

Valdivia, dieciséis de abril de dos mil diecinueve.

VISTOS:

1. A fs. 1 y ss., el 14 de septiembre de 2018, la empresa **Rentas e Inversiones Harwardt y Compañía Ltda.** -en adelante "la Reclamante" o "la compañía"-, RUT N° 78.814.290-0, con domicilio en calle Playa Raquel N° 452, comuna de Puerto Octay, representada en estos autos por el abogado Sr. Francisco Neira Campos, RUT N° 12.592.484-0, con domicilio en calle Letelier N° 236, oficina N° 305, comuna de Valdivia, interpuso reclamación establecida en los arts. 17 N° 3 y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600 -en adelante "LTA"- y art. 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente -en adelante "LOSMA"-, **contra la Res. Ex. N° 1057, de 23 de agosto de 2018** -en adelante "la Resolución Reclamada"-, dictada por la **Superintendencia del Medio Ambiente** -en adelante "SMA" o "la Reclamada"-. La Resolución Reclamada resolvió el procedimiento administrativo seguido por la SMA, y aplicó a la compañía sanciones por nueve infracciones a las condiciones, normas y medidas establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental -en adelante "RCA"- del proyecto "Sistema de Tratamiento de residuos industriales líquidos, Planta de Lácteos Puerto Octay, X Región" -en adelante "Proyecto"-.
 2. En su escrito de fs. 1 y ss., complementado y modificado a fs. 442 y ss., la Reclamante solicitó que se acogiera en todas sus partes su reclamación, disponiendo la anulación y modificación total o parcial de la Resolución Reclamada, con costas.
 - A. **Antecedentes del acto administrativo reclamado**
 3. De los antecedentes administrativos presentados en estos autos por la SMA, a fs. 608 y ss., consta que:



- a) A fs. 647, consta que el 27 de noviembre de 2017, la SMA inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-057-2017, mediante la dictación de la Res. Ex. N° 1/ROL F-057-2017, que formuló cargos en contra de la compañía, por nueve hechos constitutivos de infracción -dos clasificados graves, y el resto leves-, y señaló que conforme a lo establecido en el inciso 1° de los arts. 42 y 49 de la LOSMA, el infractor tenía un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento -en adelante "PDC"-.
- b) A fs. 925, consta que el 13 de diciembre de 2017, la Reclamante presentó ante la Oficina Regional de Puerto Montt de la SMA, una solicitud de ampliación de plazo para presentar el PDC. A fs. 926, consta que por Res. Ex. N° 2/F-057-2017, la SMA concedió de oficio ampliación de plazo de 3 días hábiles adicionales para la presentación del PDC y 7 días hábiles adicionales para los descargos.
- c) A fs. 931, consta que el 28 de diciembre de 2017, la Reclamante presentó una propuesta de PDC ante la SMA de la Región de Los Lagos. A fs. 958 consta que el 5 de enero de 2018, solicitó reunión de asistencia al cumplimiento y, a fs. 959, consta que el 8 de enero de 2018, informó a la SMA de la ocurrencia de un incendio el 30 de diciembre de 2017, en la planta de Lácteos Puerto Octay, con pérdida total.
- d) A fs. 969, consta que el 12 de marzo de 2018, por Res. Ex. N° 3/F-057-2017, la SMA rechazó el PDC presentado por la compañía, por haber sido presentado fuera de plazo; tuvo presente lo expuesto por la compañía acerca del incendio; levantó la suspensión del plazo para presentar descargos por haberse presentado un PDC, y tuvo presente que, el 31 de enero de 2018, entró en vigencia la nueva Guía Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales.
- e) A fs. 975, consta que el 4 de mayo de 2018, la compañía presentó a la SMA Región de Los Lagos un informe de

las condiciones que -a esa fecha- tenía la planta elaboradora de quesos. A fs. 992, consta que el 13 de julio de 2018, por Res. Ex. N° 4/F-057-2017, la SMA tuvo presente lo expuesto y por acompañados los documentos presentados; y también decretó diligencia probatoria, solicitando información a la compañía y al Sr. Rodolfo Harwardt Rabenko, con el fin de considerar las circunstancias de las letras a), c), f) e i) del art. 40 de la LOSMA, e indicó la forma, modos y plazo para su entrega.

- f) A fs. 999, consta que el 20 de julio de 2018, la compañía solicitó prórroga para presentar la documentación solicitada por la SMA. A fs. 1000, consta que dicha solicitud fue concedida por Res. Ex N° 5/F-057-2017, de 24 de julio de 2018.
- g) A fs. 1005, consta que el 1° de agosto de 2018, la SMA tuvo por cerrada la investigación del procedimiento sancionatorio, indicando que, de recibir nuevos antecedentes, serían incorporados al expediente administrativo.
- h) A fs. 1010, consta que el 2 de agosto de 2018, la compañía presentó la información requerida por la SMA en la Res. Ex. N° 4/F-057-2017.
- i) A fs. 1190, consta que el 8 de agosto de 2018, la Fiscal Instructora, Sra. Gabriela Tramón Pérez, remitió al Superintendente del Medio Ambiente el dictamen del procedimiento administrativo sancionatorio, el que consta a fs. 1070 y ss.
- j) A fs. 1191, consta que el 23 de agosto de 2018, el Superintendente del Medio Ambiente dictó la Resolución Reclamada, y consta a fs. 1311 que ésta se notificó por ministro de fe de la SMA, el 24 de agosto de 2018.
- k) A fs. 1312, consta que el 3 de septiembre de 2018, la compañía repuso la Resolución Reclamada. A fs. 1326, consta que el recurso fue rechazado por la SMA, por extemporáneo, por Res. Ex. N° 1222, de 27 de septiembre de 2018.

B. Antecedentes del proceso de reclamación

4. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella, en autos consta que:

- a) De fs. 19 a fs. 441, se acompañaron los siguientes documentos, con citación, junto con la reclamación:
 - 1) Expediente correspondiente a la tramitación de la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante DIA) del proyecto "Sistema de tratamiento de residuos industriales líquidos, Planta de Lácteos Puerto Octay, X Región", de Rentas e Inversiones Harwardt y Cía. Ltda.
 - 2) Copia de Res. Ex. N° 1057, de 23 de agosto de 2018, de la SMA.
 - 3) Acta de notificación personal de la Res. Ex. N° 1057, de 24 de agosto de 2018, de la SMA.
 - 4) Copia de escritura pública de mandato judicial, otorgado por la compañía al abogado compareciente el 11 de septiembre de 2018, ante Notario Público de Llanquihue, Sr. Ricardo Fontecilla Gallardo.
- b) A fs. 442 y ss., la Reclamante complementó y modificó el escrito de fs. 1 y ss., adjuntando al primer otrosí el texto consolidado de la reclamación, que consta a fs. 460 y siguientes. Además, acompañó los siguientes documentos, que rolan desde fs. 490 a fs. 597:
 - 1) Documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales", de diciembre de 2017, aprobadas por Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2018, de la SMA.
 - 2) Reportaje publicado en la página 7 de la edición de 17 de septiembre de 2018, del Diario Austral de Osorno.
- c) A fs. 598, consta certificado de inhabilidad efectuado por el Sr. Secretario Abogado (S) de este Tribunal, respecto del Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.
- d) A fs. 599 el Tribunal declaró admisible la reclamación, pidió informe a la Reclamada, y que acompañe copia

autenticada del expediente administrativo que dio lugar a la Resolución Reclamada. Además, tuvo por acompañados los documentos, con citación; por complementada y modificada la reclamación; y por acompañados los documentos.

- e) A fs. 601, compareció la SMA y solicitó, en lo medular, que se repusiera la resolución que tuvo por complementada y modificada la reclamación, y que en su lugar se declarara que el escrito de fs. 442 era extemporáneo; además, solicitó prórroga de plazo para evacuar el informe requerido. A fs. 607, el Tribunal rechazó la reposición y dio lugar a la prórroga de plazo.
- f) A fs. 608 y ss., la SMA evacuó el informe respectivo, y acompañó copia autenticada del expediente administrativo sancionatorio que dio origen a la Resolución Reclamada. A fs. 1362, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y por acompañado el expediente referido.
- g) A fs. 1365, el Tribunal decretó autos en relación y fijó audiencia de alegatos para el jueves 8 de noviembre de 2018, a las 11:00 hrs.
- h) Desde fs. 1377 a fs. 1547, consta que la Reclamante acompañó, en escritos de 7 y 8 de noviembre de 2018, los siguientes documentos:
 - 1) Copia de carta conductora, de don Claudio Caro G., ingresada a la SMA el 18 de agosto de 2017, con antecedentes adjuntos.
 - 2) Copia de informe de 5 de enero de 2018, de don Claudio Caro G., ingresado a la SMA con fecha 8 de enero de 2018.
 - 3) Copia de informe de 3 de mayo de 2018, de don Claudio Caro G., ingresado a la SMA con fecha 4 de mayo de 2018.
 - 4) Copia de carta de solicitud de prórroga de 19 de julio de 2018, ingresada a la SMA el 20 de julio 2018.
 - 5) Copia de carta conductora de fecha 1 de agosto de

- 2018, de don Claudio Caro G., ingresada a la SMA el 2 de agosto de 2018, con antecedentes adjuntos.
- 6) Resolución Ex. N° 1/ROL F-057-2017, de 27 de noviembre de 2017, de la SMA, que formuló cargos en contra de Rentas e Inversiones Harwardt y Cía. Ltda.
 - 7) Documentos relativos a la notificación de la resolución referida en el punto anterior, N° 1/ROL F-057-2017, de la SMA (Historiales de envío de cartas certificadas N° 1170219583676 en SNIFA y Correos de Chile).
 - 8) Solicitud de ampliación de plazo para presentación de PDC, de 12 de diciembre de 2017, suscrita por el señor Rodolfo Harwardt Rabenko.
 - 9) Res. Ex. N° 2/ROL F-057-2017, de 15 de diciembre de 2017, de la SMA.
 - 10) Documento relativo a la notificación de Res. Ex. N° 2/ROL F057-2017, consistente en historial de envío de carta certificada N° 1170223582542, de Correos de Chile.
 - 11) PDC de Rentas e Inversiones Harwardt y Cía. Ltda.
 - 12) Res. Ex. N° 3/ROL F-057-2017, de 12 de marzo de 2018, de la SMA, que rechazó el PDC de Rentas e Inversiones Harwardt y Cía. Ltda.
 - 13) Documento relativo a la notificación de la Res. Ex. N° 3/ROL F057-2017, consistente en historial de envío de carta certificada N° 1170244516014, de Correos de Chile.
 - 14) Balances generales del contribuyente Rentas e Inversiones Harwardt y Cía Ltda., correspondientes a los períodos enero a diciembre de 2015; enero a diciembre de 2016 y enero a diciembre de 2017.
 - 15) Balances generales del contribuyente señor Rodolfo Harwardt Rabenko, correspondientes al período enero a diciembre de 2013, enero a diciembre de 2014, enero a diciembre de 2015, enero a diciembre de 2016 y enero a diciembre de 2017.
 - 16) Minuta explicativa sobre situación económica,

tributaria y financiera de empresa Lácteos Puerto Octay y del señor Rodolfo Harwardt Rabenko, elaborada y suscrita por el señor Miguel Loaiza Velásquez, Contador, Registro N° 03157-5, N° de Licencia 233701.

- 17) Declaración mensual y pago simultáneo de impuestos, Formulario 29, del señor Rodolfo Harwardt Rabenko, correspondiente al período entre enero y septiembre de 2018.
- 18) Certificado de deuda municipal, de 26 de octubre de 2018, emitido por la Dirección de Administración y Finanzas de la I. Municipalidad de Puerto Octay, respecto del señor Rodolfo Harwardt Rabenko.
- 19) Detalle de deudas del señor Rodolfo Harwardt Rabenko, RUT N° 4.724.931-7, emitido por PREVIRED.
- 20) Liquidación de cobro de deudas previsionales del señor Rodolfo Harwardt Rabenko, RUT N° 4.724.931-7, de 23 de octubre de 2018, elaborada y notificada por empresa de cobranzas ORPRO S.A.
- 21) Liquidación de valores adeudados por el señor Rodolfo Harwardt Rabenko, RUT N° 4.724.931-7, a Isapre BANMÉDICA, de fecha 26 de octubre de 2018, elaborada y notificada por empresa de cobranzas COBRACENTER.
- 22) Copias de correos electrónicos de fecha 1° septiembre de 2018, remitidos desde la cuenta avasquezoctay@gmail.com a las cuentas snifa@cma.gob.cl (sic) y snifa@sma.gob.cl; y correo de respuesta de 3 de septiembre de 2018, desde la cuenta snifa@sma.gob.cl.
- 23) Copia física de recurso de reposición suscrito por el señor Rodolfo Harwardt Rabenko, en representación de Rentas e Inversiones Harwardt y Cía. Ltda., ingresado el 3 de septiembre de 2018 en Oficina de Partes de la SMA, Puerto Montt.
- 24) Res. Ex. N° 1222, de 27 de septiembre de 2018, del Superintendente del Medio Ambiente, que declara

inadmisible el recurso de reposición individualizado en la letra anterior.

25) Formulario 22, año tributario 2018, impuestos anuales a la renta declarados por contribuyente Rentas e Inversiones Harwardt y Cía Ltda.

Los documentos individualizados en el presente número se tuvieron por acompañados, con citación, en resolución de fs. 1548.

- i) El 8 de noviembre de 2018 se efectuó la audiencia de alegatos, cuya certificación consta a fs. 1550.
- j) A fs. 1551, la SMA observó los documentos acompañados por la Empresa e individualizados en el N° 8 de este apartado, lo que el Tribunal tuvo presente a fs. 1565.
- k) A fs. 1564, consta que el 12 de noviembre de 2018, la causa quedó en estudio.
- l) A fs. 1566, la Reclamante realizó observaciones a la prueba, a lo que el Tribunal resolvió no ha lugar, por encontrarse cerrado el debate. En contra de dicha resolución, la Reclamante solicitó reposición, la que fue rechazada a fs. 1575.
- m) A fs. 1578, el Tribunal decretó medidas para mejor resolver, las que se cumplieron de la siguiente forma:
 - 1) A fs. 1663 y ss., el SII informó que, con relación a los Formularios N° 22 y N° 29 de los contribuyentes indicados en la letra a) de la resolución de fs. 1578, es información reservada, de conformidad al art. 35 del Código Tributario, informando las fechas de inicio de actividades y giros de actividades económicas de estos, de acuerdo con la información contenida en el Sistema Integrado de Cumplimiento Tributario (SICT). El Tribunal decretó a sus antecedentes, a fs. 1665.
 - 2) A fs. 1588 y ss. la Reclamante acompañó la documentación solicitada en la letra b) de la resolución de fs. 1578. El Tribunal decretó a sus antecedentes, a fs. 1662.
 - 3) A fs. 1658, la Comisión para el Mercado Financiero informó que la información solicitada en la letra

- c) de la resolución de fs. 1578 no correspondía a sus atribuciones. El Tribunal decretó a sus antecedentes, a fs. 1662.
- n) A fs. 1666, consta que, con fecha 11 de marzo de 2019, la causa quedó en estado de acuerdo y, a fs. 1667, que con misma fecha se designó como redactor de la sentencia al Ministro Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el proyecto objeto de la reclamación se trata del "Sistema de tratamiento de residuos industriales líquidos, Planta de Lácteos Puerto Octay, X Región", calificado ambientalmente favorable a través de la RCA N° 355/2009 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos; proyecto que adicionalmente cuenta con un Programa de Monitoreo para la disposición de RILes mediante infiltración, para cumplimiento del Decreto Supremo N° 46/2002 del MINSEGPRES (norma de emisión de residuos líquidos a aguas subterráneas), según Res. Ex. N° 2443/2010 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS).

SEGUNDO. Que el proyecto se localiza en calle Playa Raquel 452, comuna de Puerto Octay, Región de Los Lagos, emplazado en una superficie de 1500 m², y consiste en la implementación de un sistema de tratamiento de residuos industriales líquidos provenientes de la Planta de Lácteos Puerto Octay, para cumplir el Decreto Supremo N° 90/2000 MINSEGPRES (norma de emisión de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales). La planta de lácteos contempla una producción de 80 m³/día de leche, esperando un aumento de la producción hasta 200 m³/día de leche procesada. Los productos obtenidos principalmente son mantequillas, quesos mantecosos, queso gouda.

TERCERO. Que el proyecto considera la conducción por gravedad de los RILes provenientes hasta una cámara colectora para ser bombeados hacia un desgrasador, a fin de retirar los sólidos y grasas del agua residual. Luego, los RILes son llevados a un estanque de ecualización para su homogeneización, y

posteriormente a un estanque para su neutralización mediante la adición controlada de ácido y soda. En cuanto al tratamiento biológico, los RILes son impulsados a través de la red de riego hacia un biofiltro y luego a una unidad de desinfección mediante cloración y finalmente a una cámara de decantación del residual.

CUARTO. Que, para la descarga del efluente generado por el sistema de tratamiento, el proyecto consideró la construcción de un emisario para descargar las aguas tratadas al lago Llanquihue, el cual sería semienterrado y luego sumergido, con anclaje en el fondo para evitar el impacto visual de la descarga. Los riles tratados darían cumplimiento a la tabla 3 del D.S. N° 90/2000 MINSEGPRES.

QUINTO. Que, tras una serie de actividades de fiscalización, se siguió un procedimiento sancionatorio contra la Reclamante, a cuyo término se dictó la Resolución Reclamada que estableció las siguientes infracciones e impuso las siguientes sanciones, totalizando 449,5 UTA:

- 1) Rebalse de RILes sin tratamiento desde estanque ecualizador de RILes del sector sur de la planta de tratamiento, y escurrimiento de los mismos a través del suelo hacia las aguas del lago Llanquihue, en incumplimiento de RCA, constituyendo infracción del art. 35 letra a), clasificada grave por el art. 36 núm. 2 letra e), de la LOSMA, y sancionada con multa de 66 UTA.
- 2) Disposición final del efluente generado por la planta de tratamiento de RILes en lagunas de infiltración ubicadas en el sector La Gruta, comuna de Puerto Octay, en incumplimiento de RCA, constituyendo infracción del art. 35 letra a), clasificada grave por el art. 36 núm. 2 letra e), de la LOSMA, y sancionada con multa de 55 UTA.
- 3) No entregar información requerida por Res. Ex. N° 1518/2013 SMA, modificada por Res. Ex. N° 300/2014 SMA, en incumplimiento de instrucción de carácter general, constituyendo infracción del art. 35 letra e), clasificada leve por el art. 36 núm. 3, de la

LOSMA, y sancionada con multa de 2,2 UTA.

- 4) El establecimiento industrial no reportó los autocontroles correspondientes a diciembre de 2014, marzo y diciembre de 2015; enero y mayo de 2016, y febrero, abril, julio, agosto y septiembre de 2017, en incumplimiento de norma de emisión, constituyendo infracción del art. 35 letra g), clasificada leve por el art. 36 núm. 3, de la LOSMA, y sancionada con multa de 45 UTA.
- 5) El establecimiento industrial no reportó los informes de autocontrol con la frecuencia exigida en su programa de monitoreo, además, en noviembre de los años 2014, 2015 y 2016 no monitoreó los parámetros del control normativo anual de la Tabla N° 1 del D.S. N° 46/2002 MINSEGPRES, no incluidos en su programa de monitoreo, de acuerdo al numeral 3.5 de la Res. Ex. N° 2443/2010 SISS, en incumplimiento de norma de emisión, constituyendo infracción del art. 35 letra g), clasificada leve por el art. 36 núm. 3, de la LOSMA, y sancionada con multa de 80 UTA.
- 6) El establecimiento industrial superó el parámetro caudal, durante noviembre del 2014, en incumplimiento a la norma de emisión, constituyendo infracción del art. 35 letra g), clasificada leve por el art. 36 núm. 3, de la LOSMA, y sancionada con multa de 1 UTA.
- 7) El establecimiento industrial presentó superación de los niveles máximos permitidos del D.S. N° 46/2002 para los meses de noviembre de 2014; de enero, febrero, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2015; febrero, marzo, abril, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2016, y enero, marzo y mayo de 2017, y no se dan los supuestos señalados en el art. 25° del citado decreto, en incumplimiento de norma de emisión, constituyendo infracción del art. 35 letra g), clasificada leve por el art. 36 núm. 3, de la LOSMA, y sancionada con multa de 178 UTA.
- 8) El establecimiento industrial no reportó información

asociada a los remuestreos en los meses de noviembre de 2014; enero, febrero, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre de 2015, febrero, marzo, abril, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2016, y para enero, marzo y mayo de 2017, en incumplimiento a la norma de emisión, constituyendo infracción del art. 35 letra g), clasificada leve por el art. 36 núm. 3, de la LOSMA, y sancionada con multa de 17 UTA.

- 9) El establecimiento industrial no dispone un lugar especialmente habilitado para la toma de muestras del efluente generado por la planta de tratamiento de RILes, en incumplimiento de norma de emisión, constituyendo infracción del art. 35 letra g), clasificada leve por el art. 36 núm. 3, de la LOSMA, y sancionada con multa de 5,3 UTA.

SEXTO. Que este Tribunal considera que existen dos cuestiones previas que deben ser resueltas para resolver el fondo del asunto. La primera es si, tal como afirma la Reclamada, el contenido del reclamo debe limitarse al recurso deducido dentro de plazo (fs. 618); y la segunda es si, tal como afirma la Reclamante, existe nulidad en la notificación de la Resolución Reclamada (fs. 8 y 469).

I. CUESTIONES PREVIAS

A. Limitación del contenido del reclamo al del recurso deducido dentro de plazo

SÉPTIMO. Que, tal como se resolvió a fs. 607, este Tribunal reafirma que habiendo sido interpuesta la reclamación dentro de plazo legal, y no habiendo plazos en curso corriendo en contra de la SMA al momento de dictarse la resolución de fs. 599 que tuvo por complementada y modificada la reclamación de fs. 1, no pudo causarle indefensión ni perjuicio a la Reclamada; razón por la cual la solicitud de la SMA, reiterada en su informe agregado a fs. 608 y ss., será rechazada.

B. Validez de la notificación efectuada a la reclamante

OCTAVO. Que la Reclamante alega que el acto reclamado debe ser intimado al interesado y no a terceros, ya que la norma del art. 46 de la Ley N° 19.880 señala que la notificación debe hacerse "en persona", y en la práctica no fue notificado personalmente el representante legal. Por tanto, solicita que se declare la nulidad de la notificación y se considere que la reclamación interpuesta en esta sede se considere notificación tácita de la resolución sancionatoria, y que produzca el efecto de iniciar el plazo para reponer administrativamente de él.

NOVENO. Que la Reclamada sostiene que la disposición referida por la compañía no establece como requisito que el acto de notificación "en persona" se haga a la persona del representante legal, sino que sea hecho por una persona debidamente facultada por la institución de donde emana el dictamen, bastando que el documento sea dejado en el domicilio del regulado. En cuanto a la remisión del correo electrónico, alega que éste no es el medio formal para recurrir, existiendo las posibilidades de tramitar electrónicamente en el sistema propio dispuesto para los regulados en el portal de la SMA. Con todo, la información remitida por la Reclamante, esto es, la reposición y la información que se le había solicitado previamente, fue ingresada fuera de plazo.

DÉCIMO. Que conforme a lo decidido por la Excma. Corte Suprema, en fallo de 3 de agosto de 2017, causa Rol N° 97686-2016, "*«(...) importa que el presunto infractor sea notificado del procedimiento sancionatorio (...) mediante una de las modalidades establecidas en los artículos 45 y 46 de la Ley N° 19.880, que bien puede ser aquella realizada de modo personal por medio de un empleado del órgano correspondiente, quien dejará copia íntegra del acto o resolución que se notifica en el domicilio del interesado, dejando constancia de tal hecho (...)»*" (considerando Undécimo). Esta tesis, que suscribe este Tribunal, lleva a concluir que la Reclamante fue válidamente notificada el día 24 de agosto, al haberse realizado por un funcionario debidamente facultado para ello, dejándola en el domicilio del administrado, y siendo recepcionada por una

persona dependiente de él, tal como consta en el acta que se acompañó en autos por la Reclamante y la SMA (fs. 434 y fs. 1311, respectivamente), cuyos hechos allí descritos además han sido reconocidos por la Reclamante (fs. 3 y 462). Por estas razones, el Tribunal concluye que la SMA ha notificado válidamente la Resolución Reclamada, por lo que se rechazará esta alegación de la Reclamante.

II. CONTROVERSIAS DE FONDO

UNDÉCIMO. Que, señaló la Reclamada que no existe controversia acerca de la configuración de las infracciones y de su clasificación (fs. 619). Sin embargo, una alegación de la Reclamante cuestiona de forma genérica algunos medios probatorios que sirvieron para configurar algunas infracciones, en particular, que no consta en el expediente administrativo la calidad de ministros de fe de los funcionarios de la SMA y de la SISS, así como la certificación, contratación, calidad e idoneidad de la entidad técnica que efectuó muestreos (fs. 15 y 487).

DUODÉCIMO. Que, indicó la Reclamada que el acta de fiscalización contiene todos los datos que se alegan como ausentes respecto de los funcionarios de la SMA, y en cuanto a la misma calidad de los funcionarios de la SISS, sostiene que debió impugnar tal circunstancia oportunamente, cosa que no hizo; y que, en cuanto a la entidad técnica que efectuó muestreos, indicó que se trata de una empresa debidamente acreditada para ello, como entidad técnica de fiscalización ambiental, y que es fiscalizada por la misma SMA (fs. 469 y 470).

DECIMOTERCERO. Que, además de tratarse de una alegación vaga y genérica, la Reclamante no aportó ninguna evidencia que la respalde. Adicionalmente, conforme a lo señalado en los art. 22 y ss. de la LOSMA, tienen el carácter de ministros de fe los funcionarios que llevan a cabo las tareas de fiscalización, situación que fue verificada en la práctica sin que se aprecie por los sentenciadores que haya habido vulneración de derecho ni perjuicio alguno para el administrado. Asimismo, la Excmá.

Corte Suprema, en fallo de 3 de agosto de 2017, en causa Rol N° 38340-2016, ha considerado que los hechos constatados por funcionarios de órganos sectoriales -que no pertenezcan a la SMA- gozan de presunción de veracidad «(...) toda vez que no existe norma alguna en la LOSMA que permita descartar el carácter de ministros de fe de los funcionarios de un determinado órgano sectorial al cual su ley respectiva haya entregado tal carácter» (considerando Décimo tercero). Además, los funcionarios de la SISS que constataron infracciones, no lo hicieron respecto de infracciones relacionadas con la presente causa, sino con aquellas sanciones que utilizó la Reclamada para configurar la circunstancia del art. 40 letra e) de la LOSMA, es decir, la conducta anterior del infractor. Además, el art. 11A de la Ley N° 18.902 les reconoce la calidad de ministros de fe a los funcionarios de la SISS "(...) pertenecientes o asimilados a las plantas de Profesionales y Fiscalizadores, designados como fiscalizadores de los servicios sanitarios y de los establecimientos que generan residuos industriales líquidos, (...) en la verificación de los hechos constitutivos de infracciones de la normativa vigente". Por último, la Reclamante no identificó cuáles mediciones habrían sido realizadas por una entidad técnica sin acreditación. Por tanto, se rechazará esta alegación de la Reclamante.

DECIMOCUARTO. Que, siendo así, efectivamente no subsiste controversia acerca de la configuración de las infracciones y de su clasificación. En ese sentido, centrándose en las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, el Tribunal identifica dos controversias, en donde la resolución de la primera incide en la resolución de la otra. Se trata de la discusión acerca de si puede considerarse, como afirma la Reclamada (fs. 626 a 629), que existe una unidad económica entre la Reclamante -titular del sistema de tratamiento de RILes- y la persona natural involucrada -titular del negocio cuyo giro es el de producción y venta de lácteos producidos en el establecimiento al cual sirve la planta de tratamiento antes referida-, o si, por el contrario, como afirma la Reclamante, se trata de personas y patrimonios independientes (fs. 10 a 12, y 471 a

481). A partir de ésta, se resolverá la controversia sobre la aplicación de la conducta anterior del infractor.

DECIMOQUINTO. Que, asimismo, el Tribunal ha detectado que el resto de las controversias no están vinculadas a aquéllas; tal como sucede respecto de la debida ponderación de la intencionalidad, la colaboración eficaz, las mejoras ambientales efectuadas por la Reclamante, o la debida oportunidad de la inspección realizada por la SMA.

DECIMOSEXTO. Que de este modo, las controversias se resolverán en este orden: (i) identidad o separación de patrimonios entre el señor Rodolfo Harwardt Rabenko y sociedad Rentas e Inversiones Harwardt Ltda., para la aplicación de la capacidad económica de la empresa por parte de la SMA, considerando su tamaño económico y su capacidad de pago, (ii) aplicación de la conducta anterior del infractor, (iii) aplicación de la intencionalidad, (iv) aplicación de la colaboración eficaz, (v) debida ponderación de las mejoras ambientales, y (vi) debida oportunidad de la inspección realizada por la SMA.

- i. **Identidad o separación de patrimonios entre el señor Rodolfo Harwardt Rabenko y Sociedad Rentas e Inversiones Harwardt Ltda., para la aplicación de la capacidad económica de la empresa por parte de la SMA, considerando su tamaño económico y su capacidad de pago**

DECIMOSEPTIMO. Que la Reclamante señaló que la Resolución Reclamada, al momento de aplicar la circunstancia del art. 40 letra f) de la LOSMA para la determinación de las sanciones, consideró no sólo el patrimonio de Rentas e Inversiones Harwardt y Cía. Ltda., -la sociedad tiene tres socios, el señor Rodolfo Harwardt Rabenko, su cónyuge y la sociedad Rentas e Inversiones Los Colonos Ltda. (Fs. 1066 y ss)-, sino que también el de uno de sus socios, el señor Rodolfo Harwardt Rabenko, siendo que sólo se formularon cargos en contra de la empresa (**fs. 10-12, 471-481**). Añadió que la ilegalidad consiste en que la compañía tiene patrimonio propio y separado del de

sus socios, y que el **tamaño económico** de esta corresponde a una microempresa, siendo entonces una sanción desproporcionada. Agregó que tampoco consideró la severa disminución en la **capacidad de pago**, producto del incendio que destruyó la planta el 30 de diciembre de 2017, teniendo la SMA pleno conocimiento del mismo. Además, sostuvo que la información sobre el patrimonio del Sr. Rodolfo Harwardt Rabenko fue entregada por requerimiento de la Reclamada y que, siendo allegada al expediente administrativo tras el cierre de la investigación, no pudo considerarse, al punto que incluso la Resolución Reclamada indicó que no lo consideraría.

DECIMOCTAVO. Que, en contraposición a lo anterior, la Reclamada indicó que, para aplicar la circunstancia del art. 40 letra f) de la LOSMA para la determinación de las sanciones, se distingue entre el **tamaño económico** de la empresa y su **capacidad de pago**; que, en ese sentido, la consideración del tamaño económico busca *«(...) que las sanciones asociadas a hechos infraccionales equiparables, tengan un impacto económico acorde a la capacidad económica del infractor»* y, que la de capacidad de pago busca *«(...) evitar que una sanción impacte en exceso a personas o empresas que se encuentran en una condición económica especialmente desfavorable»* (fs. 624). Añadió que, para determinar el **tamaño económico** se tiene en cuenta *«(...) el nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales, del infractor, lo cual es a su vez un indicador de la capacidad económica del mismo»*, y se usa la clasificación de tamaño económico utilizada por el SII, que considera nivel de ingresos por ventas anuales del contribuyente. Si no se tiene dicha información, o si no es representativa, lo pondera a partir de la determinación de sus ingresos anuales, actuales o potenciales. Agregó que la **capacidad de pago** tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación de las sanciones, pero que *«(...) la ponderación de esta circunstancia es excepcional y se encuentra sujeta a un conjunto de limitantes»* (fs. 624-625).

DECIMONOVENO. Que la Reclamada sostuvo, respecto del **tamaño económico** (fs. 625-631), que en la Resolución Reclamada se concluyó que Rentas e Inversiones Harwardt y Cía. Ltda. es

dueña de la planta de tratamiento de RILes, mientras que el Sr. Rodolfo Harwardt Rabenko es dueño de la Planta de Lácteos Puerto Octay; que la RCA, de titularidad de la Reclamante, tiene como finalidad hacer una planta de tratamiento de RILes para la Planta de Lácteos Puerto Octay, y que ésta no presta servicios a terceros sino sólo a esta última. Añadió que, en el procedimiento sancionatorio de la SISS, se cuestionó que el señor Rodolfo Harwardt Rabenko incumplió el programa de monitoreo de calidad del efluente, y en sus descargos éste solicitó que se tenga en consideración que la empresa está desarrollando una planta de tratamiento de RILes, y que «(...) se presenta una breve descripción de los procesos involucrados en la nueva planta de tratamiento de RILes y generación de biogás de Lácteos Puerto Octay, en donde además se mencionan las fechas aproximadas de inicio de cada una de las etapas del proyecto», por lo que, en realidad, el proyecto de la planta de tratamiento de RILes es de Lácteos Puerto Octay, es decir, del señor Rodolfo Harwardt Rabenko. Agregó que, en el SII, la compañía no registra actividad reciente, mientras que la persona natural sí. Por tanto, indicó la Reclamada, «la ponderación del tamaño económico de dicha planta de tratamiento de RILes debe ser realizada (...) sobre las ventas del giro comercial: la venta de productos lácteos. Este giro comercial es llevado adelante por don Rodolfo Harwardt Rabenko como persona natural». Añadió que esta determinación se confirmó porque la SMA requirió información financiera de la compañía, y la misma remitió la del señor Rodolfo Harwardt Rabenko, y además remitió facturas para compras de equipo para la planta de tratamiento de RILes, a nombre de dicha persona natural. Por tanto, el tamaño económico estaría bien considerado. Además, respecto de que la Resolución Reclamada indicó que no se consideraban los antecedentes financieros del señor Rodolfo Harwardt Rabenko, señaló que se trató de un error de transcripción, que se subsanó por la Res. Ex. N° 1286, de 12 de octubre de 2018, del Superintendente del Medio Ambiente, resolución que eliminó la palabra "no". A mayor abundamiento, agregó que la intención de incluir estos antecedentes en el cálculo de la capacidad económica se confirmó con la

argumentación previa. Por último, respecto del uso de información ingresada por la Reclamante luego del cierre de la investigación, indicó que esto no es impedimento para su valoración, pues dicho cierre sólo da cuenta de que ya se han hecho todas las diligencias probatorias necesarias para emitir el dictamen.

VIGÉSIMO. Que, respecto de la **capacidad de pago**, la Reclamada sólo señaló que ésta debió ser solicitada por el infractor, pero que esto normalmente se hace al presentarse el recurso de reposición, y la reposición de la Reclamante se interpuso fuera de plazo; sin perjuicio de que además dicha presentación no contenía información sobre el tema. Seguidamente, la Reclamada indicó que la disminución de la sanción se encuentra limitada por el fin preventivo de la misma, y por ello esto no ocurrirá siempre, sino que dependerá de la infracción y de las circunstancias de su comisión, y que *«en algunos casos la ponderación de los diferentes antecedentes llevará, incluso, a que es necesario y adecuado que el infractor caiga en la quiebra»* (fs. 632).

a. Identidad o separación de patrimonios

VIGÉSIMO PRIMERO. Que del art. 2053 inc. segundo del Código Civil, y del art. 2 de la Ley N° 3918, sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada, queda claro que existe separación de personalidad jurídica y patrimonio entre los socios y la sociedad de responsabilidad limitada, y que la responsabilidad de éstos queda limitada a sus aportes a la sociedad, o a la suma que a más de esto se indique. Esta separación, si bien generalmente se considera absoluta, debe ser ignorada en ciertas condiciones excepcionales, dada la realidad de la estructura jurídica de la actividad económica y el fin protector normativo.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, la Excmá. Corte Suprema, en fallo de 2 de junio de 2009, en causa Rol N° 1527-2008, determinó que la separación absoluta *«(...) resulta en nuestro tiempo inconciliable con la proliferación de entidades comerciales o coligadas o vinculadas entre sí, alrededor de organizaciones*

matrices dirigidas muchas veces a ocultar la realidad de controladores únicos, para fines de eludir o reducir obligaciones tributarias, cuando no prohibiciones o limitaciones impuestas a ciertos tipos societarios para determinadas actividades, que sí pueden ser emprendidas bajo fórmulas jurídicas alternativas» (considerando Sexto). Agregó que el ignorarla «(...) permite dar solución a situaciones de manifiesto abuso de la personalidad jurídica, en que sociedades aparentemente autónomas e independientes jurídica y económicamente, responden a una misma unidad económica y de organización, porque existe tal control de la una sobre las otras, que esta o estas últimas no son sino el "alter ego" de la dominante, **utilizado para obtener un resultado antijurídico**. Se previene, de este modo abusos del derecho y fraudes a la ley, privilegiándose los principios de supremacía de la realidad y de buena fe, que podrían verse sobrepasados» (énfasis agregado), y que el derecho «(...) no podría avalar una solución tan contraria a la realidad de las cosas y a la evidencia que emana de los antecedentes documentales compulsados» (considerando Séptimo).

VIGÉSIMO TERCERO. Que, por tanto, existen dos requisitos para desconsiderar la separación de patrimonios. El **primero** es que debe existir una unidad de hecho entre dos o más personas jurídicas o patrimonios, esto es, que en la práctica no exista entre ellos una separación económica y funcional, ya sea a través de una identidad vertical, entre la sociedad y uno de sus socios o administradores, o una horizontal, entre dos o más sociedades sujetas a un mismo controlador. Como señala Ugarte Vial, «(...) la identidad personal o patrimonial suele reflejarse en una variedad de signos exteriores, como la mezcla de activos personales y sociales, la inobservancia de las formalidades societarias, la ausencia de oficinas separadas, la presencia de idénticos administradores en las distintas compañías de un mismo grupo empresarial, o la abstención de explotar el giro social u otras actividades económicas» (Ugarte Vial, Fundamentos y acciones para la aplicación del levantamiento del velo en Chile, Revista Chilena de Derecho, vol. 39 N° 3, pp. 699-723, 2012). El **segundo** es que debe

existir una conducta abusiva o fraudulenta, que, como señala el citado autor, consiste "en la instrumentalización de la estructura jurídica de una sociedad o grupo de sociedades para perpetrar un fraude a la ley o a los derechos de un tercero" (*ibidem*); no obstante, este segundo requisito puede comprender una hipótesis en la cual lo que prima es el resultado antijurídico, con prescindencia de la intencionalidad, como puede desprenderse de la sentencia de la Excm. Corte Suprema, en fallo de 2 de junio de 2009, causa Rol N° 1527-2008, antes citado, que sostuvo que el control de la estructura empresarial es "**utilizado para obtener un resultado antijurídico**".

VIGÉSIMO CUARTO. Que, en el expediente administrativo hay suficiente evidencia para demostrar que se cumple el primer requisito, pues si bien existe una separación jurídica entre la compañía y el señor Rodolfo Harwardt Rabenko, también hay una mezcla de activos personales y sociales entre ambos, y que además hay una unidad económica entre ellos:

- 1) a fs. 690 y ss. consta carta del señor Rodolfo Harwardt Rabenko a la SISS, donde hace descargos sobre el manejo de RILes de Lácteos Puerto Octay, en relación con su infiltración, firmando como Gerente General de Lácteos Puerto Octay, no como representante legal de Rentas e Inversiones Harwardt y Cía.;
- 2) a fs. 693 y ss. hay una carta similar donde se informó a la SISS la remisión de un estudio a la DGA, en la cual también actúa como Gerente General de Lácteos Puerto Octay;
- 3) a fs. 721 y ss. consta carta a la SISS, donde el señor Rodolfo Harwardt Rabenko indica que la multa impuesta hace peligrar la construcción de la planta de tratamiento de RILes, pues él contrató su construcción con Schwager Energy S.A. En esta carta él actúa como "*Representante Legal empresa Rodolfo Harwardt Rabenko*", correspondiente a la persona natural;
- 4) a fs. 727 y ss. consta carta a la SISS donde esta misma persona indica que está actuando como Gerente General de Lácteos Puerto Octay, e indica que él firmó un contrato con Sociedad Industrial y Comercial

- Lactosueros Industriales S.A., para que ésta construya y opere una planta de tratamiento de RILes y de generación de electricidad a partir de biogás;
- 5) a fs. 731 y ss., y a fs. 848 y ss. consta contrato suscrito entre Sociedad Industrial y Comercial Lactosueros Industriales S.A., por una parte, y Rentas e Inversiones Harwardt y Cía. Ltda. y el señor Rodolfo Harwardt Rabenko (como empresario), por la otra, donde se declara que Rentas e Inversiones Harwardt y Cía. Ltda. es propietaria del terreno donde se emplaza la planta de Lácteos Puerto Octay y que cede en comodato parte de su terreno a la Sociedad Industrial y Comercial Lactosueros Industriales S.A., para la construcción de la planta de tratamiento de RILes y de generación de electricidad a partir de biogás, planta que además será operada por ésta última, mientras que el señor Rodolfo Harwardt Rabenko suministrará a su contraparte *"los sueros y riles que provengan de su actividad comercial que desarrolla en la quesería Puerto Octay"*, para su tratamiento y posterior generación de biogás y energía eléctrica;
- 6) a fs. 866 y ss., por carta de Rentas e Inversiones Harwardt y Cía. Ltda. dirigida a la SMA, se señala que ésta ejerce operaciones comerciales dentro de la planta de Lácteos Puerto Octay, de propiedad del señor Rodolfo Harwardt Rabenko;
- 7) a fs. 899 y ss. consta en los informes de monitoreo o de ensayo sobre RILes que la persona natural aparece como *"empresa"* o *"cliente"* y no Rentas e Inversiones Harwardt y Cía.; y,
- 8) a fs. 992 y ss. consta que en el punto 10 (fs. 996) de la diligencia probatoria decretada, la SMA solicitó expresamente que se remitiera la información financiera de Rentas e Inversiones Harwardt y Cía., pero a fs. 1010 y ss. consta que, en su lugar, se remitió la de la persona natural (fs. 1021 y ss).

VIGÉSIMO QUINTO. Que, por tanto, como determinó la Reclamada, efectivamente existe una unidad económica entre

Rentas e Inversiones Harwardt y Cía. y el señor Rodolfo Harwardt Rabenko.

VIGÉSIMO SEXTO. Que, en el expediente administrativo existe suficiente evidencia para demostrar que existe el segundo requisito, por cuanto la información en el expediente no permite establecer que la operación de la planta de RILes sea desarrollada por Rentas e Inversiones Harwardt y Cía:

- 1) A fs. 731 y ss., y a fs. 848 y ss., consta que en el citado contrato celebrado con la Sociedad Industrial y Comercial Lactosueros Industriales S.A., la compañía se limita a dar en comodato un sector del predio donde se emplaza la planta Lácteos Puerto Octay, y las transacciones económicas se dan entre la persona natural y su contraparte.
- 2) A fs. 1489, 1491, y 1545, consta que los balances generales de Rentas e Inversiones Harwardt S.A., de los años 2015, 2016, y 2017, respectivamente, no dan cuenta de costos operacionales de la gestión de la planta de tratamiento de RILes, en términos tan básicos como el pago de remuneraciones, por ejemplo. Solo hay pago de honorarios profesionales por muy bajo costo, que no debieran estar asociados a una operación permanente de dicha planta.
- 3) Que, la información sobre los últimos timbrajes de documentos tributarios de Rentas e Inversiones Harwardt y Cía. Ltda., según registra el SII, que habrían sucedido en 2009, no es desmentida por la Reclamante, lo que permite inferir que la compañía no reporta ventas de servicios asociados a la operación de la planta de tratamiento de RILes durante el año 2017, lo que se confirma con la información del balance general de 2017, que consta a fs. 1545, donde no se registran ingresos por ventas de bienes o servicios de dicho giro, sino sólo de ventas de activo fijo, asociadas posiblemente al giro inmobiliario. Tampoco hay evidencia en el expediente sobre contratación o pago de servicios externos asociados a la gestión u operación de la planta de tratamiento de RILes

(asociados a la RCA), por parte de Rentas e Inversiones Harwardt y Cía. Ltda.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, de lo anterior se desprende que existe una relación funcional entre Rentas e Inversiones Harwardt y Cía. Ltda. y el señor Rodolfo Harwardt Rabenko, que solo involucra giros asociados a la administración de capital fijo, propio del giro inmobiliario, que es el que desarrolla la sociedad acá referida. Esta afirmación se basa en que no existe evidencia de relación comercial alguna entre Rentas e Inversiones Harwardt y Cía. Ltda. y el operador de la planta de tratamiento de RILes de Lácteos Puerto Octay, que es la Sociedad Industrial y Comercial Lactosueros Industriales S.A.. Asimismo, tampoco existe evidencia de que Rentas e Inversiones Harwardt y Cía. tenga trabajadores contratados. De esa forma, no podría sino concluirse que Rentas e Inversiones Harwardt y Cía. Ltda. es instrumental a uno de sus socios, cual es el señor Rodolfo Harwardt Rabenko, en términos de la administración de la RCA del Proyecto.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, determinar lo contrario, resultaría en que, a través de estructuras societarias lícitas, sea o no con intención fraudulenta, los titulares de proyectos se podrían beneficiar de un resultado antijurídico, pues la disminución del patrimonio de una empresa resulta en que, para la imposición de multas, al momento de la determinación de su capacidad económica, se valore indebidamente su verdadero tamaño económico y su capacidad de pago.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, por tanto, la Reclamada, justificadamente, no consideró la separación de personalidad jurídica y patrimonio, entre la compañía Rentas e Inversiones Harwardt Limitada y el socio de la misma, señor Rodolfo Harwardt Rabenko, por lo que se rechazará la alegación relativa a la separabilidad de los patrimonios; y además se rechazará la alegación relativa a que la Resolución Reclamada indicó que no considerará el patrimonio de la persona natural; pues tal como señaló la Reclamada, el tenor de la argumentación de dicha resolución es claro en indicar que sí se considerará, y en ese sentido se dictó la Res. Ex. N° 1286 de 2018, de la SMA, mediante la cual se rectificó la Resolución Reclamada;

eliminando el error de redacción. No obstante, queda pendiente resolver si, en el caso concreto, tal como alega la Reclamante, se aplicó correctamente el tamaño económico y la capacidad de pago.

b. Aplicación del tamaño económico

TRIGÉSIMO. Que efectivamente, como señala la Reclamada, para determinar el **tamaño económico** se tiene en cuenta el nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, lo cual es a su vez un indicador de la capacidad económica del mismo. Para su determinación, la SMA usa la misma clasificación de tamaño económico que el SII, la cual considera el nivel de ingresos por ventas anuales del contribuyente y, si no se tiene dicha información o si no es representativa, lo pondera a partir de la determinación de sus ingresos anuales.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, en su informe, a fs. 627, la Reclamada señaló que la ponderación del tamaño económico debe ser realizada sobre las ventas del giro comercial de la persona natural, que es la venta de productos lácteos. Sin embargo, el Tribunal pudo apreciar que la Reclamada no advirtió en que el señor Rodolfo Harwardt Rabenko, cuyos ingresos generales fueron la base de cálculo del tamaño económico, tiene un giro mucho más amplio que el de la producción de lácteos, circunstancia que naturalmente engrosa el tamaño total de las ventas y, por ende de sus ingresos declarados.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que analizando el balance general de 2017 del señor Rodolfo Harwardt Rabenko, que consta a fs. 1021 y que tuvo a la vista la Reclamada durante el procedimiento sancionatorio, se puede apreciar fácilmente que las actividades económicas de la persona natural son más amplias que la producción de lácteos. Dicho balance se refiere a "Quesería - Crianza de Porcinos" y hay un ítem de "existencia de huevos"; además, se señalan existencias de "Materias" y "Productos Reven" que podrían tratarse de bienes comercializados por la persona natural diversos a la producción láctea.

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, la SMA no hizo un examen exhaustivo

del balance de la persona natural, a sabiendas de este amplio giro, ya que en la Resolución Reclamada, a fs. 429 señala que la persona natural "(...) *mantiene actividades económicas vigentes la cría de porcinos, la elaboración de leche, mantequillas, productos lácteos y derivados, y la venta al por mayor de huevos, leche, abarrotos, y otros alimentos*". Desde un punto de vista económico, para efectos de determinación del tamaño económico en este caso específico, las únicas ventas relevantes de la persona natural son las derivadas del giro "(...) *elaboración de leche, mantequillas, productos lácteos y derivados*", correspondientes al Proyecto. No obstante, la SMA no solicitó información detallada a la persona natural sobre estados financieros complementarios para desagregar sus ventas, tales como estados de resultados, plan de cuentas, libro de compras y ventas, estado de flujo de caja, notas explicativas de los estados financieros, entre otros antecedentes contables; lo que hubiera permitido un mejor esclarecimiento de los ingresos directamente vinculados a la actividad sancionada.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, en ese sentido, la SMA debió haber incluido en su diligencia probatoria la remisión de la información ya señalada, para determinar qué ventas realmente correspondían a la producción de lácteos asociada al Proyecto, para considerar a éstas solamente. Dicha diligencia debió consistir en el requerimiento de la información adicional necesaria para cumplir con el objeto de "*propender a una mejor y más completa contextualización (...) y determinar con mayor precisión la aplicación de las circunstancias señaladas en el artículo 40 de la LOSMA*" (punto N° 16, fs. 994). Por todo lo anterior, se acogerá esta alegación de la Reclamante.

c. Aplicación de la capacidad de pago

TRIGÉSIMO QUINTO. Que es necesario reiterar los argumentos señalados por la Reclamada, en cuanto sostiene que la capacidad de pago, para ser aplicada, debe ser solicitada por el infractor.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que la Reclamada ha determinado que existe

una unidad económica entre la compañía y la persona natural – conclusión compartida por este Tribunal–, y que ésta última es quien emprende la producción de derivados lácteos en la planta de Lácteos Puerto Octay, así como su comercialización. Además, consta a fs. 959 que dicha unidad económica informó a la SMA, el 5 de enero de 2018, que un incendio ocurrido el 30 de diciembre de 2017 causó pérdida total de la planta de procesos, por lo que la actividad productiva cesó, aunque la planta de tratamiento de RILes no fue afectada. Además, a fs. 975 consta que la unidad económica informó a la SMA, el 4 de mayo de 2018, sobre la situación del incendio, y en ese mismo informe, a fs. 989, se le comunicó que la recepción de leche en el establecimiento venía disminuyendo dramáticamente, pues en litros anuales, había ido desde 6.020.184 en el año 2013, a 2.213.149 en el año 2017. Por último, a fs. 1022 y ss. consta que la unidad económica entregó a la SMA el balance general acompañado del señor Rodolfo Harwardt Rabenko, con pérdidas del ejercicio por \$205.297.735 para el año 2017.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, el art. 51 de la LOSMA establece claramente que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en Derecho, los que deben apreciarse conforme a las reglas de la sana crítica; mientras que el art. 11 de la Ley N° 19.880 establece que la Administración debe actuar con objetividad, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte. De esta forma, habiendo tomado conocimiento de una situación de deterioro patrimonial de la unidad económica -que por lo demás fue un hecho público y notorio aparecido en la prensa local, tal y como se aprecia de los antecedentes acompañados a fs. 596 de autos-; al exigir que la capacidad de pago deba ser alegada por la Reclamante, la SMA ha violado ambas disposiciones, por cuanto teniendo evidencia suficiente en el expediente administrativo para aplicar dicha circunstancia, no lo hizo. Al respecto, las bases metodológicas para la determinación de sanciones, al estar contenidas en una resolución, no pueden contradecir los deberes que la Ley N° 19.880 impone sobre la SMA, tales como la observancia del principio de imparcialidad,

y no puede dejar de valorar la evidencia existente en el procedimiento, máxime cuando se trata de dictar un acto administrativo que afecta los derechos de los particulares, como lo es una sanción.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, en este sentido, la determinación acerca de la deficiente situación financiera de la unidad económica, es confirmada por el Tribunal con evidencia acompañada en autos. Los balances generales de Rentas e Inversiones Harwardt y Cía. Ltda., que constan a fs. 1489, 1491 y 1545, de los años 2015, 2016 y 2017, respectivamente, y del señor Rodolfo Harwardt Rabenko, de fs. 1492, 1497, 1501, 1505 y 1509, de los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, respectivamente, dan cuenta de una situación financiera con restricciones de liquidez, incluso de manera previa al incendio ocurrido en 2017, con una caída en la diversidad y cantidad de activos de la empresa en el tiempo. Asimismo, se aprecia que las ventas también muestran una tendencia a la baja en el tiempo, y que la persona natural no registró utilidades positivas en los últimos cinco años.

TRIGÉSIMO NOVENO. Que profundizando lo señalado, el Balance General de 2017 de la persona natural, utilizado para establecer el tamaño económico, junto a la evidencia sobre pasivos y activos de 2018 aportada a fs. 1513 y ss., muestran una situación financiera restringida en términos de liquidez, dados los bajos saldos de caja y cuentas corrientes, sumados a altos niveles de deuda de la empresa y los relativamente bajos niveles de ventas que se pueden extraer del pago de Impuesto al Valor Agregado de 2018; cuya información es consistente con las notas contables presentadas a fs. 1512.

CUADRAGÉSIMO. Que, además, en los documentos acompañados por la Reclamante, póliza de seguro de incendio, que consta a fs. 1591, contratado por la compañía; informe de liquidación de siniestro, que consta a fs. 1597; y finiquito de siniestro, que consta a fs. 1643; se da cuenta de una pérdida considerable del valor del activo fijo de la unidad económica. El informe de liquidación de siniestro indica que el valor actual de los inmuebles es mayor al monto asegurado, tomando en consideración que previo al incendio, su valor era de 28.171,74 UF, según se

desprende de fs. 1625, existiendo un infraseguro de 9.631,74 UF, por lo que la cobertura del seguro, ya pagada al asegurado, fue de 19.175,9 UF, según se indica a fs. 1638 y ss., que es una suma correspondiente a un 44% del valor de los inmuebles asegurados, los cuales sufrieron pérdidas catalogadas por la empresa de seguros como significativas pero parciales.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, a la luz de lo expuesto, el incendio significó un impacto considerable sobre el valor de la unidad económica formada por don Rodolfo Harwardt Rabenko y Rentas e Inversiones Harwardt y Cía. Ltda., aun cuando el pago del seguro, que parece no estar sujeto a reconstrucción necesariamente, pueda aliviar los problemas de liquidez de la empresa. No obstante, el monto recibido del seguro, de 19.175,9 UF, corresponde a dos veces el valor de la multa, por cuanto esta fue de 449,5 UTA, que equivale a 9.484,3 UF, considerando valor de UF del 21 de noviembre de 2018.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, por último, dentro del mismo procedimiento sancionatorio, la Reclamante solicitó que esta circunstancia fuera tenida presente para efectos de la multa, como consta a fs. 975. Allí señala que, con razón del incendio, se entregan *"antecedentes que consideramos pertinentes que sean revisados, para el resultado del proceso de sanción en contra de la empresa"*. Siendo así, de haber estimado que la información acompañada era insuficiente para aplicar la capacidad de pago, debió solicitar información adicional sobre los efectos del incendio en la situación financiera de la Reclamante, y considerarla en consecuencia; por tanto, se acogerá esta alegación de la Reclamante.

ii. Aplicación de la conducta anterior del infractor

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que, la Reclamante sostuvo que, en la aplicación de esta circunstancia, la SMA tuvo presente indebidamente una serie de infracciones cursadas previamente por la SISS al señor Rodolfo Harwardt Rabenko, y no a la compañía. Por su parte, la SMA sostuvo que, siendo una unidad económica, se consideraron las infracciones cursadas por la SISS.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, habiéndose determinado previamente que la Reclamada actuó apegada a derecho al considerar que tanto la compañía como la persona natural son una unidad económica -donde predomina la actividad económica de la primera, siendo la segunda instrumental a ésta en el giro de producción y comercialización de productos lácteos-, debe concluirse que las infracciones cursadas previamente por la SISS al señor Rodolfo Harwardt Rabenko, efectivamente pueden ser usadas para determinar una conducta anterior negativa; por tanto, se rechazará esta alegación de la Reclamante.

iii. Aplicación de la intencionalidad

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que la Reclamante señaló de forma genérica que, si en el plano infraccional se hace una diferencia entre la comisión dolosa y culposa, esta última no puede equipararse con intencionalidad, porque intencionalidad equivale a dolo, concebido éste como la intención positiva y directa de causar daño. Agregó que la SMA debe probar dicho dolo, lo que no se satisface invocando el simple conocimiento de las obligaciones de carácter ambiental del titular, o su conducta anterior. No obstante, indica que en la infracción N° 2 -la no construcción del emisario lacustre- se debió a fuerza mayor, por no tener financiamiento, y esto se informó durante el procedimiento sancionatorio. Destacó que en la infracción N° 1, el derrame de RILes fue accidental. Por último, indicó que debe considerarse que la empresa no tiene una "sofisticada organización" (fs. 483), sino que se trata de una empresa de menor tamaño.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que al respecto, la Reclamada respondió que lo que señaló la Reclamante corresponde a un argumento genérico y errado. Añade que la intencionalidad se confirma, respecto de la infracción N° 1, por las sanciones cursadas por la SISS, lo que revela que desde 2011 conoce que dichas infracciones son habituales, y no las corrigió, manteniendo las filtraciones en el estanque de RILes. Respecto de la infracción N° 2, indicó que la SISS, durante un procedimiento sancionatorio, le requirió información sobre la construcción

del emisario lacustre y las acciones que realizaría con las lagunas de infiltración que mantiene para cumplir la normativa ambiental aplicable, por lo que el titular estaba en conocimiento que su conducta importaba una infracción a lo establecido en su RCA, y a pesar de esto, perseveró en su comportamiento. Agregó que la defensa de fuerza mayor basada en razones financieras para no construir el emisario lacustre era inaceptable, porque permitiría sacrificar el medio ambiente cada vez que un titular tenga problemas financieros. Finalmente, respecto de la infracción N° 7, indicó que los procedimientos sancionatorios de la SISS fueron por los mismos parámetros, por lo que la empresa conocía de este problema en la planta de tratamiento de RILes.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, al respecto, el tipo descrito en todas las infracciones del art. 35 de la LOSMA, corresponde a infracciones de mera actividad y de peligro abstracto, y no de resultado y de lesión. Las consecuencias jurídicas de cometer una infracción resultan en una sanción, cuyos rangos pueden variar según el art. 36 de la LOSMA, sea en atención a la materialización del riesgo que la infracción de mera actividad y de peligro abstracto tipifica (por ejemplo, la clasificación del art. 36, núm. 1, letra a), clasificada gravísima por haber causado daño ambiental irreparable), o la creación de peligro concreto (por ejemplo, la clasificación del art. 36, núm. 2, letra b), clasificada grave por haber causado riesgo significativo para la salud de la población), o por cometerse con dolo específico (por ejemplo, la clasificación del art. 36, núm. 1, letra d), entrega de información falsa con el fin de encubrir una infracción u ocultar una infracción gravísima). En ese sentido, desde la perspectiva del órgano sancionador, si bien es irrelevante determinar si existe culpa o dolo para efectos del art. 35 de la LOSMA, si lo será en ciertos casos del art. 36 núm. 1 y 2 de la misma ley. Además, en la función de individualización de la sanción, el art. 40, letra d), de dicha ley establece que se debe considerar la intencionalidad, que efectivamente equivale a dolo. Para afirmar la existencia de dolo debe realizarse un análisis desde una perspectiva ex ante de un administrado promedio, y determinar si éste pudo

conocer los elementos objetivos del tipo infraccional, y si su conducta tiene la aptitud de afectar el bien jurídico protegido, o constituirse en un peligro estadístico para éste. Por último, para que la SMA alcance dicha conclusión, además de apreciar la evidencia de acuerdo a la sana crítica -conforme al inciso 1° del art. 51 de la citada ley- debería aplicar el estándar de prueba de probabilidad preponderante como mínimo.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que, en ese sentido, consta a fs. 1290 que la SMA no ha clasificado a la empresa como sujeto calificado, sino como empresa local no sofisticada. Sin perjuicio de lo anterior, desde una perspectiva ex ante, la pregunta es si una empresa de esas mismas características pudo conocer los elementos objetivos del tipo infraccional, que en este caso son su Resolución de Calificación Ambiental y su resolución de programa de monitoreo de norma de emisión. La evidencia que consta en el expediente es suficiente para concluir que la unidad económica conocía perfectamente sus obligaciones para ambos instrumentos, por cuanto había sido fiscalizada y sancionada previamente respecto de los cargos N° 1, 2 y 7. Además, por esas mismas razones estaba en conocimiento de que los incumplimientos incurridos sin duda tienen aptitud para afectar el bien jurídico protegido, que en este caso es la indemnidad de la calidad ambiental del sector costero del lago Llanquihue, donde se emplaza la planta de tratamiento de RILes, y de las aguas subterráneas. Por tanto, se rechazará esta alegación de la Reclamante.

iv. Aplicación de la colaboración eficaz

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Que, en cuanto a esta controversia, la Reclamante sostuvo que su actitud de no discutir los hechos, responder requerimientos de información y presentar un programa de cumplimiento, debió considerarse como cooperación eficaz, y que la SMA se equivoca al considerar que las respuestas extemporáneas no constituyen cooperación, ya que, como señaló a fs. 485, la no presentación de descargos es, para esa parte, un allanamiento tácito.

QUINCUAGÉSIMO. Que, por su parte, la Reclamada sostuvo que no

puede existir cooperación eficaz plena porque la Reclamante no cumplió con los plazos para entregar información requerida y no se allanó a los cargos formulados. Agregó que el programa de cumplimiento fue extemporáneo, y que el no hacer descargos no es un allanamiento tácito. Añadió que la colaboración debe ser oportuna, íntegra y útil, lo que no fue el caso del Reclamante, cuando 2 de 3 requerimientos los respondió de forma extemporánea, o cuando la respuesta al requerimiento de información de la Res. Ex. N° 729/2014 no fue ni íntegra ni útil. No obstante, señala, que se disminuye el componente de afectación respecto de los cargos 6 y 7, y proporcionalmente también se disminuye en todos los cargos, respecto del art. 40 letra f) de la LOSMA.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Que, efectivamente, para que la colaboración sea eficaz, esta debe ser oportuna, íntegra y útil, lo que no se verificó en su totalidad en la conducta procedimental de la Reclamante. En ese sentido, es relevante que la mayoría de las actuaciones procedimentales de la Reclamante fueron extemporáneas, incluyendo las que servirían para configurar la cooperación eficaz, tales como la respuesta a los requerimientos de información y otras diligencias probatorias. Por tanto, se rechazará esta alegación de la Reclamante.

v. Debida ponderación de las mejoras ambientales

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Que la Reclamante alegó que la SMA no consideró dentro de su procedimiento sancionatorio las innovaciones tecnológicas que desarrolló en su sistema de tratamiento de RILes, en que implementó un sistema generador de biogás.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Que la Reclamada, por su parte, indicó que la Reclamante, con su aseveración, lo que hace es pedirle a este Tribunal que se valoren aspectos que no se condicen con los cargos atribuidos, lo que no corresponde y se encuentra fuera de la discusión. En lo que sí es concerniente a ella, la Reclamante no presentó evidencias de mejoras para los cargos 2 al 8, a diferencia de lo que ocurrió para los

cargos 1 y 9, en donde sí se analizaron las obras de mejoramiento en el cuerpo de la Resolución Reclamada; máxime cuando a propósito de la infracción 1 se valoraron acciones correctivas para aplicar la multa respectiva.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. Que, en efecto, la SMA asumió que lo indicado por la Reclamante se refiere a medidas correctivas. Así, respecto de los cargos 1 y 9, se someten a prueba las mejoras conforme a los antecedentes que entregó la empresa, según consta a fs. 643. En el cargo 1 fueron 5 medidas correctivas que no se consideraron ni eficaces ni oportunas, salvo la limpieza del sector de derrame, que se consideró "levemente como una medida correctiva" para disminuir el Componente de Afectación, donde no se consideraron las medidas para filtrado de Riles por ser ineficaz y tardía, así como con el techado estanque ecualizador por ineficaz, y la limpieza de cámara desgrasadora por falta de evidencia al respecto. A propósito del cargo 9, las medidas fueron ineficaces, y para los cargos 2 a 8 el regulado no aportó prueba en su favor.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. Que, más allá de que se trata de una alegación genérica, el hecho invocado, que es la construcción de una planta de biogás, no guarda relación alguna con las infracciones detectadas y, además, no constituye medida correctiva alguna relacionada con éstas. Por tanto, se rechazará esta alegación de la Reclamante.

**vi. Debida oportunidad de la inspección realizada por la
SMA**

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. Que la Reclamante sostuvo que las infracciones fueron hechos fortuitos y circunstanciales, no permanentes, que la SMA consideró que no causaron contaminación ni daño ambiental, y que las detectó en octubre de 2017, ordenando las medidas provisionales recién en diciembre de 2017. Agregó que los dos meses de diferencia entre la inspección y las medidas provisionales decretadas, así como el no haber inspeccionado antes el proyecto, agravó los efectos e influyó en la clasificación de los cargos 1 y 2; siendo tal demora imputable a la SMA. Destacó que la destrucción de la

planta, producto del incendio, hizo desaparecer cualquier riesgo al medio ambiente, por lo que la gravedad de éstas no permanecieron por mucho tiempo, y no existía ningún hecho grave que sancionar al momento de dictarse la resolución impugnada.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, para la Reclamada, lo sostenido por su contraparte es una alegación incomprensible, y que no se puede apreciar en qué sentido ella pudo haber sido perjudicada por el hecho de que la fiscalización a sus instalaciones no ocurrió antes. Agrega que la actividad de fiscalización ambiental se hizo en octubre de 2017, debido a que la empresa no había sido diligente en la respuesta a los requerimientos de información que se le habían realizado previamente.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Que lo señalado por la Reclamante es inaceptable, por cuanto sostuvo que su incumplimiento, y los efectos del mismo, son también de responsabilidad de la SMA por no haberle inspeccionado antes. Esta suerte de concurrencia de culpa es evidentemente inaplicable en el presente caso, por cuanto el único responsable de cumplir sus obligaciones y deberes ambientales es el titular. Además, su alegación de que las infracciones se deben a caso fortuito son meras afirmaciones, pues no explica la exterioridad, imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho constitutivo del mismo, y ni siquiera aporta evidencia alguna que la soporte. Por otra parte, a fs. 781 a 783, consta que la SISS detectó en 2011 que los Riles que salen de la cámara desgrasadora y se almacenan temporalmente en una piscina, tienen fugas y hay derrames en el terreno, lo que también ocurre con la tubería del estanque ecualizador, lo que contrasta con la afirmación de que se trataría de un hecho circunstancial. Por tanto, se rechazará esta alegación de la Reclamante.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°3, 18 N°3, 20, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; 56 del art. Segundo de la Ley N° 20.417; 158, 160, 161 inc. 2°, 164, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil; Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

1. **Acoger parcialmente la reclamación** de fs. 1 y ss. y, por tanto, anular parcialmente la Resolución Reclamada, en sus considerandos 375 a 394, ambos inclusive. En consecuencia, se ordena a la SMA que reconsidere el tamaño económico de la empresa Reclamante -sustrayendo todos los ingresos que no provengan del giro de producción y venta de productos lácteos- y considere su capacidad de pago, y que recalcule las multas aplicadas.
2. **No condenar en costas a la Reclamada**, por no haber resultado totalmente vencida.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R 74-2018

Three handwritten signatures in blue ink are displayed horizontally. The first signature on the left is a stylized cursive script. The middle signature is a more fluid, cursive script. The signature on the right is a complex, dense cursive script with many overlapping loops.

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Michael Hantke Domas, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a dieciséis de abril de dos mil diecinueve, se anunció por el Estado Diario.