancen la napa subterránea es baja”.

- (ii) Así, es evidente que la SMA no motivó adecuadamente su acto en este punto, debiéndose dejar de aplicar esta circunstancia para la infracción en análisis.

4. *En lo que dice relación con la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación: Eco Maule nunca reconoció el hecho que supone la infracción.*

- (i) La SMA, en este punto, parte del hecho de que la empresa reconoció expresamente la falta de construcción e implementación del segundo pozo y que su construcción no estaba supeditada a la operación del alveolo N° 3. Sin embargo, como se ha explicado latamente, eso nunca fue explicitado en la RCA que se estima vulnerada.

5.

OMISIÓN DEL REGISTRO DE 4 CAMIONES QUE INGRESAN AL ÁREA DE PESAJE DE CAMIONES, SIN CONSTATAR EL CONTENIDO Y EL ORIGEN DE LA CARGA INGRESADA, LO QUE FUE EVIDENCIADO EN INSPECCIÓN DE FECHA 26 DE JUNIO DE 20103.

- 1. En lo que respecta a esta infracción la presente reclamación no pretende desestimar su configuración. Sin embargo, es necesario centrarse en su clasificación y en la falta de motivación al momento de determinar las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA

▪ **Antecedentes Generales de la infracción.**

- 1. Conforme se aprecia en la Tabla N° 1 de la resolución reclamada, el hecho que, a juicio de la SMA, constituía infracción consistía en la “*omisión del registro de 4 camiones que ingresan al área de pesaje de camiones, sin constatar el contenido y el origen de la carga ingresada, lo que fue evidenciado en inspección de fecha 26 de junio de 2013*”, y fue constatado en el acta de inspección de fecha 26 de junio de 2013, estimándose infringido lo dispuesto en:

- (i) El **considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007**, el cual, en relación con los Residuos a procesar, señalados en la Descripción de la Etapa de Construcción del Proyecto establece que: “*Los camiones transportadores de residuos, independientemente de su procedencia deberán ingresar directamente al*

control de pesaje, con las siguientes precauciones: (...) Una vez constatado que la carga corresponde a uno de los tipos de residuos admitidos en el centro, se procederá a pesarla, para ello, se cuenta con una báscula y de un registro de ingreso”.

2. Los descargos de mi representada consistieron, en síntesis, en hacer presente que:
 - (i) Todos los camiones que ingresan a la empresa son controlados, se identifica su procedencia y quedan registrados en romana los datos de este incluidos los pesos a la entrada y la salida.
 - (ii) Además, la procedencia u origen de la carga se verifica mediante las guías de transporte y la patente del camión.
 - (iii) Dado que existe la imposibilidad técnica de revisar todos los camiones debido a que algunos transportan los residuos en contenedores completamente cerrados, la inspección se realiza de manera superficial; sin embargo, al momento de la descarga en los frentes de trabajo sí se detecta la presencia de residuos que no corresponden se carga nuevamente y se envía al lugar que corresponde.
3. Sin embargo, la SMA estimó como configurada esta infracción, en síntesis, en base a lo siguiente:
 - (i) Eco Maule no acredita con los medios de prueba que menciona (guías de transporte), ni otro, la carga de los cuatro camiones que el fiscalizador constató durante la inspección en terreno, entendiéndose que la presunción de la que goza la declaración del fiscalizador como ministro de fe no se encuentra desvirtuada.
 - (ii) La RCA no lo habilita para no realizar registro ni inspección de los camiones estancos o cerrados; además, la declaración del fiscalizador da cuenta que se trataba de camiones abiertos. Así, la imposibilidad técnica de revisar camiones cerrados debe ser desestimada.

- (iii) No existe registro alguno del tipo de residuos que ingresan los camiones, ni de la fecha, hora, patente, etc. como mandata el considerando 3.3. de la RCA 277/2007.
 - (iv) Existen indicios que la obligación consagrada en el considerando 3.3. de la RCA 277/2007, ha sido constantemente incumplida en el tiempo, pues no se contaba con una estructura, tarima o escalera, que permitiera la inspección de los camiones desde siempre.
4. Finalmente, mediante la R.E. N° 163, que resolvió el recurso de reposición, la multa impuesta ascendió a 10 UTA.

▪ **Respecto de la clasificación de la infracción.**

1. Ilustre Tribunal, es necesario hacer presente que no se dan los supuestos para calificar la infracción como **grave** al amparo de lo dispuesto en el **artículo 36 número 2 letra e) de la LOSMA**. Aquello, en razón de los siguientes argumentos:
2. *El supuesto de hecho de la norma no se verifica, no estamos en presencia de un impacto adverso significativo del Proyecto y, por ende, del incumplimiento de una medida.*
 - (i) Tal como se señalado a lo largo de este escrito para estar frente a una medida es necesario que el Proyecto cause un impacto y, ese impacto, debe ser **significativo**.
 - (ii) Pues bien, en ninguna parte del proceso de evaluación ambiental del Proyecto consta que la **inspección y registro de los camiones** constituya una medida para hacerse cargo de un impacto adverso significativo. Tanto es así que la SMA señala que es la *“única medida encaminada a asegurar el buen funcionamiento generalizado del relleno sanitario”*, (considerando 451). Así, tal obligación se encuentra enmarcada en el ámbito de **gestión** del Proyecto, más no de algún impacto adverso significativo.
3. *Por otro lado, los supuestos en los que se funda la clasificación de la infracción no concurren.*

- (i) Ilustre Tribunal, en subsidio de todo lo ya dicho, es menester señalar que la SMA se equivoca al dar por supuesto el **carácter central** de esta medida, pues, es evidente que no estamos en presencia de un impacto de significancia. A lo más, si se quiere, puede ser una **acción relacionada con la adecuada gestión del relleno**, pero en ningún caso, de una medida propiamente tal.
- (ii) También se equivoca, la SMA, al señalar que respecto a la **permanencia en el tiempo**, *“no se tiene constancia de la fecha a partir de la que la empresa no registra el tipo de residuo”*⁶⁸. Al respecto, la SMA no toma en consideración el **registro “Inspección de Residuos en Romana” RE-OPER-033**, Versión Noviembre 2013, de fecha 29 de noviembre de 2013, al 30 de abril de 2014, pues simplemente omite todo valor probatorio a aquel documento, **presumiendo la mala fe** de Eco Maule al señalar que *“no se tiene constancia de su fecha de producción”*. Es posible entender que para efectos de la configuración de la infracción aquel registro no se hubiese considerado, pues da cuenta un periodo que no comprende las fechas en que se cometió la infracción, pero no darle ningún merito para efectos de acreditar que Eco Maule si ha registrado el tipo de residuo desde noviembre de 2013 a abril de 2014, **es una manifestación clara de la arbitrariedad** en la que incurre la SMA. Así, no podría haber estimado que el incumplimiento partió desde el 28 de diciembre de 2012.
- (iii) Partiendo de lo expuesto, la SMA no puede llegar a la conclusión que respecto del **grado de implementación de la medida**, era bajo o nulo, pues si existen registros que dan cuenta de su cumplimiento.

▪ **Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.**

1. Ilustre Tribunal, la SMA no motivó adecuadamente las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, conforme se expondrá a continuación.
2. *En lo que dice relación con las medidas correctivas, letra i): la SMA no fundamentó adecuadamente esta circunstancia.*
 - (i) El razonamiento de la SMA es absolutamente contradictorio, pues por un lado señala, respecto de las dos acciones comprometidas, que *“el estándar de*

⁶⁸ Considerando 454.

información entrado es más alto que aquel exigido por sus RCAs y que reporta en los informes de AAF”, pero que ese esfuerzo adicional “no es de relevancia suficiente para disminuir de forma significativa el componente de afectación”.

- (ii) El problema radica en que la SMA no señala en qué consistiría ese esfuerzo adicional, más si se considera que Eco Maule construyó la tarima (a la que no estaba obligado por la RCA) y que realizó las inspecciones y registros a las que se encontraba obligado. Y, que por lo demás, la misma SMA estimó que el PdC se cumplió a cabalidad respecto de esta infracción.

6.

FALTA DE IMPLEMENTACIÓN DE TECHUMBRE EN 2 CANCHAS DE SECADO DE LODOS
PRODUCTO DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE LIXIVIADOS, HECHO QUE SE CONSTATA
TANTO DURANTE LA FISCALIZACIÓN 2013 COMO 2014.

1. En lo que respecta a esta infracción la presente reclamación pretende demostrar que la obligación se encuentra **prescrita** y que la SMA **no tiene competencias**, dada la fecha de comisión, para ejercer la potestad sancionatoria.
2. En subsidio de lo anterior, nos centraremos en la clasificación de la infracción y en la falta de motivación al momento de determinar las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA.

▪ Antecedentes Generales de la infracción.

1. Conforme se aprecia en la Tabla N° 1 de la resolución reclamada, el hecho que, a juicio de la SMA, constituía infracción consistía en la *“falta de implementación de techumbre en dos canchas de secado de lodos producto de la planta de tratamiento de lixiviados, hecho que se constatado tanto durante la fiscalización 2013 como 2014”* y fue constatado en las actas de inspección de fechas 26 de junio de 2013 y 27 de febrero de 2014, estimándose infringido lo dispuesto en:

- (i) El **considerando 4.3.4.6 de la RCA N° 52/2004**, el cual, en relación con la Deshidratación de Lodos en la Descripción del Proyecto establece que: *“(…) esta Comisión establece que el titular estará obligado a disponer de canchas de secado techadas, con el fin de evitar incorporación de aguas lluvias”.*

2. Los descargos de mi representada consistieron, en síntesis, en hacer presente que:
 - (i) El punto dice relación con lechos de secado de lodos de planta de tratamiento de riles y, en ese contexto, el efecto de las precipitaciones aumentaría mínimamente el caudal a tratar, el efecto positivo es que en periodo seco la radiación solar ayudaría al secado de lodos.
 - (ii) Además, a la fecha de los descargos ya se encontraban techados los lechos de secados.
3. Sin embargo, la SMA estimó como configurada esta infracción, en síntesis, en base a lo siguiente:
 - (i) Existe un reconocimiento expreso de la infracción, pues la empresa se limita a defender que los efectos de la falta de techumbre son menores. Así, tal defensa carece de relevancia para la configuración de la infracción.
 - (ii) La construcción de la techumbre se realizó con posterioridad a la constatación de la infracción (7 de diciembre de 2015) y en el marco de un PdC, por tanto no tiene relevancia para efectos de desacreditar la infracción.
4. Finalmente, mediante la R.E. N° 163, que resolvió el recurso de reposición, la multa impuesta ascendió a 45 UTA.

▪ **Respecto de la prescripción de la infracción y de la incompetencia de la SMA para sancionarla.**

1. Ilustre Tribunal, la SMA no reparó en una situación básica: **la obligación en cuestión se encuentra prescrita.** En efecto, tal como lo señaló la SMA en los considerandos 461 y 578 de la R.E. N° 279, la infracción se cometió el **03 de agosto de 2005**, año en que entró a operar el relleno sanitario. De esta forma, tiene aplicación lo dispuesto en los artículos 95 y 97 del Código Penal, que contemplan un plazo de prescripción de **6 meses**, desde la fecha de ocurrencia del hecho infraccional.

Es más, aún si entendiéramos que no tiene aplicación supletoria el Código Penal sino que el Código Civil, en lo que respecto a infracciones de carácter administrativas, de igual manera el hecho se encontraría prescrito (5 años).

2. Además, no solo se encuentra prescrita, sino que también la SMA **ejerció la potestad sancionatoria respecto de un hecho anterior a la entrada en vigencia de sus facultades** (28 de diciembre de 2012) y, por tanto, **no teniendo competencias respecto de aquel**. Tal criterio, como se dijo, ha sido aplicado en el considerando 52.2 de la R.E. N° 568, de fecha 09 de junio de 2016.

▪ **Respecto de la clasificación de la infracción.**

1. Ilustre Tribunal, en el caso improbable que no considere lo expuesto, es necesario hacer presente que no se dan los supuestos para calificar la infracción como **grave** al amparo de lo dispuesto en el **artículo 36 número 2 letra e) de la LOSMA**. Aquello, en razón de los siguientes argumentos:
2. *El supuesto de hecho de la norma no se verifica, no estamos en presencia de un impacto adverso significativo del Proyecto y, por ende, del incumplimiento de una medida.*
 - (i) Tal como se señalado a lo largo de este escrito para estar frente a una medida es necesario que el Proyecto cause un impacto y, ese impacto, debe ser **significativo**.
 - (ii) Pues bien, en ninguna parte del proceso de evaluación ambiental del Proyecto consta que el techado de las canchas de secado de lodos constituya una medida propiamente tal (mitigación, reparación, compensación); así, por lo demás lo reconoce expresamente la SMA al señalar que: *“no se encuentra consagrada en el listado de Medidas”*.
 - (iii) Además, el techado no se encuentra vinculado a ningún impacto adverso significativo reconocido durante el proceso de evaluación ambiental del proyecto.
3. *Por otro lado, los supuestos en los que se funda la clasificación de la infracción no concurren.*

- (i) Ilustre Tribunal, en subsidio de todo lo ya dicho, es menester señalar que la SMA se equivoca al dar por supuesto el **carácter central** de esta medida, pues, es evidente que no estamos en presencia de un impacto de significancia.
- (ii) Además, la SMA no consideró, para estos efectos, los datos proporcionados por Eco Maule y que vienen a dar cuenta que los lechos de secado poseen una superficie de aproximadamente 360 m³ cada uno, el aporte de agua lluvia en el invierno considerando una precipitación de 750 mm/año, equivale a un aporte de 270 m³ en un periodo de 6 meses, generando un caudal de 45 m³/mes, lo que equivale a un aporte de 1,5 m³/día. La capacidad de proceso de la planta es de 52 m³/día, por lo que el **aporte de agua lluvia al tratamiento equivale a un 3% de la capacidad total**. Aquello, viene a reafirmar el hecho que no se generaría impacto adverso significativo alguno.

▪ **Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.**

1. Ilustre Tribunal, la SMA no motivó adecuadamente las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, conforme se expondrá a continuación.
2. *En lo que dice relación con el cumplimiento del PdC: la SMA estimó arbitrariamente que existió solo un cumplimiento parcial.*
 - (i) La SMA estimó arbitrariamente que la acción consistente en la **construcción, implementación y montaje de techumbre para lechos de secado**, fue cumplida con retraso, “*demorando en total 4 meses en cumplir lo que originalmente comprometió en 2 meses*”. Sin embargo, no consideró lo que Eco Maule expuso en el informe N° 3, de fecha 08 de septiembre de 2015, en torno a que el retraso se originó por un **frente de mal tiempo**.
 - (ii) Así, la SMA no consideró en el análisis un hecho de **fuerza mayor**, que liberaba de toda responsabilidad a Eco Maule, en orden al plazo establecido en el PdC para el cumplimiento de la acción en cuestión.

7.

FALTA DE IMPLEMENTACIÓN DE PROCESO DE ACONDICIONAMIENTO DE LODOS SANITARIOS AL
NO MEZCLARSE ESTOS CON RESIDUOS DE MADERA COMO VIRUTA O ASERRÍN.

1. En lo que concierne a esta infracción, Ilustre Tribunal, la SMA vulneró el Principio "*non bis in idem*", en relación con la **infracción N° 8**, conforme se expone a continuación.

▪ **Antecedentes Generales de la infracción.**

1. Conforme se aprecia en la Tabla N° 1 de la resolución reclamada, el hecho que, a juicio de la SMA, constituía infracción consistía en la "*falta de implementación de proceso de acondicionamiento de lodos sanitarios al no mezclarse estos con residuos de madera como viruta o aserrín*", y fue constatado en las actas de inspección de fechas 26 de junio de 2013 y 27 de febrero de 2014, estimándose infringido lo dispuesto en:
 - (i) El **considerando 3.5 de la RCA N° 277/2007**, el cual, en relación con "Otras Consideraciones del Proyecto", así como también el **punto N° 2.2.8 de la DIA "Ampliación de la Planta de Compostaje"** establecen que: "*(...) se utilizarán enmiendas, principalmente viruta de madera y aserrín, que serán incorporadas en las mismas canchas donde se realizará todo el proceso de compostaje*".
 - (ii) El **considerando 4.1.6.8 de la RCA N° 52/2004**, el cual, en relación con los Residuos a Procesar, en la Descripción del Proceso de Compostaje establece que: "*(...) se considera recibir lodos de tipo secundario provenientes del proceso de tratamiento de aguas servidas (...) esta Comisión establece que el titular deberá utilizar aserrín para reducir la humedad inicial y aportar carbono a la mezcla si no bastara con los residuos chipeados*".
2. Los descargos de mi representada consistieron, en síntesis, en hacer presente que:
 - (i) La utilización de enmiendas incluyen residuos de madera y se realizan con distintos niveles según necesidad y disponibilidad, en algunos periodos se utilizaron residuos de madera y en otras ocasiones se realizaron compras de viruta.

En la fecha de los descargos, además, se reciclaba parte del lodo compostado y seco para acondicionar el lodo fresco y reducir su humedad antes del proceso de compostaje.

- (ii) Se debe tener a la vista que la RCA N° 52 consideraba la producción de compost con el lodo sanitario, mientras que la RCA N° 277, considera el acondicionamiento con el objetivo de reducir humedad no de producir compost, al igual que la RCA N° 104/2014.
 - (iii) Se corrige la humedad con enmiendas provenientes de lodos secos reciclados, y no es necesario adicionar carbono ya que los materiales utilizados entregarían un balance C:N cercano a 35, debido a que el objetivo no es la producción de compost sino la eliminación de humedad.
3. Sin embargo, la SMA estimó como configurada esta infracción, en síntesis, en base a lo siguiente:
- (i) No se entregan argumentos destinados a controvertir la situación fáctica imputada, sino que la defensa hace alusión a acciones correctivas, en el marco del PdC.
 - (ii) La prueba mencionada en los descargos no fue adjuntada, no acreditándose la aplicación de la enmienda y tampoco la compra de la viruta. Por el contrario, existe prueba emanada de los informes de las medidas provisionales que dan cuenta de la adición de viruta y aserrín, sin embargo, tal acción es inoficiosa al encontrarse descubiertas las piscinas de acumulación.
 - (iii) Claro indicio de la falta de aplicación de enmiendas, lo constituye el hecho de que los lodos se encontraban acumulados en piscinas, pues en tales lugares es imposible realizar la adición de viruta y aserrín.
 - (iv) La RCA N° 52/2004, señala que los lodos provenientes de las PTAS se debían someter a un proceso de compostaje, que comprende tres etapas: (i) pre – compostaje, (ii) compostaje propiamente tal y (iii) maduración. Es en el pre – compostaje donde lo que se busca es reducir la humedad del lodo de más 80% a un 60%, mediante la aplicación de pilas y su volteo y aplicación de enmiendas.

4. Finalmente, mediante la R.E. N° 163, que resolvió el recurso de reposición, la multa impuesta ascendió a 400 UTA.

▪ Respecto de la vulneración al “Principio non bis in ídem”.

1. Una base esencial de todo ordenamiento sancionatorio lo constituye el principio de que **por un mismo hecho infraccional el responsable no puede sufrir más de una pena** o ser objeto de más de una persecución punitiva, conocido como el “non bis in ídem”.
2. Tal como lo ha manifestado el Tribunal Constitucional chileno, su fundamento constitucional *“deriva de la dignidad personal y del respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, cualidad que le es reconocida universalmente. Su transgresión constituye, pues, un atropello de las bases de la institucionalidad, así como de las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos, consagradas en la normativa pertinente a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.”*

*Como se ha dicho reiteradamente, tales garantías no se restringen a la observancia de la ritualidad formal de un proceso, sino que alcanzan a los elementos materiales o sustanciales del trato que surge de la aplicación de la norma procesal en orden a asegurar la justicia de la decisión jurisdiccional. En ese sentido, **el procedimiento que permite juzgar y sancionar más de una vez por el mismo hecho desafía toda noción de justicia**”⁶⁹, (énfasis agregado).*

Así, esta interdicción del juzgamiento y la sanción múltiple se sustenta, respectivamente, en la aplicación de principios relativos al **debido proceso y la proporcionalidad**.

3. Ahora bien, desde una perspectiva ambiental se ha resuelto que: “[...] *dos o más incumplimientos relacionados con la medida general [...] deben ser considerados como un hecho único, el que se concreta en la infracción al tipo previsto en el art. 35 letra a) de la LOSMA*”⁷⁰, (énfasis agregado). De esta manera, se ha entendido que

⁶⁹ STC rol 2254-2012, Considerando 4°.

⁷⁰ STTA rol R N° 15-2015, Considerando 37°.

existe una infracción al principio non bis in ídem, cuando los incumplimientos se encuentran relacionados a **una misma medida**.

4. En la especie, el **Proceso de Compostaje implica la utilización de aserrín o viruta**, las que serían incorporadas en las **canchas de pre compostaje** formando pilas y **procediendo posteriormente a su volteo**. Aquello, con el propósito de **reducir la humedad** de los lodos, que es la **finalidad del proceso** en cuestión.
5. Por su parte, la **acumulación de lodos sanitarios, sin tratamiento de pre compostaje o compostaje, en piscinas no autorizadas por RCA** – hecho que constituye la infracción N° 8 – implicó la imposibilidad que *“hayan sido sometidos a tratamiento de compostaje, toda vez que éste proceso involucra la formación de pilas y su posterior volteo, lo que es imposible realizar en una piscina en estado acuoso...”*, (considerando 307). En ese orden de ideas, la SMA concluye que la **acumulación de lodos sanitarios sin tratamiento**, implicó que Eco Maule faltara a *“todas sus obligaciones relativas al proceso de compostaje”*, (énfasis agregado, considerando 310).
6. De esta manera, tanto la infracción N° 7 como la N° 8, se encuentran relacionadas con la misma medida, el **proceso de compostaje**; así, por lo demás, lo entendió la propia SMA al señalar que aquel proceso *“constituye una de las principales medidas para evitar la generación de olores molestos en conformidad al considerando 6.1 de la RCA N° 52/2014 [...]”*⁷¹, (énfasis en el original).
7. Es tan evidente que estamos en presencia de obligaciones relacionadas con el mismo hecho – **falta de implementación del proceso de compostaje** – que basta con leer los considerandos 579 y 636 de la R.E 279 para corroborar aquello. En efecto, el primero de ellos señala expresamente que: *“no es factible efectuar una distinción entre el beneficio económico asociado a uno y otro cargo”*. Por su parte, el considerando 636, después de referirse al artículo 40 letra a) de la LOSMA indica que: *“son peligros – en referencia los malos olores y vectores – asociados de manera más directa al siguiente hecho constitutivo de infracción. Por estos motivos, serán analizados a propósito del cargo N° 8”*, es decir, **el peligro asociado a la infracción es el mismo, pues el hecho también lo es**. Tanto es así que en el considerando 314, a propósito del examen de la prueba aportada para la infracción N° 8, se señaló que los medios de prueba no otorgan elementos que permitan desvirtuar el hecho

⁷¹ Considerando 310.

fundante, por lo que se “*entiende reproducido en este acápite lo dispuesto a propósito del cargo 7, en los considerandos N° 290 al 293 de la presente resolución*”.

8. En el presente caso, la vulneración al principio en análisis es manifiesta, pues **se tutela la misma variable ambiental**. Basta leer el considerando 472 de la R.E. 279 para corroborar lo expuesto, pues señala: “*la medida omitida en la infracción N° 8 dice relación con la falta de cumplimiento a su obligación de realizar el tratamiento debido a los lodos sanitarios, específicamente debido a que no se realizaron las diversas actividades que lleva inmerso el proceso de compostaje*” (énfasis agregado), entre ellas, la utilización de viruta o aserrín.

En ese mismo orden de ideas, la R.E. N° 163, en su considerando 13°, señaló que el acopio (infracción número 8) “*lleva aparejada necesariamente la condición de no realizar el adecuado acondicionamiento de lodos, ya que forma parte esencial de la correcta de pre compostaje, la formación de pilas y el volteo de éstas, circunstancia que no es posible de verificar tratándose de lodos acopiados en piscinas [...]*”.

9. En ese mismo orden de ideas, basta mirar los considerandos que la SMA estima como vulnerados por Eco Maule en la infracción N° 8 - considerando 4.1.6.9.1, considerando 4.1.6.9.2, considerando 4.3.7.1. y considerando 6.1., todos de la RCA N° 52/2004 – para corroborar que todos aquellos regulan obligaciones relacionadas con el compostaje de lodos, lo que viene a reafirmar que se trata de los mismos hechos.
10. De lo expuesto, es posible que a propósito de esta infracción la SMA ha olvidado el principio del non bis in idem, toda vez que no ha considerado que la conducta contenida en la infracción N° 7 se encuentra, necesariamente, subsumida a propósito de la infracción N° 8, por cuanto ambas medidas tienen por objeto la protección de la misma variable ambiental. De este modo, bastaba al órgano sancionador considerar una infracción y no ambas para no infringir el mentado principio.

8.

ACUMULACIÓN DE LODOS SANITARIOS, SIN TRATAMIENTO DE PRECOMPOSTAJE O COMPOSTAJE, EN PISCINAS NO AUTORIZADAS POR RCA, DESDE EL AÑO 2013 AL 2015.

1. En lo que respecta a esta infracción la presente reclamación no pretende desestimar su configuración. Sin embargo, es necesario centrarse en la clasificación de la infracción y en la falta de motivación al momento de determinar las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA.

▪ **Antecedentes Generales de la infracción.**

2. Conforme se aprecian en la Tabla N° 1 de la resolución reclamada, el hecho que, a juicio de la SMA, constituía infracción consistía en la *“acumulación de lodos sanitarios, sin tratamiento de precompostaje o compostaje, en piscinas no autorizadas por RCA, desde el año 2013 al 2015”*, y fue constatado en las actas de inspección de fechas 26 de junio de 2013 y 27 de febrero de 2014, estimándose infringido lo dispuesto en:
 - (i) El **considerando 4.1.6.9.1 de la RCA N° 52/2004**, el cual, en relación con el Diagrama de Flujo del Proceso de Compostaje, en la Descripción del Proceso de Compostaje establece que: *“Con el propósito de disminuir la humedad de los lodos, estos serán depositados en conchos de precompostaje y mezclados con los residuos agroindustriales, formando pilos y procediendo posteriormente a su volteo. Este proceso se estima tendrá una duración de tres semanas, al cabo del cual los residuos precompostados tendrán una humedad del 60%, momento en que serán conducidos a las conchas de compostaje para proseguir con el tratamiento.”*
 - (ii) El **considerando 4.1.6.9.2 de la RCA N° 52/2004**, el cual, en relación con el Diagrama de Flujo del Proceso de Compostaje, en la Descripción del Proceso de Compostaje establece que: *“Una vez terminado el proceso de precompostaje, el material será trasladado al área de compostaje. El titular señale que el proceso tendrá una duración aproximada de 6 semanas”*.
 - (iii) Lo dispuesto en el **considerando 4.3.7.1. de la RCA N° 52/2004**, el cual, en relación con los Tipos de Residuos a Procesar, en la Operación de la Planta de Compostaje establece que: *“Tratamiento de los lodos: el tratamiento de lodos*

se efectuará exclusivamente a través del proceso de compostaje. Para lograr la reducción de patógenos los lodos en las pilas alcanzarán la temperatura de 55°C y la mantendrán por el periodo indicado en el reglamento. Se realizarán las volteas necesarias para asegurar en todo momento que no se originen condiciones anaeróbicas."

- (iv) Lo dispuesto en el **considerando 6.1. de la RCA N° 52/2004**, el cual, en relación con las Medidas de Mitigación para evitar el impacto de "Generación de Olores Desagradables", señaladas en Plan de Medidas de Mitigación, Reparación/Restauración y/o Compensación establece el: "*Control diario del proceso de compostaje y pre-compostaje*".

3. Los descargos de mi representada consistieron, en síntesis, en hacer presente que:

- (i) No se utiliza el área techada para el pre compostaje, actividad que es reemplazada por el acondicionamiento de materias primas – autorizado por la RCA N° 277 punto 3.5 – utilizando enmiendas, principalmente viruta de madera y aserrín, las que se incorporan en las mismas canchas donde se realiza todo el proceso de compostaje.
- (ii) Los acopios contienen lodos procesados (compost de lodos y enmiendas) desde el año 2007, se construyeron sobre nivel de piso, con pretilas para ayudar taludes, además de ser temporales.
- (iii) A partir de 2013 se cambio la tecnología de volteo y se aumento la capacidad de compostaje, de esta manera los lodos siempre fueron acondicionados.

4. Sin embargo, la SMA estimó como configurada esta infracción, en síntesis, en base a lo siguiente:

- (i) Las únicas modificaciones que introduce la RCA N° 277/2007 al proceso de compostaje dice relación con la eliminación de la obligación de techar el área de pre compostaje, y que ambas etapas (pre compostaje y compostaje) se realizaran en el mismo sector del centro de tratamiento, manteniéndose vigente el resto de las obligaciones contenidas en la RCA N° 52/2004.

- (ii) En ese contexto, el proceso de compostaje recién fue eliminado por la RCA N° 104/2014, al ser reemplazado por un proceso de reducción de humedad, el cual tiene como objetivo disponer los lodos en un mono relleno y no producir compost. Tal proceso entro en vigencia el 3 de julio de 2015, luego de aprobado el PdC.
 - (iii) El solo hecho de que los lodos se encuentren acumulados desde el año 2009 en piscinas ilegales, hace imposible que hayan sido sometidos a tratamiento de compostaje, toda vez que este tratamiento implica la formación de pilas y su posterior volteo, lo que es imposible de realizar en una piscina en estado acuoso.
 - (iv) Ninguno de los documentos acompañados permiten acreditar que los lodos acopiados en piscinas hayan sido sometidos a un proceso de compostaje, pues se trata de información referida a análisis de compost, la que tiene como objetivo asegurar una cierta calidad del producto finalizado y la mayoría son de una fecha posterior a la vigencia del PdC.
 - (v) El hecho de que exista una acumulación de lodos sanitarios, hace que se pierda el control de las etapas propias del proceso de degradación de materia, lo que puede generar en forma permanente materiales y gases malolientes, como el sulfhídrico y amoniaco, sin llegar al termino del proceso de degradación anaeróbica de los lodos, con el consiguiente riesgo para la salud de la población.
5. Finalmente, mediante la R.E. N° 163, que resolvió el recurso de reposición, la multa impuesta ascendió a 1.493 UTA.

▪ **Respecto de la clasificación de la infracción.**

1. Ilustre Tribunal, es necesario hacer presente que no se dan los supuestos para calificar la infracción como **grave** al amparo de lo dispuesto en el **artículo 36 número 2 letra e) de la LOSMA**. Aquello, en razón de los siguientes argumentos:
 - (i) Acá la SMA funda tal clasificación en los mismos hechos que fundaron la infracción N° 7: la falta de implementación del proceso de compostaje. Lo que evidencia aún más de que se trata de los mismos hechos y que, por ende, existe

una infracción al principio non bis in ídem, conforme se explicó con anterioridad.

- (ii) Ahora bien, la SMA funda clasifica esta infracción como grave pues la omisión de tal proceso implica necesariamente la generación de malos olores, lo que conforme se verá a propósito del riesgo para la salud de la población – letra b) del N° 2 del artículo 36 – aquello no ocurrió.

De esta manera, no existe supuesto de hecho alguno que permita a la SMA indicar, en base a la centralidad de la medida, que se generaron malos olores y vectores. Respecto a esto nos remitiremos a lo que diremos a propósito de un eventual riesgo para la salud de la población.

- (iii) En lo que dice relación con la permanencia en el tiempo, la SMA considera (para estos efectos) periodos respecto de los cuales carece de competencia, al tener a la vista que “*desde el año 2009 ya existía acumulación de lodos en piscinas*”; por lo demás, como se dijo y se demostrará, tal acumulación no generó el efecto que la medida pretende mitigar al no existir un riesgo significativo para la salud de la población.

2. Además, Ilustre Tribunal, tampoco se dan los supuestos para calificar la infracción como **grave** al amparo de lo dispuesto en el **artículo 36 número 2 letra b) de la LOSMA**. Aquello, en razón de los siguientes argumentos:

- (i) En primer lugar, Ilustre Tribunal, no deja de llamar la atención el hecho de que la SMA, en una decisión sujeta a su pura voluntad – y, por tanto, arbitraria – haya decidido, para efectos de la medición de olores, utilizar la guía Alemana GOAA “*Guideline on Odour in Ambient Air*” (1999), en base a lo dispuesto en el considerando 9° de la RCA N° 104/2014 y a lo comprometido en el punto 4.1. del PdC (considerando 484 de la resolución impugnada). Y, no deja de llamar la atención por las siguientes razones:

- a) Lo que se busca es analizar el posible riesgo significativo que tuvo para la salud de la población la disposición de lodos **sin un proceso de compostaje** en piscinas no autorizadas.

Pues bien, se debe tener presente que la RCA N° 104/2014 modificó el proceso de compostaje, al ser reemplazado por uno de reducción de humedad, el cual tiene como objetivo disponer los lodos en un mono relleno y no producir compost. Tal proceso entró en vigencia el 3 de julio de 2015, luego de aprobado el PdC. Por tanto, la prueba es extemporánea.

Así, mal podría la SMA extraer conclusiones a partir de mediciones realizadas en una situación fáctica totalmente distinta a la que existía desde el año 2013 al 2015, época en la que se verificó la infracción en cuestión.

- b) En relación con lo anterior, la SMA construye todo su argumento en base a mediciones que tenían por objeto monitorear los olores que generaba el relleno con las modificaciones introducidas por la RCA N° 104, en un afán preventivo, y no con el objeto de analizar los olores que se generaron a propósito de la infracción.

De esta manera, en caso que fueran efectivas, por ejemplo, las deficiencias metodológicas de las mediciones (lo que descartamos categóricamente), aquello tendría incidencia para efectos de ponderar el grado de cumplimiento del PdC, más no para analizar los efectos de la infracción.

- (ii) De esta manera toda su construcción es totalmente artificiosa, pues no da cuenta de ningún antecedente de hecho que venga a demostrar los reales efectos, en lo que a olores se refiere, de la acumulación de lodos sin compostaje. No bastando la mera explicación teórica encontrada desde los considerandos 516 a 532. Así, la SMA construye este punto con tal ausencia de motivación.

En otras palabras, no existe antecedente alguno que dé cuenta de las reales emisiones de olor que generaron los lodos dispuestas en las piscinas en cuestión: la SMA toma en consideración para ello estimaciones realizadas en una situación fáctica distinta. Así, la SMA clasifico la infracción como grave a partir de supuestos facticos errados. En ese contexto no deja de llamar la atención el hecho de que la SMA **no hubiese considerado** para efectos de esta

infracción su **Ord. N° 2847**, de fecha **08 de noviembre de 2013**, el cual da cuenta de una **solicitud de peritaje** ordenada por la I. Corte de Apelaciones de Talca - en el marco de un recurso de protección - respecto del funcionamiento del relleno sanitario de Eco Maule.

Tal peritaje se efectuó entre los días **28 y 29 de octubre de 2013**, llevándose a cabo una inspección ambiental de **panel de olor** en el área circundante al relleno, *“realizando mediciones de acuerdo al protocolo de fiscalización de olor. Dicha actividad consistió en un recorrido por los principales receptores sensibles asociados a la instalación, en este caso, la población circundante al relleno sanitario, registrando parámetros de intensidad y notas del olor, además de coordenadas y dirección del viento”*. Tal peritaje concluyó que:

- a) *“en los cinco puntos medidos no se registraron olores molestos atribuibles al proyecto en cuestión”*.
- b) *“las emisiones atmosféricas producto de olores en los receptores circundantes a la instalación, durante los días 28 y 29 de octubre de 2013, presentaron rangos de intensidades desde sin presencia a muy leve”*
- c) *“en la pericia practicada por esta Superintendencia no se registraron olores molestos en los receptores sensibles atribuibles al relleno sanitario”*

Sin embargo, la SMA nada dice respecto de este peritaje efectuado por ella misma y que es totalmente atingente para efectos de acreditar los reales efectos generados por la infracción en cuestión (dada su data) prefiriendo ocupar mediciones totalmente extemporáneas. Aquello no viene sino a reflejar el capricho de la SMA.

- (iii) Por si esto fuese poco, como no existe una traducción oficial de la norma Alemana, se tiene que recurrir a la traducción en inglés, situación que generó diferencias con la SMA, ante distintas versiones y en un punto crucial: sobrepasar el criterio del 10% genera una exposición de tipo severa o molesta. Ante tal diferencia la SMA, olvidando que en el Derecho Penal, las diferencias

interpretativas se tiene que realizar a favor del Administrado; así, correspondía entender que la exposición es solo “molesta”.

- (iv) Por si esto fuese poco, tanto en la resolución impugnada como en la que resuelve el recurso de reposición, la SMA se basa en un proyecto de norma chilena NCh 3533, lo que implica, en la práctica, darle efecto retroactivo a una norma y, lo que es más absurdo, a una norma que ni siquiera a la fecha tiene vigencia.
- (v) Sin perjuicio de lo expuesto, la SMA incurrió en una serie de errores al momento de analizar los informes elaborados por Eco Maule. De esta manera, desconoció que lo presentado correspondió a una **evaluación acumulativa**, que se rige por un criterio estadístico, por ende, para realizar una interpretación de los resultados es necesario un número suficiente de evaluaciones en terreno.
- (vi) Además, el hecho de que se sobrepase el 10%, indica un umbral a partir del cual puede generarse una molestia y no necesariamente “una exposición de tipo severa”.
- (vii) Por otro lado, siempre se realizaron el número total de mediciones mensuales necesarias, en días no consecutivos, tal como indica la norma. Así, lo señalado en el considerando 534 de la resolución impugnada, no es correcto.
- (viii) También es necesario señalar que todas las objeciones de la SMA a la metodología utilizada carecen de fundamento, al pretender analizar los informes mes a mes en lugar de hacerlo una vez alcanzado un nivel de mediciones estadísticamente válido. Asimismo, dado que es de la naturaleza de la medición que existan distintos tipos de olores, que puedan interferirse, no es serio señalar que podrían haberse “enmascarado”.
- (ix) Dado que en la VDI3940, las variables de intensidad de olores denominadas leve, mediano o fuerte, no son obligatorias, el hecho de que los panelistas no atribuyeran intensidad conforme a tales variables, no les resta legitimidad, conforme lo pretende la SMA en el considerando 537 de la resolución impugnada.

- (x) En suma, no existió un **riesgo significativo** para la salud de la población. Menos si se considera que es la propia SMA, la que en el considerando 638 de la resolución impugnada indica que *“no existen antecedentes en el presente procedimiento que acrediten que la infracción haya generado un daño de naturaleza ambiental o de otra entidad”*.

Por si esto fuese poco, en el considerando 666 de la misma resolución se señala expresamente que *“se debe señalar que no se ha detectado que ninguna de las infracciones causadas por la empresa hayan ocasionado una afectación concreta para la salud de la población. En otros términos, no existe una afectación de la salud concreta atribuible a las infracciones”*,

▪ **Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.**

1. Ilustre Tribunal, la SMA no motivó adecuadamente las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, conforme se expondrá a continuación.
2. *En lo que dice relación con la importancia del daño causado o del peligro ocasionado: la SMA no fundamenta cual es el peligro concreto ocasionado con esta infracción*
 - (i) La SMA justifica este punto en base a *“los resultados que mostró el monitoreo en el punto 01- 01, en el que se presentaba sobre un 20% de excedencia y terminó, incluso en el último informe, con una evaluación acumulada de 21% en la frecuencia de horas de olor”*, la que es superior al doble del umbral que fija la Guía GOAA Alemana.
 - (ii) Pues bien, al respecto nos remitimos a lo señalado a propósito de la Guía en cuestión, a lo extemporáneo de las mediciones y a la traducción arbitraria que pretende aplicar la SMA.
 - (iii) Además, es pertinente señalar que existen modelaciones de olores en la evaluación ambiental de la DIA denominada “Modificación al Sistema de Manejo de Lodos Sanitarios” (RCA N° 104/2014), que dan cuenta que justamente aquel punto es uno de los más sensibles en lo que a olores respecta, pero nunca es afectado de manera significativa, y así fue ratificado por la autoridad ambiental al calificar favorablemente la DIA.

- (iv) En ese mismo sentido, la SMA en sus argumentaciones teóricas para sustentar los riesgos para la salud de la población indica que la infracción puede generar en forma permanente materiales y gases malolientes, como el **sulfhídrico y amoníaco**, sin embargo, la SMA **nunca midió la emanación de tales gases**.
3. *En lo que dice relación con el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción: La SMA construye artificialmente el número de personas, a partir de conceptos inexistentes.*
- (i) La SMA se equivoca al utilizar el concepto de “sensibilidad olfativa”, cuando lo que técnicamente se produce por exposición a olores bajo el umbral del 10% es lo que se denomina “**memoria olfativa**”, la que está relacionada con la idea de **percepción y no de afectación**. Aquello, es de la mayor importancia, pues descarta desde ya un riesgo significativo a la salud de la población.
- (ii) Así, la SMA utilizó un concepto relacionado a sustancias químicas – y no únicamente a olor, que era lo que correspondía – para concluir que el número aproximado de personas afectadas ascendía a 218.
- (iii) De esta manera, la SMA prescindió del elemento olor y su exposición bajo el umbral del 10%.
4. *En lo que dice relación con la intencionalidad en la comisión de la infracción: Eco Maule mantuvo una conducta tendiente a evitar el hecho infraccional mediante el ingreso al SEIA de proyectos que se hacían cargo del problema.*
- (i) Ilustre Tribunal, lo que señala la SMA es efectivo, la empresa sabía que la ejecución de obras no contempladas en la RCA constituía un hecho que atentaba contra sus obligaciones. Sin embargo, tal antecedente no es suficiente para configurar “*con especial intensidad*” esta circunstancia, ni menos ser “*considerada para aumentar de forma importante el componente de afectación de la infracción*”. En efecto, **se debe tomar en consideración la conducta de Eco Maule en su totalidad y en el contexto del ordenamiento jurídico que regula el SEIA**.
- (ii) En ese orden de consideraciones, se debe tener presente que Eco Maule, sabiendo de la imposibilidad de ejecutar obras al margen de la RCA, sometió a

evaluación ambiental un proyecto, con el objeto de hacerse cargo de esta situación: **aquello viene a reflejar una conducta proclive a solucionar la situación.** Esto no es menor, si se considera que en nuestro país es indispensable contar con una autorización de funcionamiento, antes de ejecutar ciertos proyectos o actividades.

- (iii) De esta manera, el proyecto “**Modificación al Manejo de Lodos Sanitarios**”, ingresado al SEIA el día **16 de junio de 2011**, tenía por objeto dar una solución alternativa, ambientalmente sustentable para el tratamiento y manejo de lodos sanitarios, que **reemplace el tratamiento de compostaje que se realizaba en el centro de tratamiento**, reduciendo las necesidades de espacio que se generaban por la inexistencia de mercado para la venta del producto terminado.

Así, se indicó, en la DIA, por Eco Maule que la modificación se basa en la “[...] *sustitución del proceso de compostaje de lodos sanitarios por un proceso de estabilización de lodos a través de la reducción de humedad y su posterior disposición en un mono-relleno.*”

La modificación se fundamenta en la mejora de la eficiencia y en la inexistencia de mercado local para la venta del compost de lodos sanitarios, lo que obliga almacenar el producto en las instalaciones, utilizando cada vez mayor superficie, lo que en corto plazo afectará el desarrollo de las actividades normales del Centro de Tratamiento”, (énfasis agregado).

Aquel proyecto, fue calificado desfavorablemente mediante la RCA N° 67, de fecha 31 de mayo de 2012.

- (iv) A pesar de obtener una calificación ambiental desfavorable, lo importante para efectos de la presente reclamación, consiste en tener presente que **ya en el año 2011, Eco Maule tenía presente que debía solucionar el problema relativo al proceso de compostaje y disposición de lodos.** Así, se pretendía: (i) aumentar la superficie de secado de lodos de 48.500 m² a 73.850 m²; (ii) construir una piscina de acumulación temporal de lodos sanitarios de 4.225 m²; y (iii) desafectar 42.000 m² establecidos para relleno sanitario a través de la RCA N° 52/2004 y construir tres celdas de mono relleno para lodos sanitarios.

- (v) Lo expuesto, viene a dar cuenta de una **actitud tendiente a hacerse cargo de la situación que se estimó constitutiva de la infracción**. Lo que no es menor si se considera que conforme lo ha señalado la Corte Suprema: “*resulta indispensable considerar la culpabilidad del autor en la regulación de la sanción, junto a otros antecedentes. Es así que se cumple con el aforismo “la pena es la medida de la culpa [...]”*⁷², (énfasis agregado)
- (vi) Por eso, es que en este punto **la SMA no pondera o equilibra de manera racional la conducta de Eco Maule en el tiempo**, deviniendo su resolución en arbitraria, pues siempre se tuvo la intención de evitar la acumulación de lodos en lugares no habilitados para ello.
5. *En lo que dice relación con la aplicación de medidas correctivas: la SMA estimó arbitrariamente que solo se disminuye moderadamente el componente de afectación.*
- (i) Al igual que respecto de otras infracciones, el razonamiento de la SMA es absolutamente contradictorio, pues por un lado señala, respecto de las acciones comprometidas que “*Eco Maule ha efectuado un esfuerzo adicional en orden a corregir los hechos, o bien reducir o eliminar los efectos de la infracción*”, pero que ese esfuerzo adicional “*no es de relevancia suficiente para disminuir de forma significativa el componente de afectación*”.
- (ii) El problema radica en que la SMA **no señala en qué consistiría ese esfuerzo adicional**, más si se considera que Eco Maule realizó las acciones a las que se encontraba obligado. Así, es en este punto la SMA actuó de manera absolutamente arbitraria al no considerar de forma adecuada las medidas correctivas implementadas.

9.

ACUMULACIÓN DE RESIDUOS LÍQUIDOS ENTRE LAS PILAS DE COMPOSTAJE DE RESIDUOS AGROINDUSTRIALES, SIN SER ABSORBIDO CON ALGÚN MATERIAL.

1. Ilustre Tribunal, respecto de la presente infracción, la reclamación tendrá por objeto demostrar que la SMA se equivocó al estimar que se encontraba acreditada y configurada.

⁷² SCS, rol N° 41.815, considerando 57°.

2. En subsidio, se alegará el error en la clasificación de la infracción y la falta de motivación al momento de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

▪ **Antecedentes Generales de la infracción.**

1. Conforme se aprecia en la Tabla N° 1 de la resolución reclamada, el hecho que, a juicio de la SMA, constituía infracción consistía en la *“acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje de residuos agroindustriales, sin ser absorbido con algún material”*, y fue constatada en el acta de inspección de fecha 27 de junio de 2013, estimándose infringido lo dispuesto en:
 - (i) Lo dispuesto en el **considerando 3.4.2 de la RCA N° 277/2007**, el cual, en relación con Los Residuos Líquidos, en las Principales Descargas Emisiones y Residuos producidos por el Proyecto establece que: *“b) Fase de Operación: Los potenciales residuos que podrían eventualmente generar par lixiviación de los pilas de campos taje. En este caso el liquido se reincorporará usando el material de la pila como absorbente y colocando lo mezcla en la parte superior de la pila. En caso de ser demasiado lo humedad de la pila se utilizará aserrín seco para absorber el liquido el cual será incorporado o las pilos que en el momento se encuentren en formación”*.
2. Los descargos de mi representada consistieron, en síntesis, en hacer presente que:
 - (i) El día en que se efectuó la fiscalización (27 de junio) existieron precipitaciones de 3, 5 mm en 24 horas, por ende, la acumulación de líquidos no había drenado.
 - (ii) Los fiscalizadores no constataron líquidos lixiviados, sino escorrentía producida por precipitaciones conforme se acreditó en el informe pluviométrico acompañado y en las fotografías del informe de fiscalización DFZ-2013-564-VII-RCA-IA.
3. Sin embargo, la SMA estimó como configurada esta infracción, en síntesis, en base a lo siguiente:
 - (i) El considerando 3.4.2 de la RCA N° 277/2007 regula las obligaciones de la empresa, tanto respecto de lixiviados como de escorrentía, consagrando

acciones distintas en cada caso, pero con la misma finalidad: evitar la generación de residuos líquidos de manera de evitar la humedad de las pilas.

- (ii) Los antecedentes que acreditan la presencia de precipitaciones tienen relevancia para efectos de la clasificación de la infracción, más no para su configuración.

- 4. Finalmente, mediante la R.E. N° 163, que resolvió el recurso de reposición, la multa impuesta ascendió a 13 UTA.

▪ **Respecto de la acreditación y configuración de la infracción.**

- 1. En lo que respecta a esta infracción la presente reclamación **pretende desestimar** su configuración, en razón de los siguientes argumentos:

- 2. *No existe una acción imputable a Eco Maule que hubiese configurado la infracción: es un hecho cierto que el día de la fiscalización – 27 de junio de 2013 – existieron precipitaciones.*

- (i) Ilustre Tribunal, en lo que respecta a esta infracción el razonamiento de la SMA es totalmente arbitrario: **nunca existió una acción de Eco Maule que fuera causa de los hechos constitutivos de infracción.** En efecto, aquellos encuentran su origen en un **hecho que no es imputable** a mi representada: la **existencia de precipitaciones** el día 27 de junio de 2013⁷³ – fecha de la fiscalización – las que alcanzaron un total de 20.2 mm/día.

- (ii) Es más, el órgano fiscalizador así lo señala, por ejemplo, en el considerando 322, al indicar que: “[...] *en el momento mismo de la fiscalización se encontraba lloviendo, según grafica la imagen N° 24 anterior. En consecuencia, no era esperable que hubiera ausencia total de agua entre las pilas*”, (énfasis agregado). En la misma lógica, el considerando 324 indica que: “*finalmente, también cabe considerar que en conformidad al Registro Meteorológico de General Freire para el día 27 de junio de 2013, las lluvias registradas fueron de 20.2 mm/día, por lo que no era posible esperar el espacio entre pilas sin presencia absoluta de aguas*”, (énfasis agregado). Es

⁷³ Es importante considerar que la SMA, en el considerando 546, estimó que el incumplimiento sólo consta durante la fiscalización del día 27 de junio de 2013.

más, la SMA esgrime en el considerando 545 que es *“incluso ineficiente llevar a cabo la medida de absorción del agua entre las pilas, en el momento mismo del evento de la lluvia”*, es decir, para la SMA ni siquiera la implementación de las medidas eran útiles para hacer frente a un fenómeno de la naturaleza: las precipitaciones; así como **tampoco fue posible determinar el grado de cumplimiento** de las medidas, en atención a aquel fenómeno⁷⁴.

- (iii) Así, a pesar de que a la SMA le constaba la existencia de precipitaciones y que gracias a ellas se encontró aguas entre las pilas, solo consideró aquello para *“efectos de la clasificación de la infracción”* (considerando 326). Sin embargo, tal razonamiento olvida una cuestión esencial: **si no existe una acción del eventual infractor no se configura tipo infraccional alguno, pues la acción forma parte de su estructura.**

De esta manera, el análisis respecto de la **clasificación de la infracción** corresponde a un **estadio posterior** que supone la verificación de los elementos estructurantes de la infracción. **En otras palabras es un requisito que exista acción.** Acá, no se verificó, por ende, el hecho no es imputable a Eco Maule.

- (iv) Tan evidente es la confusión de la SMA respecto de los elementos estructurantes de las infracciones que llegó a señalar en su considerando 724 que: *“[...] no es razonable suponer que era consciente del carácter antijurídico de la acumulación de agua entre las pilas de compostaje de residuos agroindustriales, ante un evento de precipitaciones. Por lo tanto, no se considera que se configura la intencionalidad para este cargo”*. Como se puede apreciar, la SMA partió de un supuesto equivocado: **Eco Maule nunca orientó los cursos causales de los hechos que configuraron la infracción.** La culpabilidad constituye otro elemento de las infracciones. Sin embargo, lo importante del considerando en cuestión radica en que viene a reflejar un hecho que no se puede desmentir: la acumulación de líquidos se debió a las lluvias y no a un hecho u omisión de Eco Maule.

⁷⁴ Considerando 547.

▪ Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

1. En caso, Ilustre Tribunal, que no considere lo expuesto y estime que la infracción se encuentra acreditada y configurada, es necesario hacer presente que la SMA no fundamentó suficientemente su resolución respecto de las siguientes circunstancias:
2. *En lo que dice relación con el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción: la limpieza no hubiese prevenido o subsanado la acumulación de residuos líquidos, pues aquellos encuentran su causa en las precipitaciones del día 27 de junio de 2013:*
 - (i) Conforme se señaló, la supuesta infracción encuentra su causa en las precipitaciones que ocurrieron el día de la inspección, por ende, mal puede la SMA indicar que: “*el beneficio económico se asocia al costo evitado de la limpieza que hubiese prevenido o subsanado la acumulación de residuos líquidos [...]*”, (considerando 587). Menos, si es ella misma la que indicó que la implementación de medidas eran del todo ineficientes, dadas las lluvias.
 - (ii) Así, el razonamiento de la SMA es totalmente **contradictorio y arbitrario**, lo que es más evidente aun al pretender que para efectos de la estimación del costo “*se considera que la limpieza debió, al menos, haber sido realizada en el periodo previo a la inspección del día 26 de junio de 2013 [...]*”, (considerando 587), pues fue ella misma la que señaló que el incumplimiento solo ocurrió el día 27 de junio de 2013, es decir, toma como referencia una fecha en la que no consta – ni se discutió en el procedimiento administrativo – incumplimiento alguno⁷⁵.
3. *En lo que dice relación con la aplicación de medidas correctivas: la SMA estimó arbitrariamente que solo se disminuyó moderadamente el componente de afectación:*
 - (i) Al igual que respecto de otras infracciones, el razonamiento de la SMA es absolutamente contradictorio, pues por un lado señala, respecto de las dos acciones comprometidas, que “*el estándar de información entrado es más alto que aquel exigido por sus RCAs y que reporta en los informes de AAP*”, pero

⁷⁵ En el cuadro de la página 151 se aprecia que la SMA tomó como fecha de incumplimiento el 26 de junio de 2013.

que ese esfuerzo adicional “no es de relevancia suficiente para disminuir de forma significativa el componente de afectación”.

- (ii) El problema radica en que la SMA no señala en qué consistiría ese esfuerzo adicional, más si se considera que Eco Maule realizó las acciones a las que se encontraba obligado. Así, es en este punto donde la SMA actuó de manera absolutamente arbitraria al no considerar de forma adecuada las medidas correctivas implementadas.

10.

RECEPCIÓN DE TONELAJE DE RESIDUOS PARA COMPOSTAJE, SUPERIOR A LA CAPACIDAD
MÁXIMA DE RECEPCIÓN ESTABLECIDA EN LA DÍA, SEGÚN LO CONSTATADO EN
INSPECCIÓN AMBIENTAL 2013 Y 2014

1. Ilustre Tribunal, respecto de la presente infracción, la reclamación tendrá por objeto demostrar que la SMA se equivocó al estimar que se encontraba acreditada y configurada.
2. En subsidio, se alegará la falta de motivación al momento de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, especialmente, aquellas que dicen relación con la capacidad económica del infractor.

▪ **Respecto de la acreditación y configuración de la infracción.**

1. En lo que respecta a esta infracción la presente reclamación **pretende desestimar** su configuración, en razón de los siguientes argumentos:
2. *No se configura el hecho infraccional: la SMA para efectos de sus cálculos consideró lo señalado en la RCA 277/2007, pero estimó que se superó el límite máximo en 4 meses en lugar de 10, lo que no es efectivo, por cuanto solo se sobrepasó en un 3,5% en el mes de marzo.*

- (i) Ilustre Tribunal, la SMA formuló a mi representada el siguiente cargo, conforme consta en la R.E. N° 1/Rol D-002-2015:

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Requerimiento de información incumplido
	Recepción de tonelaje de residuos para compostaje, superior a la capacidad máxima de recepción establecida en la DIA, según lo constatado en inspección ambiental 2013 y 2014.	Lo dispuesto en el punto 2.1 sobre Cantidades y Flujo de Residuos, de la Descripción del Proyecto de la DIA "Ampliación de la Planta de Compostaje" establece que: "El centro de compostaje considera un aumento en el ingreso promedio de los originales 1.760 ton/mes hasta 5.400 ton/mes, es decir un incremento en el volumen de residuos de 3.640 tan/mes promedio. El proyecto de ampliación considera aumentar esta capacidad promedio y hacer frente a los volúmenes críticos de ingreso, que se considera pueden llegar a 11500 ton/mes, esto debido o la estacionalidad de la mayoría de las actividades agroindustriales, que concentran su producción de residuos durante aproximadamente 6 meses, teniendo su máximo durante el mes de marzo. Una estimación de los volúmenes mensuales de recepción de residuos en la planta de compostaje se muestran en la tabla 3."

- (ii) El inicio y posterior formulación de cargos, se basan en una serie de fiscalizaciones efectuadas los días 26, 27 de junio y 29 de octubre, por funcionarios de la SMA y de la SEREMI de Salud del Maule. Las inspecciones realizadas consideraron la verificación de exigencias relativas a las siguientes materias: manejo de aguas lluvias; limpieza de superficie del relleno y áreas adyacentes; manejo de biogás; sistema de tratamiento de RILES; calidad de aguas subterráneas; control de acceso al relleno sanitario para los camiones; manejo de lodos; compostaje y olores.
- (iii) Con fecha 6 de abril de 2015, mi representada presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue aprobado por la SMA, mediante Resolución 6, de 1 de julio de 2015.
- (iv) Sin embargo, una vez iniciado el PdC y habiendo dado cumplimiento íntegro a todos los reportes e informes que mi representada estaba obligada a enviar, tanto mensuales como bimestrales, y bajo una serie de desaciertos jurídicos, la SMA dicta la Resolución Exenta N° 7, de 3 de febrero de 2016, en virtud de la cual reinició el procedimiento sancionatorio en contra de Eco Maule S.A..

- (v) En relación a este presunto incumplimiento, mi representada formuló descargos con fecha 10 de febrero de 2016, indicando lo siguiente:

“Hecho 10:

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

Normas, medidas, condiciones u otras condiciones específicas infringidas:

- (1) Lo dispuesto en el punto 2.1 sobre Cantidades y Flujo de Residuos, de la Descripción del Proyecto de la DIA “Ampliación de la Planta de Compostaje” establece que: “El centro de compostaje considera un aumento en el ingreso promedio de los originales 1.760 ton/mes hasta 5.400 ton/mes, es decir, un incremento en el volumen de residuos de 3.640 ton/mes promedio. El proyecto de ampliación considera aumentar esta capacidad promedio y hacer frente a los volúmenes críticos de ingreso, que se considera pueden llegar a 11.500 ton/mes, esto debido a la estacionalidad de la mayoría de las actividades agroindustriales, que concentran su producción de residuos durante aproximadamente 6 meses, teniendo su máximo durante el mes de marzo. Una estimación de los volúmenes mensuales de recepción de residuos en la planta de compostaje se muestran en la tabla 3.”.*

Contexto:

La DIA plantea valores promedios y señala el tema de la estacionalidad, indica una posible variación en algunos meses, entrega como ejemplo el mes de marzo que es en términos generales para la industria agrícola el mayor mes de producción, sin embargo, es necesario tener presente que la industria de alimentos y algunos rubros agrícolas presentan otra estacionalidad.

El promedio de ingreso anual no se supera en un ningún momento en el periodo señalado, además es necesario recordar que hay un incremento anual de 3% que está en RCA 52 y que no se modificó en RCA 277, este incremento es aplicable tanto al promedio de ingreso como a la variabilidad.

El punto 4.1.3.2 de la RCA 52 señala: “Proyección de residuos. Las toneladas de residuos ingresados al Centro se incrementarán anualmente una vez alcanzado los valores de diseño, esta variación anual se ha estimado en un 3%”. Según este incremento y los valores de base presentados para el año

2007, el volumen de ingreso se sobrepasó en un 3,5 solamente en el mes de marzo de 2013.

En este contexto nunca se transgrede muestras RCA, no traspasando la capacidad anual de recepción, como lo indican los reportes que se adjuntan.”.

(vi) Sin embargo, la SMA estimó como configurada esta infracción, en síntesis, en base a lo siguiente:

“336. Luego, comparando la cantidad de residuos desde la entrada en vigencia de las funciones de esta Superintendencia, hasta el mes de febrero del año 2004, mes en el cual fue efectuada la última inspección ambiental en la cual se constata la superación de los límites máximos de recepción de residuos. Para lo anterior, se consideraron los datos entregados en la respuesta de Eco Maule, a la Res. Ex. N° 13, de 12 de agosto de 2016, respondida el 23 de agosto del mismo año, en vez de los informados en la fiscalización o en los informes de auditoría ambiental independiente, puesto que en algunos meses existen leves diferencias entre sí, estimándose que los valores entregados con ocasión del requerimiento de información corresponden a valores revisados para efectos de elaboración de estados financieros, y por lo tanto, ajustados en virtud de sus respectivos respaldos. Los residuos ingresados entre 2013 y 2014 se muestran en la siguiente tabla:

Tabla N° 5: Residuos para compostaje ingresados al centro de tratamiento de residuos en los años 2013 y 2014.

Total Residuos para Compostaje ingresados en Toneladas												
Año	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic
2013	7.335	8.167	14.200	10.064	10.168	9.777	8.414	8.612	6.753	6.608	5.791	5.753
2014	5.963	5.343	7.449	7.392	9.142	6.971	7.827	7.288	6.403	11.648	7.750	7.426

337. A partir de la información anterior, es posible determinar la cantidad de residuos para compostaje ingresados por sobre el límite autorizado. La tabla siguiente presenta la estimación de residuos para compostaje ingresados por sobre lo autorizado mensualmente para los años 2013 y 2014.”.

Tabla N° 6: Toneladas de residuos para compostaje ingresados por sobre el límite autorizado mensualmente para los años 2013 y 2014.

Residuos para compostaje ingresados por sobre el límite permitido		Toneladas											
		Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic
2013	Límite permitido	5.612	8.955	13.732	8.358	5.373	5.015	5.134	5.134	5.015	5.015	5.015	5.015
	Residuos ingresados	7.335	8.167	14.200	10.064	10.168	9.777	8.414	8.612	6.753	6.608	5.791	5.733
	Residuos por sobre lo permitido	1.723	0	468	1.706	4.795	4.762	3.280	3.478	1.738	1.593	776	718
2014	Límite permitido	5.780	9.224	14.144	8.609	5.534	5.165	5.288	5.288	5.165	5.165	5.165	5.165
	Residuos ingresados	5.963	5.343	7.449	7.392	9.132	6.971	7.827	7.288	6.403	11.648	7.756	7.426
	Residuos por sobre lo permitido	183	0	0	0	3.598	1.806	2.539	2.000	1.238	6.493	2.591	2.261

338. De lo visualizado en la tabla anterior, es posible afirmar que la empresa excedió en el ingreso de residuos de tipo compostables en enero de 2013; y desde marzo a diciembre de 2013 y en enero de 2014. Lo anterior, sin perjuicio de lo que se señale en la ponderación de la circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, relativo a medidas correctivas para el período comprendido desde marzo de 2014 hasta junio de 2015 será evaluado en éstos términos en la ponderación de la circunstancia del citado artículo 40, letra g, nivel de cumplimiento del PdC, como se describirá más adelante en esta Resolución”.

(vii) En el recurso de reposición interpuesto por mi representada se alega expresamente por esta infracción, indicando en síntesis, lo siguiente:

“Respecto del componente beneficio económico cabe señalar que el calculo realizado por la SMA solo utiliza las 2.300 ton/mes que contempla la RCA 277/2007, sin considerar las 2500 ton para la segunda etapa.

[...].

Del texto transcrito es evidente que Ecomaule está autorizado para recepcionar un ingreso de 4.800 ton/mes de residuos para compostaje y de 3.100 ton/mes para lodos con base al año 2007.

[...].

La tabla anterior refleja que en ningún momento se superó el valor máximo de ingreso anual y de este valor se puede calcular que el promedio mensual tampoco fue superado.

Según la tabla anterior solamente en 5 meses se superó el ingreso, según el criterio del cálculo del valor de la media mensual (valores en rojo), no obstante los valores señalados se encuentran dentro del rango permitido de la desviación estándar según los términos presentados en la DIA de la RCA N° 277/2007.”

- (viii) La SMA en su R.E. N° 163/2018 acoge los planteamientos de la empresa, al tomar en cuenta lo dispuesto en el considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007, en los términos que había sido expuesto por Eco Maule. Sin embargo, si se efectúa una atenta lectura a la reposición planteada Eco Maule esgrime que la superación es marginal y que no fue apreciada por la SMA, por cuanto únicamente durante el mes de marzo de 2013 se superaron los límites máximos.

En efecto, la SMA consideró los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2013, como los meses en que efectivamente se configuró la infracción, y los excedentes de residuos fueron considerados para la determinación del beneficio económico asociado a una ganancia ilícita.

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

En síntesis, estimó la SMA que la ganancia ilícita obtenida en el periodo que se configura la infracción, esto es, el comprendido entre la entrada en funciones de la SMA, el 28 de diciembre de 2012, y el mes de febrero de 2014, asciende a un total de \$77.190.676, equivalentes a 139 UTA, aproximadamente.

La verdad es que el cálculo que la ganancia ilícita que ha hecho la SMA en su escrito, como consecuencia de la infracción, adolece de dos efectos evidentes. El primero dice relación con el supuesto de hecho en el cual se funda, esto es, la superación de los “límites autorizados mensualmente para los años 2013 y 2014”, no reconoce lo establecido en la propia RCA N° 277/2007, desde que en caso alguno se establecen límites mensuales, sino que estos proyectos contemplan un diseño que determina una capacidad que anualmente no se puede superar. Esto es lo relevante desde el punto de vista ambiental. Lo anterior tiene sentido porque con su actuación la SMA no entiende la dinámica de los procesos agroindustriales, ya que éstos tienen una estacionalidad particular que determina que en algunos meses se generen mayores residuos de esta naturaleza, por ejemplo, el mes de marzo. Así entonces, no se entiende la preocupación de la SMA de gravar a mi representada con una sanción cuando únicamente ha superado el mes de marzo de 2013, los supuestos límites máximos autorizados mensualmente. Lo segundo, dice relación con una eventual potestad de la SMA de interpretar la RCA, pues en un primer momento, al analizar los descargos estimaba que eran 10 los meses en que Eco Maule infringió sus autorizaciones. Ahora, a propósito de la R.E. N° 163/2018 señala que son 4 meses. La verdad SS. es que con la arbitrariedad que ha analizado este aspecto la SMA, es posible estimar que en verdad estamos en presencia de una superación marginal de un mes de los límites máximos, irrelevante, por cierto, desde el punto de vista ambiental.

▪ **Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.**

1. En caso, Ilustre Tribunal, que no considere lo expuesto y estime que la infracción se *encuentra* acreditada y configurada, es necesario hacer presente que la SMA no fundamentó suficientemente su resolución respecto de las siguientes circunstancias:
2. *En lo que dice relación con el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción:*

- (i) Ilustre Tribunal, si bien el cálculo hecho por la SMA, en esta ocasión, sí tomó en cuenta lo dispuesto en el considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007, en los términos que había sido expuesto por Eco Maule, no estimó que se trataba de una superación marginal (una vez), sino que se ventiló durante 4 meses, lo que no es efectivo.
- (ii) En efecto, la SMA consideró los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2013, como los meses en que efectivamente se configuró la infracción, y los excedentes de residuos fueron considerados para la determinación del beneficio económico asociado a una ganancia ilícita.
- (iii) Para efectos de determinar la ganancia obtenida a partir de los residuos de compostaje ingresados sobre el límite, la SMA procedió a realizar una estimación del margen de ganancia bruta promedio asociada a cada tonelada de residuos para compostaje ingresada. Este margen de ganancia unitario se estimó como la diferencia entre el ingreso unitario promedio anual por tonelada de residuo para compostaje ingresada y el costo unitario promedio anual por tonelada de residuo ingresado.
- (iv) En síntesis, estimó la SMA que la ganancia ilícita obtenida en el periodo que se configura la infracción, esto es, el comprendido entre la entrada en funciones de la SMA, el 28 de diciembre de 2012, y el mes de febrero de 2014, asciende a un total de \$77.190.676, equivalentes a 139 UTA, aproximadamente.
- (v) Hechos asentados en la R.E. N° 163/2018.

Al respecto, esta parte estima que la R.E. N° 163/2018 ha asentado determinados hechos:

- a) Lo primero es la naturaleza del tamaño de la empresa. Estamos en presencia de una empresa Mediana N° 2.
- b) La SMA ha aplicado un factor de tamaño económico ajustado de acuerdo a la información de ingresos actualizada al año 2016, el que se aplicará respecto de cada una de las infracciones configuradas.
- c) Que el bloqueo de los ingresos debido a las medidas provisionales impuestas por la SMA importaron la suma de 42.515 ton de lodos, lo que afectó el ingreso de más de MM\$1.002, equivalentes a 1.810 UTA.

- d) Que esta circunstancia no fue considerada por parte de la SMA, para efectos de reducir la capacidad económica del infractor.
 - e) Que la empresa mediante carta de 23 de agosto de 2017, remitió sus Estados Financieros auditados de los años 2014 a 2017 (hasta mayo).
 - f) Que éstos documentos fueron analizados por la División de Sanción y Cumplimiento a través del Memorándum D.S.C N° 4432/2018, de fecha 24 de enero de 2018, el cual se menciona en el Considerando I. 11 de la R.E. N° 163/2018, pero que esta parte no conoce ni ha podido acceder.
 - g) Que la empresa ha presentado un descenso sostenido en el resultado de los ratios de liquidez analizados en el periodo 2014-2017, presentando actualmente ciertas deficiencias en este aspecto.
- (vi) Consideraciones que se deben tener en cuenta al resolver el presente recurso de reclamación.

Tal como lo hace la SMA en el considerando 35 de la R.E. N° 163/2018, es necesario considerar los siguientes elementos al momento de evaluar la capacidad de pago de la empresa y que entendemos la SMA no consideró al momento de la resolución que resolvió la reposición:

- a) No existen antecedentes en el procedimiento administrativo que acrediten que la infracción haya generado un daño de naturaleza ambiental o de otra entidad. Tampoco, se ha detectado que ninguna de las infracciones causadas por la empresa hayan ocasionado una afectación concreta para la salud de la población (Considerandos N°s 638 y 666 de la R.E. N° 279/2017);
- b) La empresa prosiguió el cumplimiento del PdC, siendo intempestiva la decisión de la SMA de reiniciar el procedimiento sancionatorio;
- c) Tal como lo dice la SMA, Eco Maule es un actor relevante en el manejo de residuos sanitarios, pero no el único: la competencia existente, las dificultades del acceso al crédito a una empresa que el último tiempo –conforme ha acreditado la misma SMA- “ha presentado un descenso sostenido en el resultado de los ratios de liquidez analizados en el periodo 2014-2017”, entre otras consideraciones, hacen que el pago de la multa sea de alto impacto para la sanidad financiera de la empresa, más aún cuando han existido contravenciones irrelevantes ambientalmente como aquella que se analiza en este apartado.

3. *En lo que dice relación con la aplicación de medidas correctivas: la SMA estimó arbitrariamente que esta circunstancia no será considerada para determinar la sanción:*

(i) Al igual que respecto de otras infracciones, el razonamiento de la SMA es absolutamente contradictorio, pues por un lado señala, respecto de la acción comprometida, que: *“si bien en los reportes periódicos la empresa continúa dando cuenta del cumplimiento permanente esta acción, en cuanto al reporte mensual, con una frecuencia alta, la empresa se limita a informar el cumplimiento parcial de la acción, sin agregar hechos que den cuenta de un mayor grado de cumplimiento”*, para concluir que *“esta circunstancia no será considerada para determinar la sanción”*.

(ii) El problema radica en que la SMA no señala en qué consistirían los hechos que dan cuenta de un mayor grado de cumplimiento, más si se considera que Eco Maule realizó las acciones a las que se encontraba obligado. Así, en este punto la SMA actuó de manera absolutamente arbitraria al no considerar de forma adecuada las medidas correctivas implementadas.

11

AFLORAMIENTO Y POSTERIOR APOSAMIENTO DE LIXIVIADO EN CANAL PERIMETRAL Y BASE DEL ALVEOLO 1, ASÍ COMO TAMBIÉN EN LA ETAPA DE HABILITACIÓN DEL ALVEOLO 2, ESPECÍFICAMENTE EN EL PROCESO DE IMPERMEABILIZACIÓN BASAL.

1. Ilustre Tribunal, respecto de ésta infracción, la presente reclamación tendrá por objeto demostrar que la SMA se equivocó al estimar que se encontraba acreditada y configurada.

2. En subsidio, se alegará la falta de motivación al momento de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

▪ **Antecedentes Generales de la infracción.**

1. Conforme se aprecia en la Tabla N° 1 de la resolución reclamada, el hecho que, a juicio de la SMA, constituía infracción consistía en el *“afloramiento y posterior aposamiento de lixiviado en canal perimetral y base del alveolo 1, así como también en la etapa de habilitación del alveolo 2, específicamente en el proceso de*

impermeabilización basal", y constatado en inspección ambiental de fecha 27 de febrero de 2014, estimándose infringido lo dispuesto en:

- (i) El **considerando 6.1.1.9 de la RCA N° 52/2004**, el cual, en relación con las Medidas de Mitigación para evitar el impacto de "Generación de olores desagradables", señaladas en Plan de Medidas de Mitigación, Reparación/Restauración y/o Compensación establece que: "(...) *Protección y aseguramiento del confinamiento final de los residuos una vez alcanzada la cota de coronamiento del proyecto. Esta cobertura se irá desarrollando en forma paralela al relleno, a fin de proteger rápidamente las superficies y taludes de los efectos erosivos. Esto evitará la salida de olores, el afloramiento de líquidos percolados y la proliferación de vectores sanitarios (...)*".

2. Los descargos de mi representada consistieron, en síntesis, en hacer presente que:

- (i) No se ha llegado al coronamiento de ninguno de los alveolos construidos (30 metros), los que a la fecha tenían aproximadamente 17 metros de altura.
- (ii) Los líquidos se manejan en canales al interior del relleno, en un área impermeabilizada y son conducidos a la parte baja del relleno lugar por donde infiltran al sistema de conducción del lixiviado.
- (iii) Se cuenta con procedimientos para el manejo de afloramientos de lixiviados descritos en el manual de operaciones.

3. Sin embargo, la SMA estimó como configurada esta infracción, en síntesis, en base a lo siguiente:

- (i) La infracción fue constatada el 27 de febrero de 2014, por lo que para esta fecha el alveolo 1 ya se encontraba en su cota de coronamiento y con la obligación vigente de realizar la cobertura final de ese alveolo al menos.
- (ii) En caso que no hubiese sido así, de todas maneras la cobertura debía irse desarrollando en forma paralela, es decir, todos debían poseer cobertura eficiente y efectiva y no solo cuando llega a su cota de coronamiento.

(iii) No se acompaña el manual de operaciones y los registros de mantenimiento solo contienen reportes aislados de cobertura del año 2013.

4. Finalmente, mediante la R.E. N° 163, que resolvió el recurso de reposición, la multa impuesta ascendió a 18 UTA.

▪ **Respecto de la acreditación y configuración de la infracción.**

1. *Los hechos constatados por la SMA no son aquellos que se pueden subsumir en la obligación que se estima infringida: no se configuró el tipo infraccional*

(i) El considerando **6.1.1.9 de la RCA N° 52/2004**, establece la obligación de *“confinamiento final de los residuos una vez alcanzada la cota de coronamiento del proyecto”*.

(ii) Pues bien, en la fecha en que se constató el supuesto hecho infraccional – 27 de febrero de 2014 – **aun no se llegaba a la altura de coronamiento de ninguno de los alveolos construidos, es decir, 30 metros**. En efecto, al 20 de abril de 2017, tenían una altura aproximada de 17 metros.

(iii) De esta manera, **aun no era exigible** el confinamiento o cobertura final de los alveolos. Respecto de este punto, no puede dejar de llamar la atención el raciocinio de la SMA, donde **de manera absolutamente arbitraria entro a calificar la conducta de Eco Maule**. En efecto, **sin ningún respaldo más que su pura voluntad**, entendió que al autorizar la SEREMI de Salud – con fecha 05 de julio de 2013, mediante R.E. N° 3029 – el funcionamiento del alveolo N° 2, el N° 1 se encontraba en su cota de coronamiento⁷⁶. Sin embargo, aquello no era así, pues conforme se señaló tenían una altura aproximada de 17 metros de altura.

(iv) Además de presumir hechos en base a su pura voluntad, la SMA, para efectos de justificar su sanción, **trae a colación considerandos que nunca fueron citados en la formulación de cargos** (4.3.3.2 y 4.3.3.3), vulnerando el dispuesto en el **artículo 49, inciso segundo**, de la LOSMA, al no existir congruencia entre los hechos de consuntivos de infracción y el considerando de la RCA que se estima vulnerado.

⁷⁶ Considerando 350.

- (v) En suma, teniendo a la vista lo dispuesto en el considerando que fue entendido como infringido en la formulación de cargos – 6.1.1.9 de la RCA N° 52/2004 – aun no era exigible la cobertura final de los alveolos, por ende, mal podía la SMA, entender que se configuraba la infracción.

▪ Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

1. En lo que concierne a este punto ilustre Tribunal nos remetimos a propósito de lo dicho en supra, II B y C y III B teniendo presente, además, lo siguiente.
2. *En lo que dice relación con la letra i) del artículo 40: la SMA fue arbitraria al estimar que las medidas correctivas serán consideradas moderadamente.*
 - (i) El razonamiento de la SMA es absolutamente contradictorio, pues por un lado señala que: “Eco Maule ha efectuado un esfuerzo adicional en orden a corregir los hechos”, pero que ese esfuerzo adicional “no es de relevancia suficiente para disminuir de forma significativa el componente de afectación”.
 - (ii) El problema radica en que la SMA **no señala en qué consistiría ese esfuerzo adicional**, más si se considera que Eco Maule, respecto de todas las acciones a las que le aplicaba esta circunstancia, siguió cumpliéndolas a pesar de que el PdC se había declarado incumplido. Y, que por lo demás, la misma SMA estimó que aquel programa se cumplió a cabalidad respecto de esta infracción.

12

EXISTENCIA DE PRENDIMIENTO DE LAS PLANTAS DE SÓLO 260 PLANTAS/HA, INCUMPLIENDO
ASÍ EL PLAN DE MANEJO FORESTAL APROBADO POR CONAF.

1. En lo que *respecta* a esta infracción la presente reclamación pretende demostrar que la obligación se encuentra **prescrita** y que la SMA **no tiene competencias**, dada la fecha de comisión, para ejercer la potestad sancionatoria.
2. En subsidio, nos centraremos en la clasificación de la infracción y en la falta de motivación al momento de determinar las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA.

▪ Antecedentes Generales de la infracción.

1. Conforme se aprecia en la Tabla N° 1 de la resolución reclamada, el hecho que, a juicio de la SMA, constituía infracción consistía en la *“existencia de prendimiento de las plantas de sólo 260 plantas/ha, incumpliendo así el Plan de Manejo Forestal aprobado por Conaf”*, y fue constatado en inspección ambiental de fecha 21 de marzo de 2014, estimándose infringido lo dispuesto en:
 - (i) El **considerando 9.3 de la RCA N° 52/2004**, el cual, en relación con los Compromisos Voluntarios establece que: *“Para controlar el cumplimiento de las medidas de mitigación, compensación y reparación, el titular se compromete voluntariamente, y con ello se obliga a llevar a cabo las siguientes acciones: Presentar un Plan de Manejo Forestal, previamente aprobando por CONAF, para la ejecución de actividades de corta de bosque, necesario para la ejecución del proyecto”*.
 - (ii) Lo dispuesto en el Plan de Manejo Forestal, aprobado por la Resolución N° 72-00954 de 10 de diciembre de 2004 establece que: *“La reforestación se efectuará el año 2005 con las especies Quillay, Boldo, Espino, y otras que deben ser nativas a una densidad de 800 pi/ha la que se llevará a efecto en el predio lote B de Propiedad de Agrícola Palermo Limitada. RoIB8-2, de la comuna de Rio Claro”*.
2. Los descargos de mi representada consistieron, en síntesis, en hacer presente que:
 - (i) La plantación inicial descrita en el Plan de Manejo presentado el 2004 no alcanzó el prendimiento deseado, por lo que fue sustituida el año 2010, después que el plan de manejo prescribiera.
 - (ii) El plan de manejo se presentó, se aprobó y ejecutó cumpliendo con lo dispuesto en la RCA.
3. Sin embargo, la SMA estimó como configurada esta infracción, en síntesis, en base a lo siguiente:
 - (i) Para diciembre de 2004 se encontraba vigente el DL N° 701, el que no establecía exigencia de densidad de plantación o de sobrevivencia de esta en forma expresa, no obstante CONAF siempre entendió exigible el 100% de la

plantación con un margen de tolerancia de un 25%, es decir, era aceptable hasta un 75% de prendimiento al momento de la fiscalización y se trata de una obligación exigible en el tiempo.

(ii) No se acreditó la plantación de 800 pl/ha, ni a lo menos de 600 pl/ha (75%).

4. Finalmente, mediante la R.E. N° 163, que resolvió el recurso de reposición, la multa impuesta ascendió a 267 UTA.

▪ **Respecto de la prescripción de la infracción y de la incompetencia de la SMA para sancionarla.**

1. Tal como se señaló a propósito de la infracción N° 4, las leyes relacionadas con la prescripción se encuentran sometidas al **principio constitucional sobre irretroactividad de la ley penal**, y solo podrán afectar hechos pretéritos cuando sean más favorables para el infractor.
2. Ahora bien, en lo que respecta a la presente infracción, dado que en diciembre de 2004 – fecha en la que se aprueba por parte de CONAF el Plan de Manejo, Corta y Reforestación de Bosques para Ejecutar Obras Civiles – **no existía una norma que estableciera el plazo de prescripción por el incumplimiento a esta obligación** (tal como lo reconoció expresamente la R.E. N° 163) rige lo dispuesto en los artículos 95 y 97 del Código Penal que, como se dijo, contemplan un plazo de **6 meses**, desde la fecha de ocurrencia del hecho infraccional.
3. Respecto de este punto, la SMA se equivoca al pretender aplicar el **Ordinario CONAF N° 333/2014**, de fecha **23 de junio de 2014**, para efectos de “*aclarar por cuanto subsiste la obligación de mantener un prendimiento de a lo menos un 75% [...]*”, (considerando 363). Y, ese error tiene su génesis en que, como se dijo, a la **fecha de comisión del hecho infraccional no existía norma especial ni general que regulara la prescripción**, pues el Plan de Manejo se regía en su plenitud por el D.L. N° 701, que no decía nada respecto de la materia.
4. En ese orden de ideas, pretender aplicar un mero acto administrativo de carácter interpretativo en normas que indican en los plazos de prescripción, **atenta contra el principio constitucional sobre irretroactividad de la ley penal**, el que por lo

demás ha sido reconocido expresamente por la SMA, conforme se señaló anteriormente.

5. Así, cuando la SMA señala que se trata de una *“obligación perdurable en el tiempo, desde los dos años de realizada la plantación”*⁷⁷ y que *“la obligación de prendimiento bajo el alero del DL N° 701 es exigible al momento de realizarse la fiscalización, y durante la vigencia de la Ley N° 20.283, desde transcurridos dos años desde la plantación en adelante, siendo una obligación exigible en el tiempo”*⁷⁸, salta a la vista que la SMA está incorporando al D.L. 701 **elementos que no se encuentran en su texto**, a saber: **(i)** que la obligación es exigible al momento de realizarse la fiscalización y **(ii)** desde transcurridos dos años desde la plantación en adelante. Y, en base a tales elementos, concluye que se trata de una obligación exigible en el tiempo.

Sin embargo, basta una simple lectura del D.L N° 701 en cuestión para darse cuenta que tales elementos no existen, pretendiendo aplicar cuerpos normativos que no corresponden, como la Ley N° 20.283.

6. En realidad, Ilustre Tribunal, la SMA está **integrando leyes y meros actos administrativos**, para efectos de construir su tesis de que la obligación aún no se encuentra prescrita. Nada más artificioso. La SMA olvida que la integración – en tanto ejercicio interpretativo que presupone una situación en la que no existe precepto expreso para resolver el conflicto – **se encuentra proscrita en el derecho punitivo**, como consecuencia del principio de legalidad. Sin embargo, aquello es posible cuando es en beneficio del infractor (**analogía bonam partem**), que no es el caso de autos⁷⁹, todo lo contrario, la SMA efectuó la denominada analogía **malam partem o in peus**. A propósito de aquello, la doctrina ha señalado que: *“la tipicidad o descripción estereotipada de las acciones u omisiones incriminadas veda, a su vez, la interpretación analógica de las normas penales [y sancionadoras en general] y su aplicación extensiva en perjuicio del acusado”*⁸⁰.

7. En suma, Ilustre Tribunal, el Plan de Manejo presentado por Eco Maule – y respecto del cual “circula” todo el razonamiento de la SMA – fue aprobado por la CONAF

⁷⁷ Considerando 363

⁷⁸ Considerando 364

⁷⁹ CURY (2011), pp. 200-205.

⁸⁰ MÚÑOZ MACHADO (2005), p. 1.906.

mediante Resolución N° 72-00954, de fecha **10 de diciembre de 2004** y, por ende, se rige por el D.L. 701, el que **no regula la prescripción de la obligación así como tampoco el porcentaje de prendimiento que se debía lograr con el plan, ni menos los años que debían transcurrir para exigir aquel prendimiento.** De esta manera, tiene aplicación lo dispuesto los artículos 95 y 97 del Código Penal, **prescribiendo la obligación de reforestar 800 plantas/ha a los 6 meses, desde la aprobación del plan.**

Es más, aún si entendiéramos que no tiene aplicación supletoria el Código Penal sino que el Código Civil, en lo que respecto a infracciones de carácter administrativas, de igual manera el hecho se encontraría prescrito (5 años).

▪ **Respecto de la clasificación de la infracción.**

1. Ilustre Tribunal, en el caso improbable que no considere lo expuesto en torno a la prescripción de la infracción, es necesario hacer presente que no se dan los supuestos para calificar la infracción como **grave** al amparo de lo dispuesto en el **artículo 36 número 2 letra e) de la LOSMA**. Aquello, en razón de los siguientes argumentos:
2. *El supuesto de hecho de la norma no se verifica: el supuesto incumplimiento constituye un compromiso voluntario y no una medida que tenga por objeto hacerse cargo de un impacto significativo.*
 - (i) Tal como se señalado a lo largo de este escrito para estar frente a una medida es necesario que el Proyecto cause un impacto y, ese impacto, debe ser **significativo**.
 - (ii) Pues bien, en ninguna parte del proceso de evaluación ambiental del Proyecto consta que el Plan de Manejo Forestal fuese una medida de compensación que tuviera por objeto hacerse cargo de un impacto adverso significativo. Tanto es así que la propia SMA señala que se trata de un **compromiso voluntario**.⁸¹ En efecto, en el **considerando 9.3 de la RCA N° 52/2004**, se señaló expresamente que se trata de un compromiso de tales características. Y, aquello no puede ser de otra forma, pues la corta de bosque nativo tipo esclerófilo, por una superficie de 2,5 hectáreas **nunca fue considerada como un impacto adverso significativo del Proyecto**. Así, por lo demás, lo reconoció la SMA en la R.E.

⁸¹ Considerando 556.

Nº 279 al señalar que: *“es preciso destacar que en expediente de evaluación ambiental que culminó con la dictación de la RCA Nº 52/2004, específicamente en el Estudio de Impacto Ambiental, línea de base de flora y vegetación, se concluyó que en el área de estudio **no se detectaron especies vegetales con problemas de conservación**”*⁸², (énfasis agregado).

3. *Por otro lado, los supuestos en los que se funda la clasificación de la infracción no concurren.*

(i) Ilustre Tribunal, en subsidio de todo lo ya dicho, es menester señalar que la SMA se equivoca al dar por supuesto el **carácter central** de esta acción, pues es evidente que estamos en presencia de un compromiso voluntario: **la SMA, no puede, si no quiere pasar a llevar el principio de tipicidad, darle una calificación jurídica distinta a la que se le dio en el proceso de evaluación.**

(ii) También se equivoca, la SMA, al señalar que respecto al **grado de implementación** de la medida, es *“posible sostener que la medida presentó un bajo grado de implementación, puesto que se estimaría 100% implementada si las especies vegetativas hubieran presentado desde los dos años en adelante un prendimiento igual o superior al 75%”*⁸³. Acá, la SMA pretende incluir en el **tipo infraccional** elementos que no existían al momento de dictarse la RCA, a saber: que las especies vegetativas hubieran presentado desde los dos años en adelante un prendimiento igual o superior al 75%. En efecto, tal descripción de la forma de cumplimiento del plan no se encuentra en el D.L. 701, sino que en la Ley Nº 20.283 y en el Ordinario CONAF Nº 333/2014, de fecha 23 de junio de 2014, los que, conforme se vio, no pueden aplicarse en la especie.

▪ **Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.**

1. Ilustre Tribunal, la SMA no motivó adecuadamente las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, conforme se expondrá a continuación:

2. *En lo que dice relación con la importancia del daño causado o del peligro ocasionado: la SMA parte de un supuesto de hecho que no es exigible al proyecto.*

⁸² Considerando 660.

⁸³ Considerando 559

- (i) Para efectos de corroborar lo expuesto basta leer el considerando 659 de la R.E. N° 279, donde, para efectos de analizar la importancia de la infracción, nuevamente parte de la base de que a Eco Maule le es exigible “*el 100% de la plantación con un margen de tolerancia de un 25%, es decir, era aceptable hasta un 75% de prendimiento al momento de la fiscalización*”. Sin embargo, ya se ha señalado reiteradamente, que tal forma de entender el cumplimiento de la obligación nace a propósito de un ordinario del año 2014, casi 10 años después de la aprobación del plan de manejo por la CONAF. Así, so pena de vulnerar el principio de tipicidad, no puede pretenderse que Eco Maule se encontraba obligado a aquello, aplicando con efecto retroactivo, un acto administrativo que no le era oponible.
 - (ii) De esta manera, el presupuesto de hecho tomado por la SMA para efectos de entender que “*se generó un menoscabo ambiental de importancia media*”⁸⁴, en la especie no concurre, por ende, la motivación es totalmente arbitraria.
3. *En lo que dice relación con el cumplimiento del PdC: la SMA es contradictoria en su fundamentación.*
- (i) La SMA señaló, a propósito de las medidas correctivas, que este factor no se considerará, pues corresponde ponderarla en la evaluación del programa de cumplimiento.
- Pues bien, Eco Maule se comprometió: (a) reforestar en conformidad con las especies vegetacionales y a la densidad indicada en el plan de manejo, y (b) realizar acciones de mantenimiento de la plantación.
- (ii) Respecto de la primera acción indicó que existía un cumplimiento parcial – pág. 217– pues no pudo evaluar el nivel de cumplimiento de la efectiva plantación realizada; sin embargo, no deja de llamar la atención que solo se diera un plazo de 15 meses para evaluar tal acción, a pesar de que, a lo largo de la fundamentación de la SMA, siempre se señaló que eran necesarios dos años (24 meses) para efectos de evaluar el nivel de prendimiento exigido. Tal fundamentación es totalmente contradictoria con los argumentos esgrimidos por la SMA a propósito de esta infracción.

⁸⁴ Considerando 661.

- (iii) Respecto de la segunda acción es más evidente la contradicción en la que incurrió la SMA, pues en la pág. 217 señaló que no se ponderará esta acción, pero en la pág. 224, la estima como incumplida. Todo lo anterior, para efectos de aumentar finalmente el monto de la multa por esta circunstancia. Así, este solo hecho torna a la R.E. N° 279 como arbitraria al carecer de fundamentos de hecho.

13

OMISIÓN DE ELABORACIÓN Y APOYO RESPECTO A PROGRAMAS DE REFORESTACIÓN DE
ESPECIES ARBÓREAS UTILIZADAS POR LOS CAMPESINOS PARA ENERGÍA Y OTROS USOS
AGRÍCOLAS.

1. Ilustre Tribunal, respecto de la infracción N° 13, la presente reclamación tendrá por objeto demostrar que la SMA se equivocó al estimar que se encontraba acreditada y configurada, por infracción al principio de tipicidad y, además, por encontrarse prescrita.
2. En subsidio, se alegará el error en la clasificación de la infracción y la falta de motivación al momento de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

▪ **Antecedentes Generales de la infracción.**

1. Conforme se aprecia en la Tabla N° 1 de la resolución reclamada, el hecho que, a juicio de la SMA, constituía infracción consistía en la *"omisión de elaboración y apoyo respecto a programas de reforestación de especies arbóreas utilizadas por los campesinos para energía y otros usos agrícolas"*, estimándose infringido lo dispuesto en:
 - (i) El **considerando 6.1.1.7 de la RCA N° 52/2004**, el cual, en relación con las Medidas de Mitigación para evitar el impacto de "Eliminación de ejemplares vegetales y Alteración de la Estructura Vegetal y generación de Espacios para Colonización", señaladas en Plan de Medidas de Mitigación, Reparación/Restauración y/o Compensación establece que: *"Elaboración y apoyo en programas de reforestación de especies arbóreas, que mejoren la calidad del recurso existente en la zona, utilizada por las campesinas para energía y otras usas agrícolas (...)"*.

2. Los descargos de mi representada consistieron, en síntesis, en hacer presente que:
 - (i) Según el levantamiento de información realizado en 2013 no existe una incidencia importante en el ámbito forestal, en los vecinos de Eco Maule: la actividad forestal representa un 1,2% de las actividades de la zona.
 - (ii) Se tomó contacto con las juntas de vecinos, las que manifestaron no estar interesadas en ese tipo de actividades.
 3. Sin embargo, la SMA estimó como configurada esta infracción, en síntesis, en base a lo siguiente:
 - (i) Las cartas con las juntas de vecinos son acciones realizadas en fecha muy posterior a la constatación de la infracción, ya que tales cartas son de agosto de 2015.
 - (ii) La elaboración de un plan involucra el diseño de un plan más formal que la simple declaración de buenas intenciones a la comunidad y el apoyo implica algo más que la sola entrega de leña a la comunidad, actividad que además de no ser acreditada implica la acción contraria a reforestar.
 4. Finalmente, mediante la R.E. N° 163, que resolvió el recurso de reposición, la multa impuesta ascendió a 10 UTA.
- **Respecto de la infracción al principio de tipicidad**
1. En lo que respecta a esta infracción la presente reclamación **pretende desestimar** su configuración, en razón de los siguientes argumentos:
 2. *Infracción al Principio de Tipicidad: insuficiencia en la descripción de la conducta debida por la RCA N° 54/2004: nunca se señaló la oportunidad en la que se debían elaborar y apoyar programas de reforestación.*
 - (i) A lo largo de la presente reclamación, se señaló la importancia del principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador, remitiéndonos a lo expuesto.

- (ii) En lo que concierne a la presente infracción, es necesario tener presente que el considerando 6.1.1.7. de la RCA N° 53/2004, nunca señaló de forma expresa la **oportunidad** en la que Eco Maule debía elaborar y apoyar tales programas de reforestación, por ende, mal puede la SMA estimar que su fecha de cumplimiento es el día en que aquella entró en funciones (28 de diciembre de 2012)⁸⁵. **Aquello es de la más absoluta arbitrariedad.**
- (iii) Es más, es la propia SMA la que reconoce expresamente lo expuesto, en el considerando 562 al señalar que: “[...] *se reconoce que si bien la infracción se configura, no se puede sostener que la infracción es grave, habida consideración de que considerando 6.1.1.7 de la RCA N° 52/2004 no delimita el contenido y alcance de la obligación, no pudiendo determinar esta SMA el grado de incumplimiento de la actual obligación*”, (énfasis agregado).
- (iv) Así, no se entiende que el mismo órgano fiscalizador sea el que expresamente reconozca que la obligación, en cuanto **contenido y alcance** no es precisa – sumado a que nunca se especificó la **oportunidad de cumplimiento** de la misma – e igualmente sancione a Eco Maule. Lo expuesto, viene a reflejar el actuar arbitrario de la SMA.
- (v) Una muestra del actuar arbitrario de la SMA lo encontramos en el considerando 598 de la R.E. N° 279, donde aquel órgano le resto todo valor a las acciones señaladas en los descargos – entrega de leña a vecinos y trabajadores, carbón, plantación Palermo 52 ha para producción de madera y leña, mayor parte de comunidad con terrenos o parcelas de pequeña extensión – para efectos de acreditar el cumplimiento de la exigencia en cuestión. Pues bien, **¿Cómo pudo la SMA restarle todo valor a tales acciones si es ella misma la que reconoce que la obligación no es precisa en cuanto contenido y alcance?**
- (vi) En suma, **es imposible dirigirle un reproche a Eco Maule por su actuar, pues nunca pudo discernir de forma clara cuando debía ejecutar la obligación en cuestión, ni tampoco determinar su contenido y alcance.**

- **Respecto de la prescripción de la infracción y de la incompetencia de la SMA para sancionarla.**

⁸⁵ Así lo señaló expresamente la SMA en el considerando 598 de la R.E. N° 279.

1. Además, en el caso hipotético de que la RCA hubiese fijado una oportunidad para el cumplimiento de esta obligación, tal incumplimiento se generó con anterioridad a la entrada de vigencia de la SMA, por ende, mal puede ella pretender sancionarlo. Y, además, es evidente que aquella se encuentra **prescrita**.
2. En efecto, en el considerando 598 de la R.E. N° 279, se señala expresamente que:
“En relación a la fecha en que debió haberse realizado la elaboración y apoyo respecto del programa de reforestación, en un escenario de cumplimiento, ésta es anterior a la entrada en funciones de esta Superintendencia, por tanto se considerará como fecha de cumplimiento para efectos de la modelación el día 28 de diciembre de 2012”, (énfasis agregado).
3. Conforme a lo expuesto, al ser un hecho que se configuró con anterioridad a la entrada en funciones de la SMA, ésta no tiene competencia para sancionar su eventual incumplimiento y, por lo demás, ya pasaron con creces los 6 meses que establece el Código Penal para como plazo de prescripción.

▪ **Respecto de la acreditación y configuración de la infracción.**

1. Aun cuando se entienda que no se vulneró el Principio de Tipicidad o que la SMA tiene *competencias* para sancionar o que la obligación no se encuentra prescrita, es necesario hacer presente Ilustre Tribunal que la obligación nunca se hizo exigible pues **los terceros beneficiados con aquella renunciaron tácitamente a su cumplimiento**. En efecto, la obligación en cuestión se encuentra sujeta a una **condición mixta**, de carácter suspensiva: aquella nunca se hizo exigible, pues sus beneficiarios nunca manifestaron su voluntad en orden a que se elaboraran programas de reforestación o que se apoyara en aquellos.
2. Por más que la SMA se esfuerce en señalar que las cartas allegadas al procedimiento – y que vienen a dar cuenta del nulo interés de los beneficiarios con la “medida” – no permiten desvirtuar la configuración de la infracción, lo cierto es que **no puede pretenderse que Eco Maule ejecute acciones al margen de la voluntad de quienes serán sus beneficiarios**.
3. Lo expuesto es lógico, pues la obligación en cuestión supone necesariamente la aquiescencia de aquellos a quienes beneficia. Así, si esto no se encuentran interesados en su cumplimiento, **tácitamente están renunciado** a ella y, por ende, la

obligación se extingue. Así, las cartas de las Juntas de Vecinos de Ecudo de Chile, El Umbral y Camarico, vienen a dar cuenta de esta renuncia.

Reafirma lo expuesto la ausencia de denuncias de los beneficiarios respecto de eventuales incumplimientos de esta obligación.

▪ **Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.**

1. En caso, Ilustre Tribunal, que no considere lo expuesto y estime que la infracción se encuentra acreditada y configurada, es necesario hacer presente que la SMA no fundamentó suficientemente su resolución respecto de las siguientes circunstancias
2. *En lo que dice relación con la intencionalidad en la comisión de la infracción: Dado que el tenor de la RCA no es claro, Eco Maule nunca supo cual era el contenido y alcance de la obligación, por lo demás, al estar sujeta a una condición mixta, se extinguió.*
 - (i) La SMA, en el considerando 729, señaló que: “[...] el tenor de la obligación es claro, motivo por el cual la empresa no puede alegar desconocimiento de ésta”⁸⁶ y que “la omisión tuvo una duración más que suficiente” – a pesar que, como se vio, la RCA no expuso cual era la oportunidad para cumplirla – para finalmente concluir que: “se considerará la intencionalidad como un componente de incremento del componente de afectación”.
 - (ii) Tal razonamiento de la SMA, es totalmente arbitrario si se considera lo dicho a propósito del principio de tipicidad y lo atinente a que los terceros beneficiados no estaban interesados en el cumplimiento de la obligación.
3. *En lo que dice relación con la vulneración al sistema de control: la RCA nunca señaló que se debía mantener un registro con el objeto de mantener el control del cumplimiento de esta obligación.*
 - (i) Ilustre Tribunal, la SMA estima que: “no se dispuso de información relevante y necesaria para iniciar un procedimiento de sanción”⁸⁷. Pues bien, en la RCA

⁸⁶ En abierta contradicción con lo que ella misma señaló, a propósito de la poca precisión respecto del contenido y alcance de esta obligación

⁸⁷ Considerando 696

nunca se señaló que Eco Maule debía entregar información, a modo de seguimiento, de esta acción.

- (ii) Así, el órgano fiscalizador, para efectos de configurar esta circunstancia, parte del supuesto errado que la RCA exigía tal información, lo que vulnera el principio de tipicidad.

4. *En lo que dice relación con el cumplimiento del PdC: las acciones comprometidas no dependen de la sola voluntad de Eco Maule.*

- (i) La SMA nuevamente estima incumplidas acciones que no dependen de su exclusiva voluntad, a pesar de que probó, mediante las cartas respectivas, que los beneficiarios no tenían voluntad de que se ejecutaran.

14

ACUMULACIÓN DE MATERIAL COMPOSTADO AL INGRESO DE LA INSTALACIÓN, QUE NO
CORRESPONDE AL ÁREA DE COMPOSTAJE FIJADO POR RCA N° 52/2004 Y RCA N°
277/2007

1. Ilustre Tribunal, respecto de la presente infracción, la reclamación tendrá por objeto demostrar que la SMA se equivocó al estimar que se encontraba acreditada y configurada.

▪ **Antecedentes Generales de la infracción.**

1. Conforme se aprecia en la Tabla N° 1 de la resolución reclamada, el hecho que, a juicio de la SMA, constituía infracción consistía en la “*acumulación de material compostado al ingreso de la instalación, que no corresponde al área de compostaje fijado por RCA N° 52/2004 y RCA N° 277/2007*”, y fue constatado en inspección ambiental de fecha 27 de febrero de 2014, estimándose infringido lo dispuesto en:

- (i) El **considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007**, el cual, en relación con los Residuos a Procesar, señalados en Descripción de la etapa de construcción del Proyecto establece que: “*El manejo de los lodos sanitarios y el de los residuos agroindustriales se realizará en zonas separadas dentro del área de compostaje. Las pilas se organizarán para solamente tener un frente de contacto de los lodos sanitarios y los residuos agroindustriales, así se*

disminuirá el perímetro expuesto. En lo posible las pilas confrontadas serán ubicadas en los sectores de mayor separación entre canchas, es decir 7 metros."

2. Los descargos de mi representada consistieron, en síntesis, en hacer presente que:
 - (i) No existen restricciones para manejo de compost terminado en ninguna de las RCA, ya que se trata de un material estable, con un contenido de nutrientes y materia orgánica bajas.
 - (ii) El considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007 señala el proceso de compostaje y el manejo de lodos sanitarios y los residuos para producción de compost, más no establece condiciones para su acumulación o para la salida del compost terminado.
 - (iii) La acumulación en la planta encuentra su causa en la capacidad de los camiones que los transportan.
3. Sin embargo, la SMA estimó como configurada esta infracción, en síntesis, en base a lo siguiente:
 - (i) En el considerando 4.1.6.9.3. de la RCA N° 52/2004, si existen restricciones asociados al manejo de compost, debiendo destinar un lugar dentro de la instalación para el depósito del compost estabilizado.
 - (ii) No acredita que el material compostado se encontraba vendido y, por consiguiente, solo temporalmente mal ubicado.
4. Finalmente, mediante la R.E. N° 163, que resolvió el recurso de reposición, la multa impuesta ascendió a 4 UTA.

▪ **Respecto de la acreditación y configuración de la infracción.**

1. En lo que respecta a esta infracción la presente reclamación **pretende desestimar** su configuración, en razón de los siguientes argumentos:

2. *Eco Maule tuvo un error excusable de interpretación de la RCA N° 54/2004 y RCA 277/2007.*

- (i) Tal como lo señala la propia SMA, en el considerando 391 de la R.E 279, es el **considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007**, el que regula el proceso de compostaje y en aquel **no se establecen condiciones para su acumulación o para la salida del compost terminado.**
- (ii) Fue en base a tal disposición que Eco Maule **no tuvo conciencia de la ilicitud de su actuar**, pues **interpretó razonablemente** que no existían restricciones de manejo para el compost terminado, dada la **modificación** que experimentó el Proyecto con la RCA N° 277/2007.
- (iii) O, si se quiere, existió un **error de tipo**, es decir, Eco Maule, tuvo un conocimiento equivocado de los elementos del tipo, **exculpándola.**
- (iv) En ese orden de consideraciones, si se estimase que la obligación estipulada en el **considerando 4.1.6.9.3 de la RCA N° 52/2004** se mantuvo vigente, a lo menos estaríamos en presencia de un **error excusable de interpretación** de las distintas RCAs.

15

NO PRESENTACIÓN DE ANTECEDENTES SOLICITADOS EN RELACIÓN A LA ACTIVACIÓN DE
PROCEDIMIENTO DE ENMASCARAMIENTO DE OLORES, SIENDO REQUERIDO ELLO EN EL
ACTA DE LA FISCALIZACIÓN DE FECHA 29 DE OCTUBRE DE 2013

1. Ilustre Tribunal, respecto de la presente infracción, la reclamación tendrá por objeto demostrar que la SMA se equivocó al estimar que se encontraba acreditada y configurada.

▪ **Antecedentes Generales de la infracción.**

1. Conforme se aprecia en la Tabla N° 1 de la resolución reclamada, el hecho que, a juicio de la SMA, constituía infracción consistía en la *“no presentación de antecedentes solicitados en relación a la activación de procedimiento de enmascaramiento de olores, siendo requerido a ello en el Acta de la Fiscalización de*

fecha 29 de octubre de 2013", y fue constatado en inspección ambiental de fecha 29 de octubre de 2013, estimándose infringido lo dispuesto en:

- (i) En el **Acta de Fiscalización Ambiental de fecha 29 de octubre de 2013:**
"Registro de productos utilizados como enmascarantes de olores, registro de uso y aplicación (enero o marzo 2013, agosto o octubre 2013".
 - (ii) Lo dispuesto en el **Considerando 5.2 Observación N° 9 C.I de la RCA 52/2004** establece que: *"El área de influencia afectada por los olores es mínima. Si esto es sobrepasado se aplicará productos de enmascaramiento de olores que mitiguen sus efectos"*.
2. Los descargos de mi representada consistieron, en síntesis, en hacer presente que:
- (i) El cargo no es preciso ni efectivo pues se entregaron todos los registros que existían, considerando que entre enero y marzo de 2013, no se había implementado el sistema de mitigación de olores (septiembre de 2013), por no ser necesario, de esta manera no se entregaron los registros solicitados con anterioridad.
3. Sin embargo, la SMA estimó como configurada esta infracción, en síntesis, en base a lo siguiente:
- (i) La empresa no controvierte el hecho imputado relativo a no haber presentado los antecedentes solicitados en relación a la activación del procedimiento de enmascaramiento de olores
 - (ii) Si bien la empresa afirma que desde el 8 de junio de 2004 a septiembre de 2013 no se habrían producido episodios de malos olores, ello queda desacreditado al existir registro de denuncias de vecinos por malos olores desde a lo menos el 06 de marzo de 2013.
4. Finalmente, mediante la R.E. N° 163, que resolvió el recurso de reposición, la multa impuesta ascendió a 13 UTA.

▪ **Respecto de la acreditación y configuración de la infracción.**

1. La presente reclamación **pretende desestimar** su configuración, en razón de los siguientes argumentos:
2. *La obligación de utilizar enmascarantes de olores nunca se gatillo, por ende, Eco Maule se encontraba en la imposibilidad de entregar los antecedentes requeridos.*
 - (i) Ilustre Tribunal, el supuesto de hecho que gatillaba el procedimiento de enmascaramiento de olores y, por ende, el registro de aquel, **nunca se configuró**. En efecto, **no se generaron olores molestos que sobrepasaran el área de influencia del proyecto** (considerando 6.1.1.9 de la RCA N° 54/2004 en relación con el considerando 5.2 Observación N° 9 C.7 de la RCA N° 277/07).
 - (ii) De esta manera, **la obligación de enmascarar olores se encuentra sujeta a una condición**: que efectivamente se generen olores molestos y que estos sobrepasen el área de influencia de influencia del Proyecto. Así, solo en el evento que esto ocurra, nace para Eco Maule la obligación de aplicar enmascarantes y, por ende, de registrar tal operación.
 - (iii) En ese contexto, la SMA se equivoca al señalar que *“existe un reconocimiento expreso de la empresa en cuanto a reconocer la infracción”*⁸⁸, pues Eco Maule **nunca dio por cierto que durante los meses de enero, febrero, marzo y agosto de 2013, existieron malos olores que sobrepasaran el área de influencia del Proyecto**.
 - (iv) La SMA, para efectos de dar por acreditado que existieron malos olores, se **basa en una mera denuncia** – que por lo demás solo daría cuenta del mes de marzo de 2013 – **sin dar entregar ningún otro elemento de prueba** que diera razón de tal hecho. Pretender que basta una denuncia para acreditar un hecho infraccional vulnera la más mínima lógica y los principios del debido proceso.
 - (v) En suma, Ilustre Tribunal, el registro no se entregó a la SMA, dado que nunca nació para Eco Maule – al menos durante los meses de Enero, febrero, marzo y agosto de 2013 – la obligación de enmascarar olores.

⁸⁸

Considerando 414.

FALTA DE ENTREGA DE INFORMACIÓN RELATIVA AL PERMISO AMBIENTAL SECTORIAL 93 DEL D.S. N° 95/2001, ANTIGUO RSEIA, SIENDO ELLO REQUERIDO POR PERSONAL DE LA SMA DURANTE LA INSPECCIÓN AMBIENTAL DE FECHA 27 DE FEBRERO DE 2014.

1. Ilustre Tribunal, respecto de la presente infracción, la reclamación tendrá por objeto demostrar que aquella se encuentra prescrita y que, por lo demás, la SMA no tiene competencias para sancionar su incumplimiento.

▪ **Antecedentes Generales de la infracción.**

1. Conforme se aprecia en la Tabla N° 1 de la resolución reclamada, el hecho que, a juicio de la SMA, constituía infracción consistía en la *“falta de entrega de información relativa al Permiso Ambiental Sectorial del Artículo 93 del D.S. N° 95/01 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, siendo requerido a ello por personal de la SMA durante la inspección ambiental de fecha 27 de febrero de 2014”*, y fue constatado mediante inspección ambiental de fecha 27 de febrero de 2014, estimándose infringido lo dispuesto en:
 - (i) En el **Acta de Fiscalización Ambiental de fecha 27 de febrero de 2014:** *“Copia de los permisos ambientales sectoriales contemplados en los artículos N° 93 y 96 del DS 95/2001, del Ministerio Secretaría General de lo Presidencia, Reglamento del SEIA, asociados el proyecto Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule”.*
 - (ii) El **Considerando 4.2 de la RCA 277/2007**, el cual, en relación con los Permisos Ambientales Sectoriales, señalados en Conclusiones respecto a la Normativa Ambiental aplicable al Proyecto o Actividad establece que: *“Que, sobre la base de los antecedentes que constan en el expediente de evaluación, debe indicarse que la ejecución del proyecto “Ampliación de la Planta de Compostaje” requiere de los permisos ambientales sectoriales contemplados en los artículos N° 90 y N° 93 del D.S. N° 95/01 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”.*
2. Los descargos de mi representada consistieron en hacer presente que:

- (i) Se cuenta con la Resolución N° 891 de 2005, de la SEREMI de Salud del Maule, que autoriza el funcionamiento del centro, incluidas las canchas de compostaje. Así, el PAS siempre se entendió otorgado con la resolución anterior.
 - (ii) En la DIA se entregaron todos los antecedentes relativos al PAS 93, establecidos en el RSEIA.
3. Sin embargo, la SMA estimó como configurada esta infracción, en síntesis, en base a lo siguiente:
- (i) El instrumento solicitado durante la fiscalización correspondía al PAS 93, el que se estableció en el marco de la RCA N° 277/2007 y que buscaba la autorización de la ampliación de la planta de compostaje. Por el contrario, la resolución 891 de la SEREMI de Salud, de fecha 3 de agosto de 2005, que autoriza el funcionamiento de la primera etapa y que no puede estar referida a un proyecto aprobado dos años más tarde.
 - (ii) Con fecha 10 de abril de 2015, la empresa solicita el Pas 93 a la SEREMI de Salud, es decir, la empresa no había tramitado tal permiso.
4. Finalmente, mediante la R.E. N° 163, que resolvió el recurso de reposición, la multa impuesta ascendió a 17 UTA.
- **Respecto de la prescripción de la infracción y de la incompetencia de la SMA para sancionarla**
1. Ilustre Tribunal, sin lugar a dudas la obligación se encuentra **prescrita**, tal como lo señaló la SMA en el considerando 734 de la R.E 279, "*esta obligación se hizo exigible desde la dictación de la RCA N° 277/2007*", es decir, desde el 13 de septiembre de 2007. De esta manera, salta a la vista que ya se han sobrepasado con creces los 6 meses establecidos en el Código Penal, para efectos de perseguir la infracción.

Es más, aún si entendiéramos que no tiene aplicación supletoria el Código Penal sino que el Código Civil, en lo que respecta a infracciones de carácter administrativas, de igual manera el hecho se encontraría prescrito (5 años).

2. Además, el hecho es anterior a la entrada en vigencia de las potestades de la SMA, por ende, mal puede pretender sancionarlo. Al respecto, nos remitimos a lo dicho a propósito de otras infracciones, que ahondan en la prescripción de estas contravenciones administrativas.

CUARTA PARTE CONCLUSIONES

Conforme se indicó, la presente reclamación debe ser acogida por cuanto:

1. Como consideración previa, la R.E N° 163/2018 consideró dos memorándums que no ha sido conocidos ni observados por esta parte, **afectando su derecho a defensa**.
2. En lo que dice relación con **todas** las infracciones, la SMA vulneró:
 - (i) La **presunción de inocencia** establecida en el artículo 19 N° 3 de la CPR, pues le exigió a Eco Maule acreditar su inocencia respecto de todas y cada una de las infracciones, invirtiendo la carga de la prueba.
 - (ii) El **principio de proporcionalidad**, al ponderar la circunstancia prevista en la letra f) del artículo 40 de la LOSMA, pues el monto de la multa impuesto es totalmente desproporcionado en relación a la capacidad económica de Eco Maule S.A.
 - (iii) El **principio de culpabilidad** y la **presunción de inocencia**, al ponderar la circunstancia prevista en la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, pues el órgano fiscalizador presumió la culpa, por el solo hecho de ser un “sujeto cualificado”⁸⁹.
2. En lo que dice relación con **ciertas o algunas** infracciones, la SMA vulneró:

⁸⁹ Salvo en lo que dice relación con la infracción N° 9, la que, como se explicó, confirma el razonamiento arbitrario de la SMA.

- (i) El **artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA**, pues las medidas incumplidas deben estar relacionadas a impactos adversos significativos y haber tenido tal calificación durante el proceso de evaluación ambiental.
 - (ii) El **artículo 40, letra i) de la LOSMA**, pues no puede pretenderse por la SMA que debe existir allanamiento para configurar una cooperación eficaz.
3. En lo que dice relación con cada una de las infracciones:
- (i) **Infracción N° 1.** La SMA fue arbitraria: **(i)** al tenerla por configurada y acreditada; en subsidio, **(ii)** al clasificarla como grave, y **(iii)** al ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.
 - (ii) **Infracción N° 2.** La SMA fue arbitraria al ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.
 - (iii) **Infracción N° 3.** La SMA fue arbitraria al ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.
 - (iv) **Infracción N° 4.** La SMA fue arbitraria: **(i)** al tenerla por configurada y acreditada; **(ii)** al vulnerar el principio de tipicidad; **(iii)** al no declarar que se encontraba prescrita y al ejercer sus facultades no teniendo competencia; en subsidio, **(iv)** al clasificarla como grave, y **(v)** al ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.
 - (v) **Infracción N° 5.** La SMA fue arbitraria: **(i)** al clasificarla como grave, y **(ii)** al ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.
 - (vi) **Infracción N° 6.** La SMA fue arbitraria: **(i)** al no declarar que se encontraba prescrita y al ejercer sus facultades no teniendo competencia; en subsidio, **(ii)** al clasificarla como grave, y **(iii)** al ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.
 - (vii) **Infracción N° 7.** La SMA fue arbitraria al no considerar el principio nom bis in ídem.

- (viii) **Infracción N° 8.** La SMA fue arbitraria: **(i)** al clasificarla como grave, y **(ii)** al ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.
- (ix) **Infracción N° 9.** La SMA fue arbitraria: **(i)** al tenerla por configurada y acreditada; en subsidio, **(ii)** al ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.
- (x) **Infracción N° 10.** La SMA fue arbitraria: **(i)** al tenerla por configurada y acreditada; en subsidio, **(ii)** al ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.
- (xi) **Infracción N° 11.** La SMA fue arbitraria: **(i)** al tenerla por configurada y acreditada; en subsidio, **(ii)** al ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.
- (xii) **Infracción N° 12.** La SMA fue arbitraria: **(i)** al no declarar que se encontraba prescrita y al ejercer sus facultades no teniendo competencia; en subsidio, **(ii)** al clasificarla como grave, y **(iii)** al ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.
- (xiii) **Infracción N° 13.** La SMA fue arbitraria: **(i)** al tenerla por configurada y acreditada; **(ii)** al vulnerar el principio de tipicidad; **(iii)** al no declarar que se encontraba prescrita y al ejercer sus facultades no teniendo competencia; en subsidio, **(iv)** al ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.
- (xiv) **Infracción N° 14.** La SMA fue arbitraria al tenerla por configurada y acreditada.
- (xv) **Infracción N° 15.** La SMA fue arbitraria al tenerla por configurada y acreditada.
- (xvi) **Infracción N° 16.** La SMA fue arbitraria al no declarar que se encontraba prescrita y al ejercer sus facultades no teniendo competencia.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILUSTRE. Se sirva tener por interpuesta la reclamación prevista en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la R.E. N° 279, de 7 de abril de 2017, de la SMA, en virtud de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-002-2015, seguido en contra de Eco Maule S.A. y, asimismo, como extensión de la misma, en contra de la Resolución Exenta N° 163, de 6 de febrero de 2018, también de la SMA, en virtud de la cual resolvió acoger parcialmente el recurso de reposición presentado en contra de la R.E. N° 279/2017, antes individualizada, con el objeto de que SS. Ilustre la acoja a trámite y deje sin efecto los actos administrativos impugnados. En subsidio, solicitamos se rebaje la multa a lo que Usted determine, en atención de los fundamentos expuestos a lo largo de esta presentación.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase SS. Ilustre tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Mandato Judicial de fecha 11 de julio de 2017, otorgado en Notaria de Curicó de don Rodrigo Domínguez Jara, con firma electrónica avanzada, en el que constan los poderes de don Gonzalo Cubillos Prieto para representar a Eco Maule S.A.
2. Copia de la Resolución Exenta N° 279, de 7 de abril de 2017 o resolución reclamada, de la SMA, en virtud de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-002-2015.
3. Copia de la Resolución Exenta N° 163, de 6 de febrero de 2018, de la SMA, en virtud de la cual resolvió acoger parcialmente el recurso de reposición presentado en contra de la R.E. N° 279/2017.
4. Ord N° 2847, de fecha 8 de noviembre de 2013, mediante el cual la SMA informa sobre una solicitud de peritaje decretada por la I. Corte de Apelaciones de Talca y en el cual se concluye que no se registraron olores molestos en los receptores sensibles atribuibles al Relleno Sanitario de Eco Maule.
5. Copia de la carta conductora de la SMA mediante la cual se notificó la R.E. N° 163/2019, que resolvió el recurso de reposición presentado por Eco Maule en contra de la R.E. N° 279 y en la que consta el número de seguimiento 1180681085967.

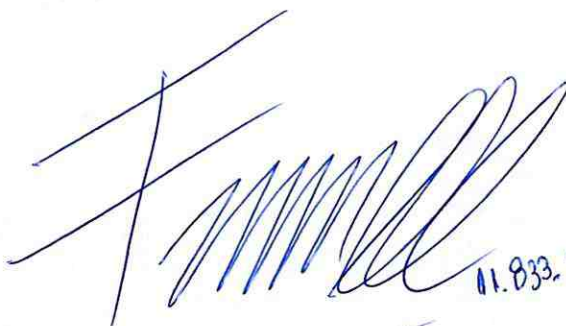
6. Impresión del sitio web de Correos de Chile, específicamente de su "banner" seguimiento en línea, que da cuenta que la carta conductora de la SMA mediante la cual se notificó la R.E. N° 163/2019, fue entregada en la oficina de correos de Curicó el día 9 de febrero de 2018 (número de seguimiento 1180681085967).

SEGUNDO OTROSÍ: Hago presente a este Ilustre Tribunal que mi personería para actuar en representación de **ECO MAULE S.A.**, consta en escritura pública de fecha 11 de julio de 2017, otorgada en Notaria de Curicó de don Rodrigo Domínguez Jara, documento que se acompaña para los efectos del artículo 6° del Código de Procedimiento Civil.


TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S Ilustre tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder de mi representada en los presentes autos.

Sin perjuicio de lo anterior, en conformidad al mandato judicial acompañado en el primer otrosí de esta presentación, son también apoderados de **ECO MAULE S.A.**, el Sr. **FERNANDO MOLINA MATTA**, abogado, cedula nacional de identidad N° 11.833.992-4, la Srta. **LESLYE HERR MARTINEZ**, abogada, cedula nacional de identidad N° 18.912.160-1 y el Sr. **CARLO SEPÚLVEDA FIERRO**, abogado, cedula nacional de identidad N° 15.900.843-6, todos domiciliados para estos efectos en Nueva Tajamar 555, oficina 2102, piso 21, comuna de Las Condes.

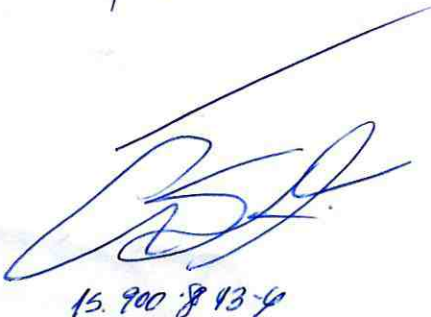
CUARTO OTROSÍ: Sírvase SS. Ilustre que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 20.600, las resoluciones del presente procedimiento sean notificadas a los siguientes correos electrónicos: gcubillos@cubillosevans.cl, fmolina@cubillosevans.cl, lherr@cubillosevans.cl y csepulveda@cubillosevans.cl



11.833.992-4



7.659.525-9



15.900.843-6



18.912.160-1