

Valdivia, a cinco de febrero de dos mil dieciséis.

**VISTOS:**

1°. Con fecha 10 de julio de 2015, a fojas 1 y siguientes de autos, don Rolando Franco Ledesma, en representación de la Empresa Eagon Lautaro S.A -en adelante "la reclamante" o "la empresa"-, interpuso ante este Tribunal reclamación conforme a lo establecido en los arts. 17 N°3 y 56, de la Ley N°20.600 y de Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente -en adelante "LOSMA"-, respectivamente, en contra de la Resolución Exenta N°111, de 13 de febrero de 2015, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente -en adelante "la Superintendencia" o "la reclamada"-, la que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-057-2014, seguido por la Superintendencia en contra de la reclamante, imponiendo a esta última una multa equivalente a 808 Unidades Tributarias Anuales.

2°. Que la reclamación deducida solicita a este Tribunal:

- a) Dejar sin efecto, en todo o parte, la Resolución Exenta N°111, de 13 de febrero de 2015, dictada por la Superintendencia.
- b) En subsidio, para el caso de rechazarse lo anterior, se rebajen o se ordene rebajar, en todo o parte, las sanciones aplicadas por la Superintendencia a la reclamante.
- c) Adoptar cualquier otra medida favorable a la reclamante, decretada conforme al mérito de autos.
- d) La condenación en costas de la reclamada.

**I. Antecedentes del procedimiento administrativo sancionatorio**

3°. De los antecedentes administrativos presentados por la Superintendencia a estos autos, a fojas 87 y siguientes, se constata lo siguiente:

- a) El 28 de noviembre de 2013, la reclamante presentó ante la Superintendencia una autodenuncia, por haber ejecutado obras y actividades, respecto del proyecto "Ampliación II Planta de Chapados y Contrachapados Eagon Lautaro S.A", sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental favorable, que hubiera autorizado la realización de determinadas obras y actividades.
- b) El 15 de abril de 2014, mediante la Resolución Exenta N°190, la Superintendencia rechazó la autodenuncia presentada por la reclamante, fundamentalmente por considerar que la información proporcionada no era precisa, verídica y comprobable, respecto de los hechos que constituían infracción, en concordancia a lo establecido en el inciso 3° del art. 41 de la LOSMA. Además, en dicha Resolución, se designó Fiscal Instructor Titular al señor Federico Guarachi Zuvic, y como Fiscal Instructora Suplente a doña Leslie Cannoni Mandujano.
- c) El 6 de agosto de 2014, mediante la Resolución Exenta N°1, dictada dentro del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-057-2014, la Superintendencia formuló cargos en contra de la reclamante, en su condición de titular de los siguientes proyectos: i) "Modificación Planta de Chapados y Contrachapados Eagon Lautaro S.A", ii) "Ampliación Planta de Chapados y Contrachapados Eagon Lautaro S.A", y iii) "Ampliación II Planta de Chapados y Contrachapados Eagon Lautaro S.A".
- d) El 8 de septiembre de 2014, el Jefe de la Macro Zona Sur de la Superintendencia remitió a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de dicho organismo, antecedentes relativos a una fiscalización realizada a la reclamante, por parte de la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Salud, de la Región de la Araucanía. Además, con la misma fecha, el Jefe de la Macro Zona Sur de la Superintendencia, despachó antecedentes relacionados a una fiscalización realizada a la reclamante, llevada a cabo por el Servicio Agrícola Ganadero, de la Región de la Araucanía.



- e) El 2 de octubre de 2014, mediante la Resolución Exenta N°2, la Superintendencia tuvo por incorporada al expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-057-2014, la denuncia efectuada por el Secretario Regional Ministerial de Salud, de la Región de la Araucanía, referida en la letra d) precedente.
- f) El 22 de octubre de 2014, mediante el Ordinario D.S.C. N°1385, el Fiscal Instructor de la Superintendencia solicitó al Secretario Regional Ministerial de Salud, Región de la Araucanía, el envío de todos los antecedentes que tuviera respecto de la reclamante. Dichos antecedentes fueron recibidos por la Superintendencia con fecha 26 de noviembre de 2014.
- g) El 7 de enero de 2015, la Superintendencia dictó la Resolución Exenta N°3, requiriendo información a la reclamante, otorgando a ésta un plazo de 5 días hábiles para la remisión de dicha información. El 14 de enero de 2014, la reclamante entregó a la Superintendencia la información solicitada, en la Oficina Regional de la IX Región de dicha entidad.
- h) El 9 de enero de 2015, mediante la Resolución Exenta N°4, la Superintendencia tuvo por incorporada al expediente del procedimiento administrativo sancionatorio en cuestión, la denuncia efectuada por el Director Regional del Servicio Agrícola Ganadero, Región de la Araucanía, referida en la letra d) precedente. Además, otorgó traslado a la reclamante por un período de 3 días hábiles, para que formulará observaciones respecto de dicha denuncia y de aquella efectuada por el Secretario Regional Ministerial de Salud de la IX Región.
- i) El 29 de enero de 2015, la reclamante evacuó el traslado concedido por la Resolución Exenta N°4, dictada por la Superintendencia, respecto de los antecedentes presentados por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la IX Región y por el Servicio Agrícola Ganadero de la IX Región.

- j) El 2 de febrero de 2015, la Superintendencia dictó la Resolución Exenta N°5, resolviendo tener por cerrada la investigación del procedimiento administrativo sancionatorio ya referido, seguido en contra de la reclamante.
- k) El 3 de febrero de 2015, mediante la Resolución Exenta N°6, la Superintendencia tuvo por presentadas las observaciones realizadas por la reclamante con fecha 29 de enero de 2015, respecto a las denuncias del Seremi de Salud de la IX Región y del Servicio Agrícola Ganadero de la IX Región.
- l) El 13 de febrero de 2015, la Superintendencia dictó la Resolución Exenta N°111, mediante la cual resolvió sancionar a la reclamante, producto de la comisión de 5 infracciones, imponiéndole por todas ellas una multa equivalente a 808 Unidades Tributarias Anuales.

## II. Antecedentes del proceso de reclamación

4°. En lo que respecta a la reclamación y al proceso judicial derivado de aquella, consta en autos lo siguiente:

- 1. A fojas 1 se inició el proceso mediante la reclamación interpuesta por Eagon Lautaro S.A., acorde a lo establecido en el art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N°111 - en adelante "la resolución reclamada"-, de 13 de febrero de 2015, dictada por la Superintendencia, la que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-057-2014, seguido por la Superintendencia en contra de la reclamante, sancionando a esta última con una multa que asciende a 808 Unidades Tributarias Anuales. La reclamante solicitó en lo medular, dejar sin efecto, en todo o parte, la resolución anteriormente señalada.
- 2. De fojas 15 a 77, se acompañaron, junto con la reclamación, los siguientes documentos:
  - a) Copia de la Resolución Exenta N°111, de 13 de febrero de 2015, dictada por la Superintendencia



en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-057-2014.

- b) Copia de notificación personal de la Resolución anteriormente señalada, de fecha 20 de febrero de 2015, realizada por la Superintendencia a la reclamante.
  - c) Copia de recurso de reposición, de fecha 27 de febrero de 2015, presentado por la reclamante en contra de la Resolución Exenta N°111, ya referida.
  - d) Copia de Resolución Exenta N°475, de 15 de junio de 2015, dictada por la Superintendencia en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-057-2014, la cual redujo la multa a 707 UTA, junto con su correspondiente sobre de carta certificada, con timbre de recepción en sucursal Temuco, de Correos de Chile, de fecha 25 de junio de 2015.
  - e) Escritura pública de mandato judicial, de 26 de febrero de 2015, otorgada ante el Notario Público Titular de Temuco don Humberto Toro Martínez Conde, en el que consta la personería de don Rolando Franco Ledesma para actuar en representación de la reclamante.
3. A fojas 78, se admitió a trámite la reclamación, disponiendo se oficie a la reclamada a fin de que informe, de conformidad a lo establecido en el art. 29 de la Ley N°20.600.
  4. A fojas 79, rola Oficio N°53/2015, remitido a la Superintendencia, solicitando a ésta que evacúe el informe, dentro del plazo de 10 días, de acuerdo a lo prescrito en el art. 29 ya referido.
  5. A fojas 80, la reclamada solicitó ampliación de plazo para evacuar su informe; además, confirió patrocinio y poder; a lo que se dio lugar por parte del Tribunal y se tuvo presente, respectivamente, a fojas 86.

6. A fojas 87, la reclamada evacuó el informe respectivo, al que acompañó copia del expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-057-2014, seguido por la Superintendencia en contra de la reclamante, además del certificado de autenticidad del Ministro de Fe de dicho organismo.
7. A fojas 302, el Tribunal resolvió tener por evacuado el informe, y por acompañados los documentos, presentados por la Superintendencia en su escrito de fojas 87 y siguientes. Además, dictó la resolución, autos en relación, fijando audiencia de alegatos para el día martes 25 de agosto a las 10:00 horas.
8. A fojas 303, la reclamante y la reclamada presentaron escrito ante este Tribunal, solicitando de común acuerdo la suspensión de la vista de la causa, decretada a fojas 302, a lo que el Tribunal accedió a fojas 304, fijando como nueva fecha para la audiencia de alegatos, el día jueves 27 de agosto de 2015 a las 10:00 horas.
9. A fojas 305, la reclamada y la reclamante, de común acuerdo y en forma conjunta, interpusieron ante este Tribunal, recurso de reposición en contra de la resolución dictada a fojas 304, solicitando reponer dicha resolución y, como consecuencia de ello, fijar una nueva fecha para la realización de la vista de la causa. En subsidio, para el caso de rechazarse lo anterior, las partes solicitaron -también de común acuerdo- la suspensión del procedimiento por el plazo de 30 días a contar de la fecha en que se resuelva dicha solicitud, conforme a lo establecido en el inciso 2° del art. 64 del Código de Procedimiento Civil.
10. A fojas 307, este Tribunal rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución de fojas 304. Respecto a la solicitud conjunta consistente en suspender el procedimiento, este Tribunal accedió a dicha petición por el término solicitado.
11. A fojas 308, y considerando el cumplimiento íntegro del plazo de suspensión del procedimiento solicitado



por las partes y decretado por resolución de fojas 307, este Tribunal fijó como fecha para la realización de la audiencia de alegatos, el día martes 20 de octubre a las 10:00 horas.

12. A fojas 309, la reclamante se anunció para alegar en la audiencia decretada a fojas 308.
13. A fojas 310, la reclamante presentó escrito téngase presente; además, acompañó los siguientes documentos que obran de fojas 329 a fojas 497:
  - a) Informe financiero y económico sobre cálculo de multas, realizado por don Oscar Alvarado Fernández, Ingeniero Comercial y Contador General de la Universidad de Concepción.
  - b) Copia de estados financieros de la reclamante desde el año 2010 al primer semestre del año 2015.
  - c) Copia simple de sentencia de 30 de julio de 2015, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental en la causa Rol 33-2014.
  - d) Balances de la reclamante relativos a los años 2013, 2014 y el primer semestre del 2015.
  - e) Copia de las tres Resoluciones de Calificación Ambiental de titularidad de la reclamante, contenidas en la Resolución Exenta N°12 de 16 de enero de 2008, N°8 de 14 de enero de 2009, y N°178 de 11 de junio de 2014.
  - f) Copia proyecto ingeniería detalles Cancha Bajo Riego e Instalaciones Anexas, Memoria de Cálculo y todos sus respectivos planos, realizado por el Ingeniero Civil Mecánico don Carlos Lagos Méndez, de abril de 2013, con facturas que dan cuenta del pago a dicho ingeniero por la realización de dicho proyecto.
  - g) Copia de Proyecto de Evacuación de Aguas Lluvias y su respectiva memoria explicativa y planos, realizado por el Ingeniero Civil don Mauricio San

Juan Vargas, de 2 de diciembre de 2014, con facturas que dan cuenta del pago a dicho ingeniero por la realización de tal proyecto.

- h) Misiva de descargos personales, suscrita por don O Hyun Baek, Gerente General de la reclamante, de 30 de septiembre de 2015.
  - i) Cotización de 28 de septiembre de 2015, de medición de gases en caldera de biomasa, emitida por la empresa Proterm S.A.
14. En el mismo escrito antes señalado, la reclamante solicitó a este Tribunal decretar como medida para mejor resolver, la realización de un informe pericial contable y financiero, llevado a cabo por un Ingeniero Comercial.
15. A fojas 498, este Tribunal resolvió tener presente el anuncio de alegatos presentado por la reclamante a fojas 309. Respecto de la presentación de la reclamante de fojas 309 y siguientes, este Tribunal resolvió tener por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal. En cuanto a los documentos señalados en las letras b), f) y g) del numeral precedente, se ordenó custodiarlos a través del Secretario Abogado de este Tribunal. Respecto a la solicitud de medida para mejor resolver, este Tribunal se reservó la facultad para decidir dicha solicitud, en la oportunidad procesal correspondiente, la que, finalmente, a fojas 505 fue resuelta no ha lugar.
16. A fojas 499, la reclamada se anunció para alegar en la audiencia decretada a fojas 308, lo que el Tribunal tuvo presente a fojas 500.
17. A fojas 501, rola el Acta de Instalación de este Tribunal, para efectos de llevar a cabo la audiencia de alegatos decretada a fojas 308.
18. El 20 de octubre de 2015 tuvo lugar la audiencia de alegatos, cuya certificación rola a fojas 502.



19. A fojas 503, se dejó constancia del estado de estudio de la presente causa.
20. A fojas 504, se dejó constancia el estado de acuerdo de la causa;
21. A fojas 505, se nombró como redactor al Ministro Sr. Pablo Miranda Nigro.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que la reclamante ha dirigido su recurso de reclamación contra la Resolución Exenta N°111, de 13 de febrero de 2015, de la Superintendencia. Esta resolución impuso una multa que asciende a un total de 808 UTA. Como consta en autos, dicha Resolución fue objeto de recurso de reposición por parte de la reclamante, el que fue acogido parcialmente mediante la Resolución Exenta N°475, de 15 de junio de 2015, reduciendo la multa a 707 UTA. De esta forma, la multa se encuentra distribuida en los cinco cargos que dieron lugar a las infracciones que se imputan a la reclamante, las que se reproducen a continuación, con su respectiva sanción:

1. Infracción N°1. No contar con sistema de evacuación de aguas lluvias independiente de sistema de recirculación de líquidos generados en canchas de riego, sancionado con una multa de 50 UTA, la que no fue alterada por la Resolución Exenta N°475, de 15 de junio de 2015;
2. Infracción N°2. Construcción de sistema de recirculación de residuos líquidos distinto a lo establecido en la Resolución de Calificación Ambiental, al no contar con dos de las piscinas de recirculación de 350 m<sup>3</sup> y presentar, las otras, dimensiones distintas a las evaluadas ambientalmente, sancionándose con multa de 12 UTA, la que fue rebajada a 5 UTA en la Resolución Exenta N°475, de 15 de junio de 2015;
3. Infracción N°3: No ejecutar la recirculación del 100% de los residuos líquidos, al no tener un sistema de recolección adecuado para captar agua de riego en cancha de acopio y contar con piscinas de

recirculación sin impermeabilización, la que fue sancionada con multa de 178 UTA, rebajada a 135 UTA en la Resolución Exenta N°475, de 15 de junio de 2015;

4. Infracción N°4: No realizar mediciones de NO<sub>2</sub>, SO<sub>2</sub>, CO y CO<sub>2</sub> en la chimenea, sancionado con multa de 48 UTA, rebajada a 20 UTA en la Resolución Exenta N°475, de 15 de junio de 2015;
5. Infracción N°5: Iniciar la ejecución de obras de construcción y operación sin contar con Resolución de Calificación Ambiental favorable, sancionándose con multa de 527 UTA, rebajada a 498 UTA en la Resolución Exenta N°475, de 15 de junio de 2015;

**SEGUNDO.** Que, en orden a atender lo controvertido por las partes, este Tribunal abordará las infracciones y alegaciones producidas en cada una de ellas.

**1. Infracción N° 1.**

**1.1. Calificación de la gravedad de la Infracción.**

**TERCERO.** Que en relación a la infracción N°1, durante el procedimiento sancionador, la Superintendencia dio por establecido que Eagon Lautaro S.A. incumplió lo contenido en la Adenda N° 1, Respuesta 11 del expediente de Evaluación Ambiental de la RCA N°12/2008, consistente en que "La zanja que conecta con el Estero El Saco existe hace varios años y su única función es la evacuación de aguas lluvias. Eagon Lautaro S.A. cuenta con un sistema de evacuación de aguas lluvias que es totalmente independiente del sistema de recirculación de los líquidos que se generan en las canchas de riego. En el Anexo 10 de esta Adenda se adjunta el estudio 'Diseño de canalización aguas lluvias, sedimentador y sistema de reutilización y evacuación de aguas para Eagon Lautaro S.A.'". A su respecto, se consideró la disposición contenida en la RCA N°8/2009, Considerando 7.5, referida a la "Construcción y habilitación de dos lagunas de retención y regulación de aguas lluvias. Cada una de éstas deberá tener una capacidad de 20.000 m<sup>3</sup>", sosteniendo como hecho constitutivo de la infracción el "No contar con sistema de evacuación de aguas lluvias



*independiente de sistema de recirculación de líquidos generados en cancha de riego".*

**CUARTO.** Que la reclamante, tanto en el procedimiento sancionatorio, como en la reposición y la reclamación, no contradujo los hechos que fundan la infracción en su tipo base del art. 35 de la LOSMA, pero en autos invocó dos primeras alegaciones destinadas a refutar la calificación de la infracción efectuada por la Superintendencia, vale decir, controvertir la aplicación de la letra e) del numeral 2°, art. 36 de la LOSMA.

**QUINTO.** Que en primer lugar, alegó la existencia de un error en la calificación de la infracción por ausencia de efectos adversos, sosteniendo a fs. 6 vta. que los hechos no encuentran justificación en la "hipótesis del art. 36 N°2 la letra b) de la Ley N°20.417" (sic), debiendo haberse aplicado el N°3 de ese artículo. Al efecto sostiene que "nunca existió, no obstante la infracción constatada, una superación de parámetros que pudiese implicar una contaminación del estero El Saco", aledaño a la planta, según se acreditaría en informes de análisis físico químicos N°44462, 44463 y 44464, acompañados en la instancia administrativa. A juicio del reclamante, esto demostraría que no existió daño ambiental producto de los hechos que fundan la infracción, sosteniendo -siempre a fs. 6 vta.- que si se equipara "el concepto de 'efectos adversos' del art. 36 N°2 letra b)" (sic) de la LOSMA, con el de "daño ambiental" dispuesto en la letra a) N°1 y letra a) N°2, ambos del art. 36 de la LOSMA, o con el de "daño" contenido en la letra a) del art. 40 de la LOSMA -entendiendo que ambos son efectos que buscan ser evitados o minimizados a través de las medidas establecidas en la RCA-, se debe concluir que "no se configura el requisito de la letra b), N°2, art. 36" (sic) de la LOSMA, pues aunque la medida de la RCA fuese vulnerada o rebasada no es posible un daño ambiental, por lo que no puede haber efecto adverso alguno. Cabe advertir que si bien el reclamante, a fs. 6 vta., hace mención a la letra b) del N°2 del art. 36 de la LOSMA, de la lectura de lo que señala a fs. 6, es claro que se refiere a la letra e) del N°2 del artículo citado.

**SEXTO.** Que, por su parte, a fs. 88, la reclamada expuso, que para incurrir en lo dispuesto en la letra e),

N° 2, art. 36 de la LOSMA, solo se requiere la concurrencia de incumplimiento grave de una medida que haya sido dispuesta en la Resolución de Calificación Ambiental, para eliminar o minimizar los efectos del proyecto o actividad, no necesitando otra clase de efectos como daños o riesgo significativo a la salud de la población, ni concretarse el efecto adverso abordado por la medida.

**SÉPTIMO.** Que en segundo término, a fs. 7 y 7 vta., la reclamante señaló que existe una incorrecta calificación de la infracción por ausencia de incumplimiento grave, argumentando que la Superintendencia debió comparar las medidas vulneradas por las infracciones N°1 y N°3, pues ambas se encontraban destinadas a evitar la descarga de residuos líquidos del sistema de recirculación en cursos de agua, por lo que debió haber estimado como grave la infracción N°3, puesto que al tenor de lo que dispone el considerando 104° de la Resolución recurrida, la infracción N°1 implica un peligro de importancia, pero de menor alcance que aquel que se presenta en la infracción N°3 o N°5;

**OCTAVO.** Que, frente a la antedicha alegación, a fs. 88 y 89, la reclamada sostuvo en su Informe que la gravedad dentro de dicho incumplimiento, es determinada conforme al criterio alternativo de centralidad, por lo que las medidas incumplidas tanto en la infracción N°1 como la N°3, resultan relevantes o centrales en atención a los principales efectos adversos del proyecto. Asimismo, cada una de dichas medidas surgen de procesos de evaluación ambiental diversos, lo cual no limita que su incumplimiento en particular se califique de forma grave.

**NOVENO.** Que en virtud de estas dos primeras alegaciones efectuadas por el reclamante, este Tribunal considera que lo que se está reclamando guarda relación con la calificación de la infracción. Por lo que para analizar lo discutido por las partes en dicho ámbito, cabe tener presente que el art. 36 LOSMA dispone que "*Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves*", precisando en su numeral 2° que "*Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan*



las disposiciones pertinentes y que, alternativamente", letra e), "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". Por lo que la citada norma constituye un supuesto para determinar una actuación infraccional en el marco de lo dispuesto por una Resolución de Calificación Ambiental, teniendo como base lo que en dicho orden dispone la letra a) del art. 35 LOSMA. De esta forma, para que proceda la calificación de grave, bajo el supuesto de la citada letra e) del numeral 2°, art. 36 LOSMA, debe constatarse un incumplimiento de entidad grave y que dicho incumplimiento corresponda a medidas establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental respectiva, las que se deben encontrar destinadas a "eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad".

**DÉCIMO.** Que lo controvertido por la reclamante se dirige, en un primer aspecto, a sostener que los "efectos adversos" requieren manifestarse en una situación de hecho concreta y no por el solo incumplimiento de la medida prevista en la RCA, destinada a minimizar o eliminar dichos efectos, como ha expuesto la Superintendencia.

**UNDÉCIMO.** Que de lo expresado se deduce que la reclamante no desvirtúa los antecedentes probatorios utilizados por la Superintendencia para configurar la infracción, ni las condiciones o medidas que fundan los cargos, sino que su alegación se centra en demostrar la inexistencia de "una superación de parámetros que pudiese implicar una contaminación del estero "El Saco" y discutir el criterio para la presentación de los "efectos adversos". De esto cabe apreciar que los análisis físico químicos no son relevantes, en tanto no guardan relación directa con los hechos que se imputan en la presente infracción, pues lo que pretenden demostrar es si hubo o no superación de niveles de contaminación en las aguas.

**DUODÉCIMO.** Que, en consecuencia, compete pronunciarse sobre la aplicación del concepto "efectos adversos". Preliminarmente se debe tener presente que el uso de esta expresión dentro de la letra e) del numeral 2° del art. 36 LOSMA, se encuentra directamente referida a medidas

que se den lugar en procedimientos de evaluación ambiental. Por lo que cabe deducir que la expresión "efectos adversos", es propia de un sistema preventivo. Y, como se indicó anteriormente, la medida debe estar orientada a eliminar o minimizar los "efectos adversos", de un proyecto o actividad, y debe constar en la RCA.

**DECIMOTERCERO.** Que las medidas advertidas por la Superintendencia, contenidas en la Adenda N° 1 -Respuesta 11-, mencionada en los vistos de la RCA N°12/2008 (fs. 413) y Considerando 7.5 de la RCA N°8/2009 (fs. 442), constituyen medidas que condicionan la propia evaluación, requiriendo de implementación previa a la operación de la actividad, pues se encuentran destinadas a solventar una consecuencia adversa y previsible. Esta conclusión no se ve alterada por el hecho que la Respuesta 11 de la Adenda N° 1, más que una medida particular o específica, constituye una condición declarada por el proponente que ha sido considerada por la autoridad respectiva al calificar ambientalmente el proyecto.

**DECIMOCUARTO.** Que, de esta manera, las medidas preventivas destinadas a eliminar o minimizar los "efectos adversos", se incumplen necesariamente cuando es posible constatar la ausencia de aquellas, y no necesariamente con la concurrencia de los hechos que se pretendían minimizar o eliminar. Por lo expresado, asimilar el concepto "efectos adversos", con los de "daño ambiental" o "daños" -estos últimos correspondientes a presupuestos de un sistema jurídico represivo- confunde y desvirtúa el objetivo de la norma. En consecuencia, no puede prosperar la alegación sostenida por la reclamante en dicho término.

**DECIMOQUINTO.** Que, de la controversia presentada por la reclamante sobre la incorrecta calificación de la infracción por ausencia de incumplimiento grave, se desprende -una vez más- que la reclamante no refuta el incumplimiento atribuido por la Superintendencia, sino que lo que se encuentra en discusión correspondería a la igual calificación de incumplimiento grave de dos medidas que habrían estado destinadas a un mismo efecto y no optar, en atención a la gravedad, por una de ellas por sobre la otra.



**DECIMOSEXTO.** Que, para abordar esta alegación, cabe analizar la independencia de cada una de las medidas que dan lugar tanto a la infracción N°1 como N°3, a efectos de determinar si la Superintendencia se ha excedido en la calificación de dichas infracciones al momento de identificar los efectos de dichos incumplimientos.

**DECIMOSÉPTIMO.** Que los cargos por los cuales se formulan las infracciones N°1 y N°3, se configuran en virtud de medidas distintas, con prescindencia de si corresponden a una misma o diversa RCA. Si bien, como se infiere, ambas se encuentran destinadas a minimizar o eliminar el impacto generado por los residuos líquidos, ellas constituyen técnicas autónomas de control, pues en atención a sus propias características no existiría una accesoriidad o dependencia entre ellas.

**DECIMOCTAVO.** Que el criterio de la Superintendencia destinado a determinar la gravedad de las medidas incumplidas, como expuso en el considerando 75° de la Resolución recurrida, consiste en identificar tres aspectos alternativos: centralidad o relevancia de la medida incumplida en relación con otras impuestas en la RCA; permanencia en el tiempo del incumplimiento, y; grado de implementación de la medida. Respecto de la aplicación del criterio de la centralidad por parte de la Superintendencia en el caso de autos, este Tribunal estima que ella no deriva de un marco objetivo o declarado previamente en la RCA respectiva, sino que se ha establecido sobre la base de la apreciación discrecional de la propia Administración que ejerce la potestad sancionadora, sin implicar una arbitrariedad.

**DECIMONOVENO.** Que, los considerandos 76° a 81° de la Resolución recurrida, dan cuenta de lo tratado en los respectivos procesos de RCA, en cuanto a la generación de las medidas. Así, como expuso la Superintendencia, en el caso de la RCA 12/2008, consta en el Informe Consolidado como en la Adenda N°1 y en el Anexo 10 de dicha Adenda, como en el propio considerando 3.6. de la misma RCA, que se ha declarado que los efluentes de las piscinas de decantación de Eagon Lautaro S.A. se recirculan, por lo que no existen descargas de Riles a un cuerpo receptor, disposición que consta a fs. 421 de autos. Similar situación se observa en la RCA N°8/2009, a fs. 435.

**VIGÉSIMO.** Que advertida la independencia de las medidas en cuestión, el proceder de la Superintendencia en cuanto a calificar de forma distinta una u otra medida, ha sido el correcto. Por lo que la alegación efectuada por la reclamante no puede prosperar.

**1.2. Vulneración al inciso final del artículo 54 de la LOSMA.**

**VIGÉSIMO PRIMERO.** Que la reclamante sostuvo en autos que se vulneró el inciso final del art. 54 de la LOSMA, dado que la Resolución recurrida utilizó hechos que ocurrieron al mes después de la formulación de cargos, referidos a la denuncia presentada el 13 de agosto de 2014, por el SAG de la IX Región ante el Secretario Regional Ministerial de Salud de la Región de la Araucanía, como señala a fs. 7 vta. de autos.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.** Que, por su parte, la reclamada señaló que los hechos denunciados por el SAG de la IX Región, fueron considerados como antecedentes adicionales que el titular pudo controvertir y que nada impide que tales antecedentes sean tomados en cuenta para determinar la efectividad de los hechos investigados, así como la magnitud o extensión de estos.

**VIGÉSIMO TERCERO.** Que, de acuerdo a lo debatido, el Tribunal debe pronunciarse sobre la existencia de una contravención de lo prescrito por el inciso final del art. 54 de la LOSMA, en la resolución recurrida, con respecto a la Infracción N°1.

**VIGÉSIMO CUARTO.** Que la Resolución N°111/2015, en su considerando 29°, cita la denuncia efectuada por el Director (TYP) del SAG de la IX Región, de 13 de agosto de 2014, ante el Secretario Ministerial del Medio Ambiente de la Región de la Araucanía -y no ante el SEREMI de Salud de la Región de la Araucanía como erróneamente señala la reclamada a fs. 7 vta.-, indicando que *"Posteriormente se procedió a visitar la empresa constándose que el sistema de recirculación estaba colapsado y parte de las aguas de tratamiento, habían sido desviada a una pileta dedicada a retención de aguas lluvias; éstas mediante una compuerta, acceden al canal*



de descarga de aguas lluvia". Consta en autos que dicho párrafo ha sido extraído del "Informe denuncia por contaminación aguas superficiales, Estero El Saco - Lautaro" (fs. 176 y siguiente), el cual es acompañado en Ord. 1443, de 13 de agosto de 2014, del Director del Servicio Agrícola y Ganadero. Asimismo, al informe mencionado, se adjuntan fotografías de los lugares inspeccionados, pertenecientes a la planta de propiedad de la reclamante. Por su parte, por Res. EX, N°2/Rol F-057-2014, de 2 de octubre de 2014, el Fiscal instructor de la Superintendencia, los tuvo por incorporados al expediente administrativo (fs. 182 y siguiente).

**VIGÉSIMO QUINTO.** Que para que exista la contravención denunciada por el reclamante, en atención a lo que consagra el inciso final del art. 54 de la LOSMA, la resolución que aplica la sanción, tendría que incluir hechos que no forman parte de los cargos presentados por el Fiscal Instructor.

**VIGÉSIMO SEXTO.** Que, revisada la Resolución Exenta N°1/Rol F-057-2014, que formuló los cargos contra Eagon Lautaro S.A., es evidente que en ella no consta la denuncia realizada por el Director Regional del Servicio Agrícola y Ganadero ante el Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente, a que hace alusión el considerando 29° de la Resolución recurrida, dado que la actuación a la que se alude es posterior en el tiempo.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO.** Que de la revisión de los considerandos 26° a 37° de la Resolución recurrida, fluye que la mención a la denuncia administrativa constituye un antecedente que la Superintendencia solo enunció como una de las situaciones producidas dentro del procedimiento administrativo respectivo, sin que haya sido determinante para configurar la infracción. Lo relevante para esto último, fue lo descrito en el Informe de Fiscalización de la Superintendencia y su posterior análisis en atención a las medidas dispuestas en las respectivas Resoluciones de Calificación Ambiental, aspectos que, a mayor abundamiento no son controvertidos por la reclamante. En consecuencia, se concluye que la referencia a la denuncia administrativa, tuvo un rol meramente ilustrativo de los antecedentes allegados al procedimiento administrativo,

por lo que la alegación presentada por el reclamante será rechazada.

**1.3. Incorrecta ponderación de la circunstancia prevista en la letra a) del art. 40 de la LOSMA.**

**VIGÉSIMO OCTAVO.** Que la cuarta alegación presentada por la reclamante contra la Infracción N°1, se refiere a la incorrecta ponderación de la circunstancia prevista en la letra a) del art. 40 de la LOSMA. Particularmente, esta se centra en discutir la configuración de la circunstancia relacionada con la importancia del peligro ocasionado. Señaló la reclamante que, de la visita inspectiva efectuada en marzo de 2014, no se constata daño alguno por los hechos que configuran la infracción N°1, por lo que, a su juicio, "mal puede entenderse que pueda existir peligro de daño, si no es posible precisamente este último". Así, ante el juicio formulado por la Superintendencia, particularmente en el considerando 102°, en el que sostuvo que el peligro correspondería a un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión del infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso; la reclamante deduce que si dicha susceptibilidad de daño no existe, no puede haber peligro y, consecuentemente, no es posible aplicar agravante alguna en ese orden. Finalmente, agregó que no se pueden aplicar sanciones equivalentes o más drásticas por un peligro de daño que por un daño efectivo, como tampoco es procedente aplicar sanciones a un peligro de evento dañoso que, en caso de verificarse no aparejaría sanción alguna, ya que en la realidad no causa perjuicios.

**VIGÉSIMO NOVENO.** Que, por su parte, la Superintendencia, al hacerse cargo en su Informe de lo expuesto por la reclamante, señaló que un aspecto es que el determinado efecto adverso no se haya presentado, incumplándose la medida, y otro distinto es que el incumplimiento sea completamente incapaz de producir tal efecto, sosteniendo que mientras esté vigente la medida solo le cabe a la empresa sujetarse a su contenido.

**TRIGÉSIMO.** Que, en concreto, en el considerando 104° de la Resolución recurrida, se aplicó la circunstancia objetada, basándose, en la conexión de los sistemas que producen la mezcla de residuos de las aguas de riego con



las aguas lluvias en la piscina de 40.000 m<sup>3</sup>, la que asimismo no cuenta con impermeabilización, y, por la otra, a que en ciertas situaciones ha sufrido desbordes. De esta forma, la Resolución en estudio al evaluar la posibilidad de ocurrencia del daño, señaló que esta "es alta, debido a que los volúmenes de acumulación de las aguas de riego se han incrementado respecto de lo autorizado" y que, incluso, "estos no han sido diluidas en forma suficiente por las aguas lluvias acumuladas", de acuerdo a la información de la fiscalización realizada por el SAG, antecedente que, según lo mencionado en el considerando 9° de la Resolución recurrida, fue incorporado al procedimiento, mediante Res. Ex. N°4/Rol F-057-2014, del Fiscal Instructor, de 9 de enero de 2015 (fs. 197 y siguiente), el que se refiere a la denuncia efectuada por el SAG, remitida el 13 de agosto de 2014. Si bien este último antecedente, en cuanto a su data, excede a los hechos que caben dentro de la formulación de cargos, no revisten de la relevancia para desvirtuar la circunstancia aplicada por la Superintendencia.

**TRIGÉSIMO PRIMERO.** Que, a lo anterior, la reclamante no controvirtió los hechos y las circunstancias por las cuales la Superintendencia aplicó el factor de peligro previsto en la letra a) del art. 40 de la LOSMA, sino que solo cuestionó los criterios aplicados por la Superintendencia para fundar el peligro en sí mismo. Así las cosas, la constatación del incumplimiento, como el indicio de que la piscina sufriera desbordes, permiten afirmar la producción del peligro. Por lo que, si bien es probable deducir el posible daño que dicho peligro podría ocasionar, la norma en aplicación no requiere la ocurrencia del daño ni que sea acreditado. Por lo que la alegación efectuada por la reclamante, debe ser desestimada.

## **2. Infracción N° 2.**

### **2.1. Vulneración al artículo 60 de la LOSMA.**

**TRIGÉSIMO SEGUNDO.** Que, en relación a la infracción N°2, la reclamante sostuvo dos alegaciones. La primera se refiere a la vulneración al art. 60 de la LOSMA, invocando el principio "non bis in ídem", dado que a su juicio, teniendo a la vista las medidas de la RCA respectiva y que sirven de fundamento a las infracciones

N°2 y N°3, ambas generan una misma medida preventiva o represiva de potenciales efectos adversos, por lo que, sostuvo el reclamante, "no es posible establecer dos sanciones diversas en base a hechos que, en realidad, son sólo uno, y que guardan relación con la idoneidad y correcta implementación del referido sistema" (fs. 8 vta. y 9).

**TRIGÉSIMO TERCERO.** Que, a su turno, en cuanto a lo alegado por la reclamante en torno a la vulneración del principio señalado precedentemente, la reclamada se centró en rebatir la vulneración al inciso 2°, art. 60 de la LOSMA, que consagraría de manera especial el principio "non bis in idem". Postuló que para que fuese correcta la alegación, tanto en la Infracción N°2 como en la N°3, debería apreciarse una identidad de hechos y de fundamento jurídico, lo que no ocurriría. La infracción N°2, se produce por la construcción de piscinas de recirculación con dimensiones diferentes a las autorizadas ambientalmente. La infracción N°3, consiste en incumplir la obligación de recircular el 100% de los residuos líquidos, lo que se produjo por el inadecuado sistema de captación de agua y una falta de impermeabilización de las piscinas de recirculación, por lo que no existiría identidad en los hechos. Agregó que "mantener un adecuado sistema de recirculación de líquidos en canchas de acopio" es un propósito común de las obligaciones que subyacen en ambas infracciones, en que la RCA ha establecido diversas obligaciones, las que incumplidas permiten la imposición de sanciones independientes.

**TRIGÉSIMO CUARTO.** Que, para mayor claridad de lo expuesto, cabe anotar que la Infracción N°2 se produjo por el incumplimiento de la medida prevista en la RCA N°8/2009, particularmente en su Considerando 3.3., la que guarda relación con los residuos industriales de la actividad, disponiendo que "Los efluentes de las piscinas de decantación de EAGON LAUTARO S.A. se recirculan en un 100%, por lo que no existen en ningún momento descargas de Riles a un cuerpo receptor. El sistema de recirculación de las aguas de riego de EAGON LAUTARO S.A. fue diseñado considerando una capacidad de acopio de madera en las canchas de riego de 70.000 m<sup>3</sup>, cantidad que supera ampliamente lo que EAGON LAUTARO S.A. actualmente



tiene acopiado (17.000 m<sup>3</sup>). La cantidad de 70.000 m<sup>3</sup> fue utilizada como criterio de seguridad en el diseño del sistema de recirculación, para garantizar que la capacidad de éste no fuera jamás superada. Finalmente, el diseño consideró una intensidad máxima de 75.82 mm/h, para un período de retorno de 100 años, con un tiempo de concentración de 17 minutos. Se estableció en el proyecto la construcción de 2 piscinas de acumulación de 350 m<sup>3</sup> adicionalmente a las piscinas del sistema de recirculación (dos piscinas de 350 m<sup>3</sup> y otra de 100 m<sup>3</sup>). Con ello el titular amplió las piscinas de recirculación aprobadas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, con el objetivo de que tengan una mayor capacidad para hacer frente a eventuales anomalías de precipitaciones y garantizar a la autoridad ambiental que el 100% de los riles serán recirculados".

**TRIGÉSIMO QUINTO.** Que, el art. 60 de la LOSMA, en su inciso segundo, dispone que "en ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas", norma que la Superintendencia debe tener a la vista al momento de ejercer sus facultades sancionadoras.

**TRIGÉSIMO SEXTO.** Que la norma transcrita impone el análisis de los hechos que fundamentan las sanciones administrativas dictadas. De esta manera, la Infracción N°2 se fundó en el hecho de que el infractor ha construido un sistema de recirculación distinto al autorizado y contar con otras dimensiones en cuanto a sus piscinas, vale decir, la construcción de piscinas de recirculación con dimensiones diferentes a las autorizadas ambientalmente, una de 4.500 m<sup>3</sup> y otra de 12.500 m<sup>3</sup>, no evaluadas ambientalmente, pues lo aprobado solamente comprendía dos piscinas de 350 m<sup>3</sup>, lo cual se constató en la inspección. A su turno, la Infracción N°3 se fundó en el cargo de no recircular el 100% de los residuos líquidos y no tener un sistema de recirculación adecuado para captar aguas de riego. Ello, producto de que no existe una canalización apropiada a los efluentes que son parte del proceso de riego y del uso de piscinas que no cuentan con la debida impermeabilización.

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO.** Que, de lo anterior, cabe tener presente que ambos hechos se encuentran relacionados con lo previsto en la RCA N°8/2009, Considerando 3.3.,

asignado a los cargos N°2 y 3°, y en este último cargo, al Considerando 3.2.1 de la RCA ya señalada. Por esto, cabe sostener, que se está en presencia de un sistema de recirculación de líquidos constituido por diferentes componentes, entre los que se encuentran, por una parte, las piscinas y, por la otra, la canalización.

En consecuencia, si bien en principio se estaría frente al incumplimiento de dos medidas diversas, como lo sostiene la Superintendencia, no puede sino concluirse que ambas son especies de una misma medida general, de modo que el cumplimiento de la medida general implica necesariamente el cumplimiento de todas ellas y, en consecuencia, basta el incumplimiento de una o más de una de ellas, para que se esté frente al incumplimiento de la medida general, siendo indiferente para lograr dicho efecto, que se agregue uno o más incumplimientos. Esto demuestra que se está ante un solo hecho, como sostiene el reclamante, por lo que dos o más incumplimientos relacionados con la medida general -relativo a la implementación de un sistema de recirculación de líquidos inadecuado, que no cumplió con el fin declarado en la RCA N°8/2009, a través de sus considerandos ya referidos-, 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.

De lo razonado, estos sentenciadores tendrán por acogida la alegación efectuada por la reclamante.

## **2.2. Disconformidad en la aplicación de la letra d) del artículo 40 de la LOSMA.**

**TRIGÉSIMO OCTAVO.** Que la segunda alegación de la reclamante sobre la Infracción N°2, referida a la aplicación disconforme de la letra d), art. 40, LOSMA, se fundó en que, a su juicio, para calificar la intencionalidad, la Superintendencia solo consideró la actitud del infractor respecto de la infracción N° 5, no atendiendo a otras conductas positivas que se reflejarían en la capacidad de las piscinas y su aptitud para hacer frente a eventuales imprevistos y garantizar la recirculación de riles, es decir, no valorando la intención positiva que se deduciría de la mayor capacidad de las piscinas construidas por la reclamante.



**TRIGÉSIMO NOVENO.** Que, aun cuando la reclamada no desvirtuó en su respectivo Informe la presente alegación, consta que, en el contexto de la aplicación de la circunstancia de la letra d) del art. 40 LOSMA, la Resolución recurrida solo consideró dicha circunstancia a efectos de la Infracción N°5, dado que, según sostiene, en el caso de las otras infracciones no se contó con antecedentes para determinar si el actuar de la empresa fue realizado de manera intencional (considerando 156°, a fojas 32).

**CUADRAGÉSIMO.** Que si bien es efectivo que la Resolución recurrida no consideró la situación esgrimida por la reclamante, para estos sentenciadores la situación de hecho alegada por esta y que permitiría, a su juicio, configurar una atenuante de responsabilidad, constituye parte de los hechos que configuran la infracción. Por lo que, la disminución de la sanción por la concurrencia de uno de los elementos que, precisamente, configuran la infracción no puede tener lugar. Por tanto, la presente alegación no puede prosperar.

### **3. Infracción N°3.**

#### **3.1. Calificación de la gravedad de la infracción.**

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO.** Que en contra la Infracción N°3, sobre la misma base de lo ya expuesto a propósito de la Infracción N°1, la reclamante cuestionó -como primera alegación- su calificación como infracción grave, pues estima que hay ausencia de eventuales efectos adversos, reiterando que nunca existió una superación de parámetros que implicaran una contaminación del estero El Saco o de los predios aledaños. Por lo que -sostuvo- no existe daño ambiental como tampoco efectos adversos, reiterando lo ya señalado en atención de la Infracción N°1, en el sentido que debió aplicarse la infracción leve del número 3 del art. 36.

**CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.** Que, por su parte, la reclamada discrepó de la alegación antes mencionada, en atención a los mismos argumentos ya mencionados a propósito de la Infracción N°1, agregando que el razonamiento empleado por la reclamante es erróneo, debido a que no es una exigencia de la norma en cuestión que el efecto adverso se presente efectivamente.

**CUADRAGÉSIMO TERCERO.** Que, respecto de esta controversia, este Tribunal reiterará el criterio ya sostenido para resolver respecto de la aplicación de la calificación de grave de Infracción N° 1, en considerandos precedentes, los que se dan por expresamente reproducidos, descartándose la alegación de la reclamante al respecto, pues para que tenga lugar la aplicación de la letra e) del número 2 del art. 36 de la LOSMA, basta con el incumplimiento a que dicha norma se refiere y no es necesaria la producción de un efecto dañoso posterior o a consecuencia de dicho incumplimiento, dado el carácter preventivo y no represivo de la norma.

**CUADRAGÉSIMO CUARTO.** Que, como segunda alegación en contra de la Infracción N° 3, la reclamante sostuvo que existe una errónea calificación de la infracción como grave, ya que no incumple gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto. Al efecto, se advierte que la reclamante no cuestionó su incumplimiento; pero sostuvo que para determinar la entidad de la contravención, se debió aplicar el criterio del grado de implementación y no el de la centralidad - como se hizo en la infracción N° 1-. Esto sería así, pues no hay ausencia de medida, sino al contrario, la que además -sostuvo- se encontraba en alto grado de implementación, criticándosele sólo que no estuviese al 100% de su efectividad (fs. 10). Para reafirmar sus planteamientos, invocó el Considerando 75° de la Resolución recurrida, el que -al explicar el criterio del grado de implementación- señala "que no se considerará de la misma forma una medida que se encuentre implementada en un 90% que una cuya implementación aún no haya siquiera comenzado". Agregó la reclamante que al momento de la inspección, el sistema de recirculación se encontraba terminado, permitiendo la recolección de la mayor parte de las aguas de reutilización para canchas de acopio, por lo que no concurre la calificación de infracción grave de la letra b) del número 2 del art. 36 de la LOSMA (entendiéndose por parte de este Tribunal, que la referencia corresponde a la letra e) del número 2 del art. 36 de la LOSMA). De estos dichos de la reclamada, se desprende que si bien el sistema se



encontraba implementado, al mismo tiempo reconoce que éste no tenía una efectividad del 100%.

**CUADRAGÉSIMO QUINTO.** Que, frente a lo alegado por la reclamante, la Superintendencia explicó de manera sucinta que la aplicación del criterio de centralidad a efectos de la determinación de la gravedad de la medida incumplida, obedecía al carácter alternativo de los criterios utilizados por esa autoridad, lo que permitía que ante la sola concurrencia de uno de ellos fuere procedente la calificación. Por ello, el grado de implementación de la medida era irrelevante en el presente caso, pues no fue el criterio empleado. Agregó que las razones por las que se empleó el criterio de la centralidad se encontraban expuestas en los considerandos 73 y 85 de la Resolución impugnada. Además, señaló que el propio reclamante, en su recurso de reposición, sostuvo que las impermeabilizaciones de los decantadores de recirculación se iban a realizar en los años 2015 y 2016.

**CUADRAGÉSIMO SEXTO.** Que de lo anterior, se desprende que la controversia radica en el criterio utilizado por la Superintendencia para estimar la entidad del incumplimiento, a efectos de determinar la procedencia o no de calificar la infracción en la letra e) del N° 2 del art. 36.

**CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO.** Que para dilucidar esta controversia, se debe tener presente que la medida prevista en la RCA relativa al funcionamiento o implementación del sistema de recirculación, como condición de operación de la actividad, se encuentra contenida en los Considerandos 3.2.1 y 3.3, que disponen respectivamente: "Los trozos descortezados son almacenados en las canchas de acopio, período que varía de una semana a tres meses. Durante este período los trozos son regados por aspersores y el agua para tal efecto es obtenida a través del bombeo de agua desde un pozo profundo hacia dos piscinas adyacentes a las canchas de acopio. Durante este proceso el agua es recirculada e introducida nuevamente en las piscinas para su reutilización"; y, "Los efluentes de las piscinas de decantación de EAGON LAUTARO S.A. se recirculan en un 100% por lo que no existen en ningún momento descargas de Riles a un cuerpo receptor".

**CUADRAGÉSIMO OCTAVO.** Que frente a lo alegado por la empresa sobre el criterio para determinar la entidad del incumplimiento y el nivel de cumplimiento de la medida, cabe señalar que el compromiso expreso de la empresa en el desarrollo de la actividad era la construcción de un sistema de recirculación de un 100%, cuya finalidad fue evitar totalmente las descargas de efluentes a un cuerpo receptor, tal como señala el Considerando 84° de la Resolución impugnada al justificar el uso del criterio de la centralidad.

Pues bien, en concepto de estos sentenciadores, es dicha finalidad de la medida la que impide excusar o reducir la gravedad de su incumplimiento, pues, habiéndose establecido dicha medida para evitar que las descargas de residuos líquidos industriales -todo o parte de ellas- se acumulen y escurran a un cuerpo receptor, no cabe sino concluir que, en la especie, la aplicación del criterio de la implementación parcial vacía de sentido la obligación impuesta en la RCA, toda vez que esta llega a un 100%. Por lo que en este punto será descartada la alegación de la reclamante, pues la medida fue incumplida gravemente y estaba destinada a eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto.

Por su parte, la Resolución Exenta N°475/2015 del Superintendente del Medio Ambiente, que resuelve el recurso de reposición presentado por el reclamante, reconoce que la impermeabilización de las piscinas constituye una medida prevista y programada por medio de la RCA 178/2014 para los años 2015 y 2016 (fs. 71), no afectando la conclusión antes dicha, pues aun dejando al margen la medida de impermeabilización, el sistema de recolección sigue siendo inadecuado.

### **3.2. Vulneración del artículo 60 de la LOSMA.**

**CUADRAGÉSIMO NOVENO.** Que, como tercera alegación en contra de la infracción en estudio, la reclamante invocó la vulneración del art. 60 de la LOSMA (*non bis in idem*), señalando que los hechos denunciados por el SAG en el mes de agosto de 2014 y la fiscalización efectuada por SEREMI de Salud el 3 de septiembre de 2014, que dan cuenta de rebases y excesos de capacidad, sirvieron para configurar la Infracción N°1, lo que implica considerar unos mismos hechos para configurar dos infracciones



diversas. Alega asimismo, que estos mismos antecedentes fueron utilizado a efectos de configurar la concurrencia de la circunstancia prevista en la letra a) del art. 40 de la LOSMA, para el caso de esta infracción en examen.

**QUINCUAGÉSIMO.** Que frente a dicha alegación la reclamada, a fs. 94, se limitó a dar por reproducidos los argumentos expuestos anteriormente ante la invocación del art. 60 de la LOSMA, lo cual debe entenderse en el contexto de lo discutido a propósito de la Infracción N°2.

**QUINCUAGÉSIMO PRIMERO.** Que, como se indicó en Considerando Vigésimoséptimo de esta sentencia, respecto de la Infracción N° 1 y su relación con las actuaciones del SAG IX Región y de la Seremi de Salud de la misma Región, estos constituyen antecedentes que la Superintendencia enuncia con un fin ilustrativo de los antecedentes allegados al procedimiento administrativo. Lo mismo se aprecia respecto de la relación con las antedichas actuaciones con la Infracción N°3, en la que se aprecia en los considerandos 45° y 46° de la Resolución recurrida, que su uso no constituye el supuesto de hecho por el cual se configura la Infracción en estudio, sino que son utilizados también de manera ilustrativa.

Además, de la lectura de los considerandos 29°, 45° y 46° de la Resolución recurrida, es posible concluir que la denuncia efectuada por el SAG y el informe de la SEREMI de Salud no constituyen el fundamento para la configuración de las infracciones N°1 y N°3, como sostiene el Reclamante a fs. 10. Por el contrario, en el caso de la Infracción N°1 es la dependencia o conexión del sistema de acumulación de aguas lluvias con el de recirculación, lo que se acredita con el Informe de Fiscalización a que se refieren los considerandos 26°, 27° y 28° de la Resolución recurrida; mientras que, en la Infracción N°3, el fundamento del cargo se encuentra en los considerandos 43° y 44°, consistente, por una parte, en las deficiencias del sistema de canalización y, por la otra, la no impermeabilización de las piscinas respectivas, hechos que se acreditan con el mismo Informe de Fiscalización ya mencionado. No obstante, para el caso de la obligación de impermeabilización, dicha obligación

no debe considerarse de acuerdo a lo señalado en el Considerando Cuadragésimo Octavo de esta sentencia.

Finalmente, revisado el considerando 107° de la Resolución recurrida, que para efectos de la Infracción N°3 aplicó la circunstancia de la letra a) del art. 40 de la LOSMA, lo constatado por la Seremi de Salud de la IX Región de La Araucanía, a juicio de este Tribunal, no constituye un elemento determinante a la hora de fundar la aplicación de la circunstancia en cuestión, pues ésta se basa en el peligro o potencial riesgo ocasionado por la Infracción N°3, tal como consta en los considerandos 107° y 108° de la Resolución impugnada.

En consecuencia, en atención a lo razonado por este Tribunal, no se advierte vulneración de la norma prevista en el art. 60 de la LOSMA, en los términos denunciados por la reclamante a fs. 10 de autos.

### **3.3. Vulneración del art. 54 inciso final de la LOSMA.**

**QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO.** Que, el reclamante reiteró la vulneración del art. 54 inciso final de la LOSMA, exponiendo que los hechos que configuran la infracción N°3, agravados de acuerdo al art. 40 letra a) de la LOSMA, sucedieron con posterioridad a la formulación de cargos de fecha 6 de agosto de 2014, situación que vulnera el inciso final del art. 54 de la LOSMA.

**QUINCUAGÉSIMO TERCERO.** Que, a fs. 94, la reclamada da por reproducidos los argumentos expuestos anteriormente ante la invocación de dicha norma, los que han sido reproducidos en el Considerando Veintidós de esta sentencia.

**QUINCUAGÉSIMO CUARTO.** Que, en atención a lo controvertido por la reclamante, referente a que los hechos que sirven de fundamento para configurar la Infracción N°3, acaecieron con posterioridad a la formulación de cargos, se debe tener presente lo razonado en el Considerando Quincuagésimo Primero de esta Sentencia, por lo que el uso de los antecedentes incorporados posteriormente al procedimiento sancionador, son de carácter referencial y no vulneran lo previsto en el inciso final del art. 54 de la LOSMA. Por lo que la alegación debe ser rechazada.



**QUINCUGÉSIMO QUINTO.** Que, tras lo anterior, corresponde analizar la alegación de la reclamante respecto a la vulneración del inciso final del art. 54 de la LOSMA, al utilizarse hechos que no habrían sido considerados en la formulación de cargos, al momento de graduar la sanción conforme la letra a) del art. 40 de la LOSMA a efectos de la Infracción N°3.

La objeción del reclamante se centra en el considerando 107° de la Resolución recurrida, el que a juicio de aquella, se funda en hechos acaecidos con posterioridad a la formulación de cargos. Si bien la reclamante no precisa cuáles son estos hechos posteriores, en el considerando 107° se hace referencia a "hechos constatados por el Seremi de Salud IX Región, relativo a la descarga de aguas lluvias mezcladas con aguas de riego en este cuerpo de agua", constatación que se habría efectuado con posterioridad a la formulación de cargos. Al efecto, al tener a la vista la Res. Ex. N°1/Rol F-057-2014, de 6 de agosto, dictada por el Fiscal Instructor de la Superintendencia, acto que formula los cargos de autos, se constata que efectivamente los hechos a que se refiere el informe recién citado, no fueron materia de cargos.

No obstante, de la lectura del propio considerando 107° se aprecia que el hecho considerado para aplicar la circunstancia de la letra a) del art. 40 de la LOSMA, es la importancia del peligro ocasionado por el hecho que funda la Infracción N°3; y no los antecedentes allegados con posterioridad, vale decir, lo informado por el Seremi de Salud IX Región, como parece entender el reclamante.

Lo anterior, se desprende del tenor literal del considerando 107°, al señalar el hecho que configura la infracción, esto es, "que no se estén recirculando actualmente el 100% de los residuos líquidos generados producto del riego de la materia prima", al que asocia la generación "de un potencial riesgo", el que hace consistir en la infiltración de aguas residuales hacia las aguas subterráneas y el suelo, y que es considerada como la circunstancia de la letra a) del art. 40 de la LOSMA, para estimar la sanción específica.

En este contexto, cabe señalar que si bien el considerando 107° identifica tres aspectos que dan contenido y fundamentan el hecho infraccional, entre los que se encuentra la constatación del rebalse de las piscinas hacia predios aledaños a la empresa, es posible

constatar que aun prescindiendo de dicho elemento -e incluso de la falta de impermeabilización de las piscinas- queda la referencia expresa al sistema de recolección de aguas adecuado, el que se encuentra en armonía y es congruente con la formulación de cargos.

Por lo tanto, estos sentenciadores concluyen que no se vulnera lo dispuesto en el inciso final del art. 54 de la LOSMA, por lo que la alegación del reclamante será desechada.

**3.4. No consideración de atenuante a efectos de la aplicación de la circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA.**

**QUINCUAGÉSIMO SEXTO.** Que el reclamante controversió la ponderación que la Superintendencia hizo de la infracción N°3, la que estima inadecuada. Esto, porque la Superintendencia no aplicó la circunstancia del art. 40 letra i) de la LOSMA, al no considerar como atenuante que la Resolución de Calificación Ambiental N° 178/2014 regularizó la capacidad e impermeabilización de las piscinas para el período 2015 y 2016. A juicio del reclamante, esta regularización constituiría una conducta positiva posterior, la cual debería haber sido incorporada como relevante conforme la letra i) del art. 40 de la LOSMA.

**QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO.** Que, la reclamada no se hizo cargo en su informe de lo señalado en el considerando anterior por parte de la reclamante. No obstante, el análisis de los criterios relevantes para la aplicación de la letra i) del art. 40 de la LOSMA, se encuentra abordado por la Resolución recurrida en los considerandos 162° al 171°. Particularmente, el análisis de la circunstancia que en concepto de la reclamante no es atendida, se encuentra tratada en el considerando N°170, en el que se advierte el fundamento por el cual la Superintendencia no la considera, el que consiste en que la construcción e inicio de operación del proyecto se mantuvo durante todo el proceso de evaluación ambiental. Por lo que la Superintendencia afirma que "no se puede aseverar que existió una conducta para eliminar los efectos de la infracción, ya que la conducta apropiada hubiese sido la paralización de las obras hasta la



obtención de la RCA", circunstancia esta última no acreditada en el procedimiento sancionador.

**QUINCUAGÉSIMO OCTAVO.** Que, lo decidido por la Superintendencia se enmarca en el contexto de la potestad discrecional que al efecto establece la letra i) del art. 40 de la LOSMA. Por lo que la Superintendencia podría descartar o acoger este u otros aspectos, siempre que lo haga de manera suficientemente fundada.

En este caso, se aprecia que la Superintendencia expresó las razones para descartar la aplicación de la circunstancia esgrimida por el reclamante. Así, para la entidad sancionadora es relevante la adopción de medidas concretas vinculadas con la infracción y no simplemente su sometimiento a un procedimiento de regularización. En opinión de estos sentenciadores, dicha fundamentación cumple con la exigencia legal de motivación, en la medida que se expresa suficientemente en el acto, y es razonable en la medida en que, si bien se basa en un estándar distinto que el propuesto por el reclamante, es el mínimo de exigencia para asegurar la eficacia del sometimiento al sistema de evaluación ambiental. En consecuencia, se debe desestimar lo alegado por la reclamante.

**4. Infracción N° 4. Incorrecta aplicación de la circunstancia prevista en la letra c) del artículo 40 de la LOSMA.**

**QUINCUAGÉSIMO NOVENO.** Que, en relación con la infracción N°4, la reclamante sostuvo que existiría una incorrecta aplicación y ponderación de la circunstancia prevista en el art. 40 letra c) de la LOSMA. En primer lugar, abordó la forma en que la Superintendencia, a efectos de cuantificar el costo evitado por no medición de gases, habría obtenido dicha información telefónicamente de un laboratorio, el que en dicha llamada indicó el monto de 40 y 50 UF, lo cual a juicio de la reclamante era inadmisibile. Además, agrega la actora, que no habría una fundamentación adecuada de la Superintendencia de la agravante aplicada.

**SEXAGÉSIMO.** Que la reclamada expuso, en general, la forma en que se efectuó el cálculo del beneficio económico y luego sostuvo que el reclamante no ha debatido sobre el hecho infraccional de no realización de

las mediciones de NO<sub>2</sub>, SO<sub>2</sub>, CO y Co<sub>2</sub>, situación que implicó la obtención de un beneficio económico. Agregó que la obtención de manera telefónica del presupuesto relativo al costo de las mediciones de gases requeridas no constituyen ilegalidad por falta de fundamentación, dado que el reclamante no cumplió con la obligación de entregar información de los costos de medición de gases solicitada por la Superintendencia, y ello es lo que impulsó al Servicio a obtener el presupuesto de manera telefónica al Laboratorio Proterm S.A., misma entidad que habría prestado servicios a la empresa infractora. Asimismo, sostuvo, además, que fue la misma empresa la que en cotización presentada ante la Superintendencia, respecto de la medición de Material Particulado Total y las granulometrías de MP10 y MP 2,5, que contempló costos de traslado de personal, alojamiento y viáticos, junto con gastos generales del laboratorio, lo que se grafica en tabla a fojas 98 de su informe. Abonan lo anterior, en lo sostenido por este Tribunal en Sentencia de 27 de marzo de 2015 en causa Rol N° R 6-2014, en consideración a la discrecionalidad administrativa y los debidos fundamentos que deben respaldar la resolución para conservarse dentro de la legalidad.

**SEXAGÉSIMO PRIMERO.** Que, en consideración a lo controvertido por la reclamante, relativo a la forma en que la Superintendencia habría obtenido y determinado el valor de la medición de los gases, objeto de la infracción, cabe tener a la vista lo expresado en el considerando 133° de la Resolución recurrida. Éste menciona que la Superintendencia habría requerido el costo de las mediciones, el cual fue entregado parcialmente por la reclamada, al no incluir el costo de medición de gases.

**SEXAGÉSIMO SEGUNDO.** Que, de lo anterior, surgen dos situaciones contrapuestas: por un lado, (a) la omisión de la parte reclamante de la información sobre el costo de la medición de gases en que se funda la presente infracción y, por otro lado, (b) la forma en que la Superintendencia obtuvo el valor a efectos de determinar el beneficio económico por dicha omisión.

**SEXAGÉSIMO TERCERO.** Que, vistas las disposiciones que fundan la Infracción N°4, expresadas en los Considerandos



5 y 6.2 de la RCA N°12/2008 y Considerando 3.3 de la RCA N°8/2009, se aprecia que el titular se encuentra en la obligación de realizar las mediciones cuestionadas. Por lo que, de la constatación de la ausencia de antecedentes en el procedimiento sancionador, en el que se omite dicha información, se concluye que se ha incurrido en la infracción, siendo así correctamente calificado por la Superintendencia.

**SEXAGÉSIMO CUARTO.** Que, por lo antes señalado, la forma en que la Superintendencia determinó en 75 UF el costo de las mediciones omitidas por la reclamante, carece de un formalismo básico, acorde a la naturaleza del procedimiento y a los actuales medios de comunicación, dado que, asimismo, no constituye la única forma de haber adquirido dichos antecedentes y de hacerlo constar en el procedimiento administrativo.

**SEXAGÉSIMO QUINTO.** Que sin perjuicio de lo anterior, tras el contraste entre el costo de los análisis determinado por la Superintendencia, y el proporcionado por el reclamante a fs. 488 y siguiente, no se observa desproporcionalidad relevante, por lo que no constituye un vicio invalidante y por lo tanto no será acogida la alegación.

**SEXAGÉSIMO SEXTO.** Que en cuanto a la fundamentación adecuada de la sanción establecida por éste incumplimiento, cabe señalar que la Superintendencia originalmente -en su Resolución Exenta N° 111/2015- ponderó únicamente las circunstancias del art. 40, letras a), b) y c) de la LOSMA. No obstante, luego del recurso de reposición interpuesto por la empresa, la Superintendencia rebajó el monto de la multa respecto de la ponderación de la letra a), eliminó la ponderación de la letra b), como consta en los considerando 25° y 27° de la Resolución Exenta N° 475/2015, y mantuvo la ponderación de la circunstancia de la letra c) del art. 40 de la LOSMA, es decir, la sanción pecuniaria vigente consta de la ponderación de las circunstancias a) y c) del art. 40 de la LOSMA. En consecuencia, la multa reclamada para este cargo se puede expresar de la siguiente manera:

*Multa Cargo 4 = Componente de Afectación + Componente de Beneficio Económico*  
(LOSMA, art.40 letra a) (LOSMA, art.40 letra c)

**SEXAGÉSIMO SÉPTIMO.** Que, a su vez, se establece que la multa final asciende a 20 UTA, la que para su cálculo incluye un beneficio económico asociado a costos evitados de 75 UF, equivalentes a 3,7 UTA -a pesar de identificar un costo evitado de 4 UTA- según la tabla del considerando 141° de la Resolución Exenta N° 111/2015. En base a estos datos es posible obtener el monto asociado al componente de afectación, reemplazando los valores en la fórmula del considerando anterior:

$$20 = \frac{\text{Componente de Afectación}}{\text{(LOSMA, art.40 letra a)}} + 3,7$$
$$\frac{\text{Componente de Afectación}}{\text{(LOSMA, art.40 letra a)}} = 16,3$$

Es decir, el componente de afectación asciende a 16,3 UTA, asociado a la ponderación del art. 40, letra a) de la LOSMA, mientras que el de beneficio económico es de 3,7 UTA, resultado de la ponderación del art. 40, letra c) de la LOSMA.

**SEXAGÉSIMO OCTAVO.** Que los antecedentes del cálculo se presentan en los considerandos 128°, 133° y 141° de la Resolución Exenta N° 111/2015. En el considerando 133° se señala lo siguiente: "...se estima que la empresa ha obtenido beneficio económico debido a que evitó el costo de mediciones anuales, correspondiente al año 2013 de los gases en chimenea... Así las cosas, este Superintendente estimará el beneficio económico de esta infracción utilizando el valor promedio mencionado por el Laboratorio, que asciende a 45 UF, valor que se incrementa incorporando costos de personal, viaje, viático, gastos generales y utilidad de acuerdo a cotización entregada, siendo el costo total evitado de 75 UF".

**SEXAGÉSIMO NOVENO.** Que de acuerdo a los datos del Servicio de Impuestos Internos, para el 27 de enero de 2015, fecha de valoración según se señala en nota al pie del considerando 133° de la Resolución Exenta N° 111/2015, son de UTA = \$518.376 y UF = \$24.569,85. Además, para el beneficio económico de este cargo no consideró la aplicación de una tasa de descuento, que sólo es usada en el contexto del cargo 5, como consta en los considerandos 134° a 140° de la Resolución Exenta N°



111/2015. Así, si bien no se explica la diferencia en la tabla entre costo evitado de 4 UTA y el beneficio económico de 3,7 UTA, el cálculo de beneficio económico es consistente con los datos de UF y UTA del SII para la fecha de valoración, con una tasa de descuento nula.

**SEPTUAGÉSIMO.** Que, ahora bien, el alegato de la reclamante se refiere a una fuente alternativa de información presentada a fs. 488, señalando que el precio de la medición sería de 30 UF (fs. 317), mucho menor a las 75 UF definidas por la Superintendencia.

**SEPTUAGÉSIMO PRIMERO.** Que, si se analiza la información entregada por la reclamante a este Tribunal, se tiene que la cifra de 30 UF no considera IVA ni tampoco los costos de personal, viaje, viático, utilidad y gastos generales. Si se acogiera la argumentación de la empresa de no considerar costos de personal, viaje, viático, utilidad y gastos generales, entonces al menos la cifra debiera considerar el IVA del 19%. En dicho escenario el beneficio económico que plantea la empresa debiera subir a 35,7 UF.

**SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO.** Que alternativamente, si el Tribunal considerara relevantes los costos de personal, viaje, viático, utilidad y gastos generales, la cifra debiera considerar además, según la misma cotización presentada a fs. 488 y 489 por la reclamante, los costos de "Traslados y HH personal - equipos" (16 UF), "Alojamiento y viáticos" (6 UF), "Gastos Generales" (5%), Utilidad (10%) y el IVA aplicado a los mismos. La cifra entonces sería de 71,47 UF, la cual llevada a UTA quedaría en 3,38 UTA.

**SEPTUAGÉSIMO TERCERO.** Que, al no existir una diferencia desproporcionada entre el cálculo efectuado por este Tribunal con la información suministrada por la empresa, con los ajustes necesarios, y con el monto calculado por la Superintendencia, a pesar de la remisión incompleta y equivocada de información por parte de la empresa dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, se rechazará la alegación de la empresa al respecto.

**5. Infracción N° 5.**

**5.1. Ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.**

**SEPTUAGÉSIMO CUARTO.** Que, en lo concerniente a la infracción N° 5, y particularmente con respecto a la ponderación de la circunstancia de la letra a) del art. 40, LOSMA, la reclamante sostuvo que era incorrecta su ponderación, dado que la Superintendencia no fundamentó el eventual daño que podría haberse generado a partir de los hechos constitutivos de la infracción N° 5, como tampoco un peligro o inminencia de daño, donde la Superintendencia declarararía que el simple hecho de operar sin Resolución de Calificación Ambiental ya constituye de por sí un peligro.

**SEPTUAGÉSIMO QUINTO.** Que la reclamada consideró correcta su ponderación, dado que en atención al procedimiento, existió un peligro base de la conducta y riesgo generado por el infractor. A su juicio, el peligro era de importancia en atención a la calificación de la infracción como grave, de acuerdo a la letra d), N° 2, art. 36 LOSMA, al haber eludido el SEIA. La elusión por sí sola generó un riesgo de importancia, pues no se había realizado una evaluación debida de los riesgos antes que se ejecutara, en reconocimiento del principio de prevención.

**SEPTUAGÉSIMO SEXTO.** Que, de lo expuesto por las partes, este Tribunal es de la opinión, en primer lugar, que en los casos en que existe una infracción que consiste en la elusión al SEIA, calificada como grave, el riesgo ya es considerado como intrínseco a su comisión. Ello, por cuanto el SEIA tiene como objetivo identificar los posibles efectos que genere el proyecto, y establecer cómo éste cumpliría con la normativa ambiental aplicable, lo que incluirá evaluar las medidas que reduzcan o eliminen los riesgos, en magnitud o en probabilidad de ocurrencia, o en ambas, autorizando el proyecto con estándares o especificaciones de diseño de instalaciones, de explotación, entre otros, que de cumplirse debidamente -en forma íntegra y oportuna- permiten manejar los riesgos, reduciéndolos. Incluso, de identificarse efectos adversos significativos, se incluirán medidas de mitigación, compensación o reparación. En consecuencia,



la elusión al SEIA conlleva intrínsecamente el peligro, pero considerado en abstracto.

**SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO.** Que, en lo referido al peligro, en cuanto circunstancia para la graduación de la sanción - letra a) del art. 40 de la LOSMA-, éste tiene una función particular, que a juicio de estos sentenciadores, se refleja en el valor de seriedad de la misma. Como resultado, es necesario que la Superintendencia identifique el peligro considerado en concreto, lo describa, y lo valore según su importancia.

**SEPTUAGÉSIMO OCTAVO.** Que en su informe, a fs. 104 y ss., la Superintendencia hizo una breve descripción y valoración del peligro, aunque en abstracto. Sin embargo, esta valoración no existe en la resolución impugnada, como puede consultarse a fs. 26 vta. y ss., por cuanto no se señala, siquiera someramente, cuáles son los riesgos comprometidos y su posibilidad de ocurrencia, careciendo de fundamentación. En consecuencia, cabe acoger en este argumento, la pretensión de la reclamante.

#### **5.2. Ponderación de la circunstancia de la letra c) del artículo 40 LOSMA.**

**SEPTUAGÉSIMO NOVENO.** Que en lo referente a la aplicación de la circunstancia prevista en la letra c) del art. 40, LOSMA, la reclamante dirigió sus argumentos a cuestionar, en particular, la determinación del período de incumplimiento, el uso de proyecciones, y en general, su justificación o fundamentación.

**OCTOGÉSIMO.** Que, en lo relacionado a la determinación de los períodos de incumplimiento, la Reclamante consideró incorrecta su aplicación, ya que, según ella, la Superintendencia, al considerar el beneficio presente y futuro obtenido, debió haber incorporado solo el período que va entre el día de inicio de operaciones de la ampliación de planta y el día en que obtuvo la Resolución de Calificación Ambiental N° 178/2014.

**OCTOGÉSIMO PRIMERO.** Que, a la alegación precedente, la Superintendencia estimó correcta la determinación del período de incumplimiento que llevó a cabo. A su juicio, el beneficio económico correspondía al obtenido con motivo de la infracción, por tanto no excluía otras

ganancias distintas a las obtenidas por la operación del proyecto y no se circunscribía a los beneficios generados durante el período de infracción, sino que, incluía otros beneficios económicos provenientes de ella, como los que se manifiesten o devenguen con posterioridad a dicho período o cuando deriven del hecho de haberse adelantado la ejecución del proyecto a la autorización administrativa. Si se hubieran excluido, señaló, el beneficio económico se circunscribiría solo al período de incumplimiento, por lo que se perdería la eficacia de una metodología de cálculo para la estimación del beneficio económico obtenido por ganancias ilícitas y, se generarían incentivos para la elusión del SEIA.

**OCTOGÉSIMO SEGUNDO.** Que la determinación de los períodos de incumplimiento, constituye para este Tribunal el primer paso para el cálculo del beneficio económico. En este sentido, cabe concordar con lo expuesto por la Superintendencia en que el beneficio económico corresponde al obtenido con motivo de la infracción, y no exclusivamente al obtenido durante el período de comisión de la infracción, por lo que no se excluyen otras ganancias que tienen como causa la infracción, aunque estas se verifiquen fuera del período de incumplimiento. Se estima entonces que es correcto asumir que, una vez obtenida la resolución de calificación ambiental, es que debe comenzar la etapa de construcción del proyecto. En éste caso de elusión, la etapa de construcción, e incluso la de operación, se ha adelantado ilegalmente, por lo que al momento de regularizar el incumplimiento al obtener una resolución de calificación ambiental, el titular ya tiene un aumento de la capacidad instalada de producción, en un momento en que materialmente no le corresponde tenerla. Entonces, todo el período de construcción en elusión debe contar para calcular el beneficio económico. En la resolución impugnada, si bien se explica de manera compleja, no se advierte en ello un motivo de entidad suficiente para declarar su ilegalidad. En consecuencia, se rechaza en este argumento la pretensión de la reclamante.

**OCTOGÉSIMO TERCERO.** Que por otra parte, la reclamante alegó una incorrecta aplicación y uso de proyecciones, ya que las referidas a años anteriores se efectuaron con una metodología defectuosa, señalando que no era posible determinar el beneficio económico mediante simples



proyecciones de años anteriores, que en el caso particular consistió en determinar las ganancias ilícitas del año 2014 mediante los estados financieros del año 2013. En este sentido, la empresa consideró que esta metodología no entregaba certeza, certidumbre o seguridad de las ganancias que efectiva y realmente se pudieron haber obtenido ese año, no obstante que el legislador exige se establezca el beneficio económico efectiva y realmente obtenido.

**OCTOGÉSIMO CUARTO.** Que, la Superintendencia sostuvo que es correcta su aplicación, ya que no hay imprecisión técnica en el uso de las proyecciones financieras de años anteriores, pues a la reclamante se le solicitaron sus estados financieros del año 2014 dentro del procedimiento administrativo, los que no fueron entregados, dando lugar a que se estimara usando una proyección de los estados financieros del año 2013, comprendiendo el período del 1° de enero al 10 de junio de 2014. No obstante, la Resolución Exenta N° 475/2015 que resolvió el recurso de reposición, consideró los estados financieros del año 2014, entregados con ocasión de la presentación de dicho recurso, por lo que dicha alegación ya fue debidamente considerada por la Superintendencia.

**OCTOGÉSIMO QUINTO.** Que, si bien la estimación del beneficio económico, es uno de los eslabones finales en los procesos sancionatorios llevados a cabo por la Superintendencia y, por tanto, solo puede ser indicada de manera genérica al momento de la formulación de cargos, es necesario que durante la etapa de instrucción del procedimiento sancionatorio se discuta sobre ésta, y sobre las metodologías a aplicar, lo que significa que se respete efectivamente el derecho a un procedimiento racional y justo, y su materialización en el principio de contradictoriedad y el derecho a la defensa en el marco del procedimiento administrativo. Para estos efectos, la Superintendencia tiene la obligación de requerir la información necesaria -financiera o de otra índole- para el cálculo exacto del beneficio económico y, desde luego, la empresa tiene el deber de entregar la información requerida en forma íntegra y oportuna. De no ser así, la Superintendencia está facultada para proceder al cálculo del beneficio económico con la información disponible, pudiendo realizar las estimaciones y proyecciones

necesarias para suplir la información no aportada por la empresa.

**OCTOGÉSIMO SEXTO.** Que, no obstante, se advierte que para tener consistencia metodológica, las proyecciones deben realizarse en una base representativa, más que restringida, de los datos financieros de la empresa, como ocurre en el caso de autos. Esta imprecisión técnica en el uso de las proyecciones fue corregida por la Superintendencia en la resolución que resolvió el recurso de reposición de la empresa, por cuanto ésta proveyó la información necesaria para el cálculo adecuado de la misma. En consecuencia, se rechaza este argumento alegado por la reclamante.

**5.3. Fundamentación de la circunstancia de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA.**

**OCTOGÉSIMO SÉPTIMO.** Que la reclamante consideró incorrecta la aplicación de la sanción, adicionalmente a los motivos anteriores, dado que existían problemas metodológicos que incidían en la justificación y fundamentación del monto determinado. Estos se manifestarían cuando la Superintendencia, para calcular las ganancias ilícitas obtenidas durante el año 2013, procedió a descontar de los "ingresos de actividades ordinarias" de ese año, los "costos de ventas", obteniendo un saldo denominado "ganancia bruta", respecto del cual determina la proporción extra de ganancia bruta en relación con el año 2013 en un 39%, para posteriormente señalar que dicho porcentaje era equivalente a 243 UTA, en virtud de ser la ganancia bruta propiamente tal de un monto total de 622 UTA. Sin embargo, y no obstante comprender el mecanismo de obtención de las denominadas ganancias brutas del período 19 a 31 de diciembre de 2013, la Superintendencia no explicó de qué forma o a través de qué concatenación de ejercicios matemáticos obtiene el referido porcentaje, limitándose a indicar que "la proporción corresponde a un 39% de la ganancia bruta durante el año 2013", sin más, lo que evidentemente conlleva a estimar que es una aplicación incompleta e injustificada de la circunstancia de la letra c) del art. 40, LOSMA.

**OCTOGÉSIMO OCTAVO.** Que a su turno, la Superintendencia estimó correcta su aplicación, por cuanto no existía



falta de justificación o fundamentación, ya que la no inclusión de fórmulas y ejercicios matemáticos utilizados para la estimación de ganancias ilícitas, forma parte de su potestad discrecional. Así, la LOSMA no obliga a aplicar sanciones específicas, ni establece ella reglas de cálculo o de determinación de los montos de las multas, ni fórmulas matemáticas a seguir en dichos fines, lo que se traduce en un amplio margen de discrecionalidad limitados por la razonabilidad y justificación al caso concreto. Además, la empresa no expuso antecedentes sobre la arbitrariedad o falta de motivación en la determinación del beneficio económico, sino que insistió en la obligación de indicarse fórmulas o cálculos para su determinación, recordando que la ausencia de fórmulas o cálculos en la LOSMA constituye un margen de apreciación discrecional del órgano sancionador.

**OCTOGÉSIMO NOVENO.** Que en la causa R-6-2014, este Tribunal se pronunció acerca del estándar de motivación requerido para la determinación de sanciones de la Superintendencia, estableciendo: "Nonagésimo: *Que, las técnicas de control del ejercicio de las facultades administrativas discrecionales son tradicionalmente dos. La primera verifica los elementos reglados del acto discrecional, estos son, la potestad, su extensión, las formas, procedimientos, y competencia. En tanto, la segunda busca advertir la desviación de poder, esto es, si en el ejercicio de las potestades discrecionales la administración se ha apartado del fin de la ley (ratio legis), siendo este último elemento considerado como uno reglado de estas facultades (Marín H. A., Discrecionalidad Administrativa, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, pág. 291). Refiriéndose la controversia a aspectos formales y de fondo de un acto discrecional de la SMA, este Tribunal efectuará ambos análisis, así como también controlará los hechos determinantes del acto recurrido -que es una tercera técnica-, toda vez que el ejercicio discrecional del poder por la administración se origina, fundamenta y justifica en presupuestos fácticos; así como también controlará la proporcionalidad de la Resolución Recurrida -que es una cuarta técnica-.*

**NONAGÉSIMO.** Que, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, es uno de los determinantes de

la sanción de acuerdo a la letra c) del artículo 40 de la LOSMA y corresponde por lo tanto, tal como este Tribunal ha hecho con respecto a las demás letras del artículo 40 analizar si su determinación está correctamente realizada por el ente sancionador. Es importante notar, sin embargo, que a diferencia de las demás circunstancias para la determinación administrativa de la sanción contenidas en las restantes letras del artículo 40, que tienen un aspecto valorativo, ponderativo o estimativo en el caso específico, el beneficio económico debe ser acreditado a través de su cálculo -de lo contrario se presumiría- y, además, por su naturaleza, éste se expresa ya en unidades monetarias. Ésta última característica también es distinta en las otras circunstancias del mismo artículo 40, que al ser valorativas, ponderativas o estimativas, deben ser transformadas en unidades monetarias, aspecto en el cual, precisamente, este Tribunal ha determinado que la SMA tiene un mayor margen de apreciación.

**NONAGÉSIMO PRIMERO.** Que, en consecuencia, para estos sentenciadores, independiente de la metodología para el cálculo de la sanción que utilice la Superintendencia, ésta debe acreditar el beneficio económico por medio de su cálculo, y en consecuencia, debe transparentar la metodología aplicada -o al menos explicarla coherentemente-, describir los datos utilizados, y además, aplicarla de manera consistente. Lo anterior, permitirá motivar adecuadamente su cálculo y someterlo a escrutinio por el sancionado y eventualmente por éste Tribunal.

**NONAGÉSIMO SEGUNDO.** Que, tras la revisión de la resolución impugnada, este Tribunal estima que la fundamentación del cálculo del beneficio económico es inconsistente. Ello se observa, en primer lugar, al momento que la Superintendencia utiliza un porcentaje de 39% para obtener las ganancias ilícitas, señalando en el considerando 137° de la resolución exenta N° 111/2015, a fs. 30 del expediente, que se obtiene "*producto del exceso de nivel de producción por sobre lo autorizado en el período de incumplimiento*". Sin embargo, los niveles de producción permitidos por la autoridad a la empresa, se establecieron en la resolución de calificación ambiental N° 12/2008, que se tiene a la vista a fs. 413



del expediente, y que en la sección 3.4.3 "Modificación en Producción", señala que la empresa produce -a esa fecha- un promedio de 7.000 m<sup>3</sup>/mes, y que una vez que las modificaciones contempladas en este proyecto estén operativas, va a aumentar su producción en un 40%, por lo que la producción máxima permitida -en estricto rigor "evaluada"- es de 9.800 m<sup>3</sup>/mes, y no 8.291 m<sup>3</sup>/mes como señala la Superintendencia, en el considerando 64° de la Resolución Exenta N° 111/2015, a fs. 22 vta. del expediente. Esta diferencia influye en la determinación del beneficio económico, distorsionando su resultado. Por tanto, será acogida esta alegación

**NONAGÉSIMO TERCERO.** Que en segundo término, la inconsistencia denunciada por la reclamante se aprecia en el considerando 128° de la Resolución Exenta N° 111/2015, a fs. 29 del expediente, la que declara que por regla general se utilizará la metodología WACC para la determinación de la tasa de descuento o de capitalización. No obstante, la Superintendencia no aplica esta regla. Sin embargo esta desviación está justificada suficientemente, en opinión de este Tribunal, en considerando 140°, a fs. 30 del expediente. En consecuencia, no se acoge en este argumento la pretensión de la reclamante.

**5.4. Proporcionalidad en la aplicación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 LOSMA.**

**NONAGÉSIMO CUARTO.** Que la reclamante consideró que era incorrecta la ponderación de las circunstancias prevista en el art. 40 de la LOSMA, ya que existía desproporcionalidad en ésta, dada la naturaleza de la infracción y al daño causado. En esta infracción, sostuvo la empresa, no se generaron daños o perjuicios por los hechos que la constituían, y que la Superintendencia solo evaluó un aparente peligro en virtud del principio preventivo. Además, el proyecto era una ampliación de una planta existente, que no constituía una actividad desconocida o potencialmente peligrosa, y respecto de la cual posteriormente regularizó su situación, obteniendo la resolución de calificación ambiental correspondiente.

**NONAGÉSIMO QUINTO.** Que, a su vez, la Superintendencia, a fojas 115, consideró correcta su ponderación, regresando a la argumentación del principio preventivo,



señalando que tanto la convicción acerca de la inexistencia de un peligro como de la magnitud de estos, ante una modificación, no es una cuestión que pueda ser determinada en abstracto o en base a meras referencias a las características del proyecto o actividad original. Por el contrario, la afirmación acerca de la inexistencia de peligros o de la ausencia de peligrosidad es una cuestión que siempre requerirá un análisis técnico basado en estudios, modelaciones y proyecciones que permitan generar, con un cierto grado de certeza, la convicción acerca de ello; pero no es suficiente con señalar que porque antes no pasó nada, tampoco va a pasar después, o que si pasó algo, sólo eso puede volver a pasar. Concluye que razonamientos como los anteriores no sólo son errores argumentativos que desafían la lógica y contradicen el principio preventivo del SEIA.

**NONAGÉSIMO SEXTO.** Que en su alegato, el titular aun cuando hace mención al art. 40, sin especificar a qué letra se refiere, lo que está discutiendo en realidad es la aplicación del art. 40 letra a), sosteniendo que ya que no fue posible acreditar el daño debido a la ampliación, entonces debería rebajársele la sanción. Adicionalmente discute la forma en que la Superintendencia ha considerado "el peligro ocasionado".

**NONAGÉSIMO SÉPTIMO.** Que la Superintendencia -al momento de establecer la sanción- no tiene la facultad de atenuarla debido a la ausencia de daño. Si así se diera el caso, este aspecto no se consideraría para la determinación del valor de seriedad de la infracción. Sin embargo, lo que la Superintendencia ha hecho, es considerar en la determinación de este valor, es estimar que el peligro ocasionado se configura por el peligro abstracto generado por la elusión. Como ya se ha señalado en los considerandos anteriores, lo que corresponde en este caso es estimar el peligro concreto debido a esta elusión en particular. De no ser capaz la Superintendencia de determinar la existencia de este peligro concreto, este componente no deberá ser considerado como circunstancia para la determinación de la sanción. Por lo anterior, se acoge en este argumento la pretensión de la reclamante.

Por estas consideraciones, y **TENIENDO PRESENTE** además lo dispuesto en los arts. 1°, 5° letra c), 17 números 3),



18, 21, 25, 27, 29, 30, 31 y 47 de la Ley N° 20.600; 55 y 56 de la Ley N°20.417; 158, 159, 160, 161 inciso 2°, 163, 164, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil, y demás disposiciones legales pertinentes,

**EL TRIBUNAL RESUELVE:**

1. **SE ACOGE PARCIALMENTE** la reclamación interpuesta por Rolando Franco Ledesma en representación de Eagon Lautaro S.A. En consecuencia, se declara que:
  - a. Se confirman las sanciones impuestas por las infracciones N°1 y N°4, rechazándose tanto la petición principal de dejarlas sin efecto como la de su rebaja en subsidio, declarando que estas se ajustan a derecho;
  - b. Se acoge la reclamación en contra de las sanciones impuestas por las Infracciones N°2 y N°3, sólo en cuanto se declara que la imposición de dos sanciones por los mismos hechos infringe el art. 60 inciso segundo de la LOSMA. En consecuencia, la Superintendencia procederá a enmendar su resolución, sancionando las infracciones N°2 y N°3 de la Resolución reclamada, como una sola infracción;
  - c. Se acoge la reclamación en contra de la sanción impuesta por la infracción N° 5, sólo en cuanto se declara que la Resolución cuestionada no ha ponderado adecuadamente la circunstancia de las letras a) y c) del art. 40 de la LOSMA; en consecuencia, no habiéndose cuestionado los hechos que originaron la infracción, la Superintendencia procederá a enmendar su resolución, ponderando adecuadamente las circunstancias del art. 40 letras a) y c) de la LOSMA en la imposición de la sanción, conforme lo establecido en la presente sentencia;
2. **NO SE CONDENA EN COSTAS** a las partes, por estimar que tuvieron motivos plausibles para litigar.

Regístrese y notifíquese.

**Rol N° R 15-2015.**

Redacción del Ministro Pablo Miranda Nigro.

*Handwritten signatures and initials: "Hand", "MAMOK", and "JHC".*

Pronunciado por el Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Michael Hantke Domas, Roberto Pastén Carrasco y Pablo Miranda Nigro.

Autoriza el Secretario Abogado, Señor Felipe Riesco Eyzaguirre.



En Valdivia, ocho de febrero de dos mil dieciséis se anunció por el Estado Diario.