

Valdivia, veintitrés de marzo de dos mil dieciséis.

VISTOS:

1. Con fecha 30 de octubre de 2015, a fs. 1, don Héctor Campos Maldonado, abogado, chileno, RUT N° 7.458.565-5, en representación de la Ilustre Municipalidad de Temuco, persona jurídica de derecho público, RUT N° 69.190.700-7, en adelante la «Municipalidad» o la «Reclamante», ambos domiciliados para estos efectos en calle Pleamar N° 1334, Departamento 12 E, Edificio Ensenada, condominio Alto del Cruces, Valdivia, interpuso ante este Tribunal reclamación conforme al art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600.

La Reclamación se dirige en contra de la Resolución Exenta N° 944, de 13 de octubre de 2015, en adelante «Resolución Reclamada», dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, en adelante «Superintendencia» o «Reclamada», la que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-038-2013, seguido en contra de la Municipalidad, imponiendo a ésta última una sanción equivalente a 320 Unidades Tributarias Anuales (UTA), producto de diversos incumplimientos en los que habría incurrido la Reclamante respecto de su resolución de calificación ambiental (Resolución Exenta N° 51, de 11 de febrero de 2009, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de la Araucanía), en adelante «RCA».

2. Que la reclamación deducida a fs. 1 solicita a este Tribunal:
 - a) Dejar sin efecto el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-038-2013 o la Resolución Exenta N° 944, de 13 de octubre de 2015, dictada por la Superintendencia.
 - b) En subsidio, para el caso de rechazarse lo anterior, se rebaje u ordene rebajar, en todo o parte, las sanciones aplicadas por la Superintendencia a la Municipalidad.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

- c) Dictar cualquier otra medida favorable a la Municipalidad, que este Tribunal estime pertinente decretar conforme al mérito de autos.
- d) Condenar en costas a la Superintendencia.

A. Antecedentes del acto administrativo impugnado

3. De los antecedentes del expediente administrativo acompañado a estos autos por la Superintendencia, a fs. 448 y siguientes, consta que:

- a) Con fecha 09 de diciembre de 2013, la Superintendencia inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-38-2013, a través de la expedición del Ordinario U.I.P.S N° 1049. Mediante ese acto, se formularon cargos en contra de la Municipalidad, producto de diversos incumplimientos a la RCA, cometidos en su calidad de titular del proyecto «Plan de Cierre del Centro de Disposición Final de Residuos Sólidos», en adelante «Proyecto».
- b) Con fecha 03 de enero de 2014, mediante el Oficio Ordinario N° 001, la Municipalidad presentó ante la Superintendencia, informe de respuesta y programa de cumplimiento.
- c) Con fecha 17 de febrero de 2014, mediante el Ordinario U.I.P.S N° 192, la Superintendencia aceptó, bajo condición suspensiva, el programa de cumplimiento presentado por la Municipalidad.
- d) Con fecha 03 de marzo de 2014, mediante Oficio Ordinario N° 299, la Municipalidad presentó informe de respuesta y programa de cumplimiento, cumpliendo con lo establecido en el Ordinario U.I.P.S N° 192, ya citado.
- e) La Superintendencia, mediante Ordinario U.I.P.S N° 524, de fecha 02 de mayo de 2014, rechazó el programa de cumplimiento presentado por la Municipalidad.
- f) Con fecha 22 de mayo de 2014, a través del Oficio Ordinario N° 729, la Municipalidad presentó el plan de ajuste del proyecto «Construcción Plan de Cierre Vertedero Boyeco, Temuco» en el contexto de complementar

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

información con respecto al plan de cumplimiento presentado por la dicha entidad.

- g) Con fecha 22 de mayo de 2014, la Superintendencia dictó el Ordinario U.I.P.S N° 617, oficiando a la Seremi de Salud de la Región de la Araucanía, para que ésta remitiera los procedimientos sancionatorios cursados en contra de la Municipalidad, respecto del Vertedero Boyeco.
- h) Con fecha 05 de junio de 2014, la Seremi de Salud de la Región de la Araucanía remitió a la Superintendencia la información solicitada en respuesta del Ordinario U.I.P.S N° 617, de 22 de mayo de 2014.
- i) Con fecha 09 de enero de 2015, la Superintendencia dictó la Resolución Exenta N° 15, teniendo presente diversos escritos presentados por la Municipalidad.
- j) Con fecha 05 de febrero de 2015, a través del Oficio Ordinario N° 137, la Municipalidad remitió la documentación relativa a la actualización del plan de ajuste del proyecto «Plan de Cierre Vertedero Boyeco-Temuco», cumpliendo con lo solicitado en la Resolución Exenta N° 15, de 09 de enero de 2015, dictada por la Superintendencia.
- k) Con fecha 12 de marzo de 2015, la Superintendencia dictó la Resolución Exenta N° 428, donde tuvo presente lo señalado en el escrito presentado por la Municipalidad con fecha 05 de febrero de 2015, así como los documentos acompañados en él; además, dio por cumplido lo ordenado en el resuelvo II de la Resolución Exenta N° 15, de 09 de enero de 2015.
- l) Con fecha 07 de agosto de 2015, la Superintendencia dictó la Resolución Exenta N° 1472, teniendo por incorporados al procedimiento administrativo sancionatorio un conjunto de documentos, respecto de los cuales confirió traslado a la Municipalidad.
- m) Con fecha 28 de agosto de 2015, mediante el Ordinario N° 1141, la Municipalidad evacuó el traslado conferido en la

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Resolución Exenta N° 1472, de 07 de agosto de 2015, dictada por la Superintendencia.

- n) Con fecha 21 de septiembre de 2015, la Superintendencia dictó la Resolución Exenta N° 853, resolviendo tener presente lo señalado por la Municipalidad en su presentación de fecha 28 de agosto de 2015; y, además, tuvo por cerrada la investigación del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-38-2013, seguido en contra de la Municipalidad.
- o) Con fecha 13 de octubre de 2015, la Superintendencia dictó la Resolución Exenta N° 944, mediante la cual impuso a la Municipalidad una sanción equivalente a 320 Unidades Tributarias Anuales, como resultado del procedimiento administrativo sancionatorio.
- p) Con fecha 02 de noviembre de 2015, las comunidades indígenas Juan Llanquileo, Juan Marihuan y León Nahuelpan, interpusieron recurso de reposición en contra de la Resolución Reclamada, el que fue rechazado por la Superintendencia mediante la Resolución Exenta N° 1136, de 26 de noviembre de 2015.

B. Antecedentes del proceso de reclamación

- 4. Que en lo que respecta a la reclamación y el procedimiento judicial derivado de aquella, consta en autos que a fs. 1 se inició el procedimiento mediante la reclamación interpuesta por la Municipalidad, en contra de la Resolución Reclamada. La Municipalidad solicitó a este Tribunal, en lo medular, dejar sin efecto el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-038-2013 o la Resolución Reclamada, invocando para ello lo establecido en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en adelante «LTA». Por su parte, consta desde fs. 64 a fs. 423, que junto con la reclamación, se acompañaron documentos.
- 5. A fs. 424, se admitió a trámite la reclamación, y se solicitó informe a la Superintendencia.
- 6. A fs. 430, la Superintendencia evacuó el informe solicitado, el cual se tuvo por evacuado a fs. 2055.

7. Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que la Municipalidad ha dirigido su reclamación en contra de la Resolución Reclamada. Ésta le impuso una multa total de 320 UTA, la que reunió nueve cargos por infracciones que le fueron imputadas.

SEGUNDO. Que, en orden a atender lo controvertido por la Municipalidad y lo informado por la Superintendencia, este Tribunal abordará la presente sentencia en orden de dichas controversias. Éstas corresponden a:

- a) Responsabilidad infraccional de la I. Municipalidad de Temuco.
- b) Competencia de la Superintendencia para ejercer su potestad sancionadora.
- c) Vulneración al principio non bis in ídem.
- d) Contravención al principio de congruencia en la determinación de las infracciones A.1., B.1. y E.
- e) Inobservancia del principio de objetividad al momento de determinar las infracciones B.3., B.4., C.1. y C.2.
- f) Ponderación de circunstancias del art. 40 LOSMA.
- g) Falta de fundamentación de la Resolución Reclamada.
- h) Aplicación del principio de inexcusabilidad.

A. Responsabilidad infraccional de la I. Municipalidad de Temuco

TERCERO. Que la Municipalidad alega su falta de legitimación pasiva en el procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que el acto administrativo -Resolución Reclamada- debería ser dejado sin efecto. Para arribar a esta conclusión, la Municipalidad afirmó que,

«(...) en el fondo el titular del proyecto de cierre del vertedero Boyeco, es el Estado de Chile, quien en primer lugar financió la adquisición del inmueble en donde se encuentra ubicado y posteriormente, ha proporcionado millonarios fondos para implementar el cierre

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

definitivo...situación que el órgano fiscalizador no analizó suficientemente al considerar la multa» (fs. 35).

En concreto, la Reclamante le atribuye la calidad de mandante en la ejecución del Proyecto al Gobierno Regional de la Araucanía, lo que quedaría demostrado, a su juicio, en variados antecedentes (fs. 32 a 34); tales como un convenio mandato celebrado entre ese Gobierno Regional y la Municipalidad, cuyo objeto es la realización de los actos y contratos necesarios para la construcción de obras de plan de cierre del Vertedero Boyeco en Temuco. En dicho convenio-mandato se asignó la calidad de unidad técnica a la Municipalidad, mientras que el Gobierno Regional asumió el pago de las facturas de los contratistas y de la unidad técnica. Agregó a lo anterior que la Municipalidad constituía la «unidad técnica» del Proyecto, por lo que solicitó ser absuelta.

CUARTO. Que ante la alegación precedente, la Superintendencia rechazó los argumentos de la Municipalidad, por cuanto éstos desviaban su responsabilidad hacia un tercero -el Gobierno Regional-, señalando que, por el contrario, era el titular de la RCA el responsable de los compromisos asumidos en dicho instrumento.

La Reclamada indicó que fue la Municipalidad la que presentó, voluntariamente, la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto; comprometiéndose a ejecutar las obras señaladas en dicho instrumento en los plazos y condiciones señaladas. Expuso además, la naturaleza jurídica autorizadora de la RCA, así como sus efectos desde el punto de vista de la condición de operatividad de los proyectos; para concluir que, es esa Superintendencia el órgano destinado a fiscalizar y sancionar los incumplimientos de la RCA, según lo prescriben los arts. 3° letra a) y 35 letra a) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en el Artículo Segundo de la Ley N° 20.417, en adelante «LOSMA». Agregó, finalmente, que era irrelevante el rol de «inspector técnico» o «constructor contratista» o «mandante de obras» que ostente el titular de la RCA, pues es él el que responde en base a dicho instrumento.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

QUINTO. Que consta en el Visto N° 1° de la RCA (fs. 787), que su titular es la I. Municipalidad de Temuco, representada por don Miguel Ángel Becker Alvear.

SEXTO. Que el titular de una RCA se encuentra vinculado al contenido de la misma, conforme lo disponen el inciso final del art. 24 de la Ley N° 19.300, sobre bases Generales del Medio Ambiente, en adelante «LBGMA», y el art. 71 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en adelante «RSEIA».

SÉPTIMO. Que el sujeto pasivo de las infracciones por incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en una resolución de calificación ambiental, solo puede ser quien se deba someter a su contenido, esto es, la persona natural o jurídica titular del proyecto o actividad regulado por aquella resolución, conforme lo dispone el inciso final del art. 24 LBGMA en relación con el art. 35 letra a) LOSMA. De todo lo anterior se sigue que la Superintendencia dirigió el procedimiento sancionatorio en contra del único infractor posible o sujeto pasivo en este caso, la I. Municipalidad de Temuco. En consecuencia, estos sentenciadores desecharán, en este punto, los argumentos de la Municipalidad.

B. La competencia de la Superintendencia para ejercer su potestad sancionadora

OCTAVO. Que como segunda alegación, la Municipalidad sostuvo que la operación de Vertedero Boyeco era una sola y no aislada, considerando simultáneamente fases de (a) operación y de (b) cierre. Señaló que esta precisión era importante para los efectos de las competencias sectoriales.

Sostuvo, que en lo que se refiere a la operación del Vertedero Boyeco, sus especificaciones técnicas se detallan en la Resolución Exenta N°26609/2009 de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Araucanía, que aprobó el proyecto «Programa de Adecuación del Vertedero de Temuco», el que cumpliría con las exigencias del Decreto Supremo N°189, de fecha 18 de agosto de 2005, del Ministerio de Salud, sobre Condiciones Sanitarias y de Seguridad Básica de los Rellenos Sanitarios.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Asimismo, la Municipalidad puntualizó que en la resolución mencionada se señalaba que la fiscalización correspondía al Departamento de Acción Sanitaria de la Secretaría Regional Ministerial de Salud u Oficina de Acción Sanitaria de Temuco.

Por su parte, agregó que por Ordinario N° 738 de 30 de mayo de 2013, se presentó al Servicio de Evaluación Ambiental, una pertinencia relativa a ajustes o precisiones a la RCA, solicitud que fue resuelta por el mencionado Servicio por Resolución Exenta N° 18/2014 de 17 de enero. Dicha Resolución declaró que los ajustes presentados no eran significativos y no se obligaba su sometimiento al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por mantenerse las mismas condiciones ambientales de la RCA, haciendo referencia a la competencia de aprobación de la autoridad sanitaria.

A su turno, la Municipalidad señaló que mediante Resolución Exenta N° 6954 de 29 de abril de 2014, de la SEREMI de Salud de la Araucanía, se aprobó el «Plan de cierre del centro de disposición final de residuos sólidos domiciliarios comuna de Temuco», correspondiendo su fiscalización al Departamento de Acción Sanitaria.

Agregó la Municipalidad que la RCA no hacía aplicable el Permiso Ambiental Sectorial previsto en el art. 93 RSEIA (sobre construcción, modificación y ampliación de cualquier planta de tratamiento de basuras y desperdicios de cualquier clase; o para la instalación de todo lugar destinado a la acumulación, selección, industrialización, comercio o disposición final de basuras y desperdicios de cualquier clase), dado que el Proyecto tenía establecido el cierre definitivo del vertedero municipal, no implicando ningún tipo de tratamiento. Señaló que la propia RCA estipulaba que no era parte de la evaluación, la operación del vertedero (aspecto previsto en el numeral 5.2. de la RCA).

Por otro lado, la Reclamante argumentó que dentro de la reforma ambiental, llevada a cabo por la Ley 20.417, se incorporó el criterio de integración como forma de resolver problemas de biodiversidad y de evaluación ambiental, entre otros. En lo

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

relativo a la fiscalización, hizo referencia a su concepto y lo que dispone en dicho sentido el art. 2° inc. 1° LOSMA, centrándose en la conservación de competencias de otros organismos de fiscalización. Lo anterior, le permite a la Municipalidad postular que el mismo instrumento de gestión ambiental ha excluido la función fiscalizadora de la Superintendencia, debiendo ejercerse en forma paralela al plan de cierre.

La Municipalidad concluyó que todas las infracciones relativas al proceso sancionatorio correspondían a operaciones del funcionamiento del vertedero, por lo que la Superintendencia carecía de legitimación activa. En su actuar, aquel servicio estaría violando la reserva legal del art. 7° de la Constitución Política de República (CPR), amparándose tanto en sus requisitos como en criterios jurisprudenciales, y en sus efectos, por lo que habría actuado fuera de sus competencias y, en consecuencia, lo actuado se encontraría viciado.

NOVENO. Que, en contra de lo recientemente expuesto, la Superintendencia distinguió entre (a) la RCA que regulaba el «cierre del vertedero» y (b) la Resolución Exenta N° 26609/2009 de la SEREMI de Salud, que regulaba la «operación del vertedero». Agregó que la RCA permitía que ambas actividades operasen en paralelo, y que las labores de operación y de cierre se realizaban en distintos sectores.

La Superintendencia planteó que lo importante era determinar si en un área específica se debían estar desarrollando labores de cierre o de operación del vertedero, según las fechas y plazos dados por la RCA.

En función de lo anterior, la Superintendencia sostuvo que debe descartarse el argumento de la Municipalidad de que la operación del vertedero hacía que existiera un solo organismo competente para sancionar -SEREMI de Salud-, pues las actividades de operación y de cierre podían coexistir.

La Reclamada explicó los alcances de la LOSMA, en cuanto a la extensión de las competencias de la Superintendencia y lo

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

previsto en particular en los arts. 2° y 35 letra a) de esa ley, para concluir en que ese servicio estaría habilitado de forma exclusiva para sancionar el incumplimiento de una resolución de calificación ambiental, y que dichos incumplimientos no podían ser sancionados por la SEREMI de Salud. Agregó que la única forma en que la SEREMI de Salud podría intervenir en una RCA, sería en la medida que la propia Superintendencia se lo haya encomendado. A mayor abundamiento expone lo considerado en Dictamen N°25.081-2013 -de la Contraloría General de la República-, en donde se interpretó la vigencia y extensión de los poderes de la Superintendencia del Medio Ambiente en relación con las del Ministerio de Salud.

DÉCIMO. Que a juicio de estos sentenciadores, de acuerdo a lo que se desprende de los argumentos presentados por la Reclamante, la expresión «legitimación activa» hecha valer por la misma es equívoca, por cuanto estos discurren sobre una supuesta falta de competencia de la Superintendencia. En consecuencia, este Tribunal se centrará en analizar la competencia de la Reclamada.

UNDÉCIMO. Que el Vertedero Boyeco se encuentra en un proceso de cierre paulatino. Para que ello ocurra se deben producir acciones simultáneas de cierre y de operación. Sin embargo, sostener, como lo hace la Municipalidad, que la operación es una sola, incluyendo las fases de operación y de cierre, es inconsistente con la conclusión que se deriva de los documentos acompañados al proceso.

En efecto, y muy por el contrario, la RCA había establecido un orden diverso de los factores que sostiene la Municipalidad, «La etapa de cierre del Vertedero considera dos fases a ejecutarse en forma paralela: operación del Vertedero y cierre del Vertedero» (fs. 791). Al convivir durante el cierre, las acciones tendientes a materializarlo y su operación -hasta el cierre-, el único efecto legal que esto puede producir, es que la Municipalidad se encuentre sometida a múltiples obligaciones que emanan de (i) la RCA, del (ii) Código Sanitario, y del (iii) Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y de Seguridad Básicas

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

en los Rellenos Sanitarios (D.S. N° 189, MINSAL, 05 enero 2008).
La misma RCA lo señala,

«El presente proyecto solo considera el Plan de Cierre del Centro de Disposición final de Residuos sólidos domiciliarios de la comuna de Temuco. No son parte de la evaluación la operación del vertedero, toda vez que los antecedentes asociados al plan de adecuación son informados y tramitados ante la SEREMI de Salud, según lo exigido por el D.S. 189 de 2005 del MINSAL. (Of. Municipalidad de Temuco N° 1977 del 6 de octubre de 2008)»
(fs. 790).

DUODÉCIMO. Que de esta manera, aceptar la interpretación de la Municipalidad en el sentido que solo puede ser fiscalizado el Vertedero Boyeco por su operación, y no por su cierre, conduce al absurdo de despojar a la RCA, instrumento diseñado para prevenir impactos ambientales, de toda su juridicidad.

Otro absurdo que se deriva del argumento de la Municipalidad, es el cercenamiento de las obligaciones legales expresas de fiscalización de la Superintendencia, por cuanto el art. 35 LOSMA entrega de forma exclusiva a ese servicio el ejercicio de la potestad sancionatoria frente a infracciones que importen el *«incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental»*.

A su vez, el art. 47 del mismo cuerpo legal, instruye que el procedimiento sancionatorio puede ser iniciado por la misma Superintendencia,

«(...) cuando tome conocimiento de los informes expedidos por los organismos y servicios con competencia en materia de fiscalización ambiental, los que deberán ser evacuados de conformidad a lo establecido en esta ley y contener en especial la descripción de las inspecciones, mediciones y análisis efectuados así como sugerir las medidas provisionales que sean pertinentes decretar».

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Esto último, es coincidente con lo dispuesto en el art. 2° LOSMA, que mantiene en los organismos sectoriales -SEREMI- sus competencias y potestades de fiscalización, «(...) en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia».

Por último, aceptar el argumento de la Municipalidad sería invertir el actual sistema de potestades públicas expresamente establecido en los arts. 2° y 35 letra a) LOSMA, donde la Superintendencia es el organismo habilitado para sancionar el incumplimiento de una RCA.

Por todo lo anterior, el Tribunal desechará la falta de competencia de la Superintendencia sostenida por la Municipalidad.

C. Vulneración al principio non bis in idem

DECIMOTERCERO. Que la Municipalidad alegó que las sanciones aplicadas contravendrían el principio non bis in idem, toda vez que su representada ya habría sido condenada a distintas medidas de reparación producto de una sentencia por daño ambiental, así como a diversas sanciones con ocasión de sumarios sanitarios anteriores a la Resolución Reclamada.

La Municipalidad postuló que con base al art. 24 de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de la Leyes, y lo dispuesto en el art. 51 LBGMA, se derivaban variadas responsabilidades. Luego, señaló que el art. 60 LOSMA establecía una regla de non bis in idem en el contexto del ius puniendi estatal, pasando a explicar los requisitos doctrinales para su procedencia, asentados en la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, para luego aplicarlos en su argumento particular.

Arguyó que existiría identidad del sujeto, esto es la I. Municipalidad de Temuco, en el juicio de responsabilidad por daño ambiental, causa Rol N° 2260-2007 del Primer Juzgado Civil de Temuco y, en el procedimiento sancionador Rol N° F 038-2013 de la Superintendencia que terminó con la Resolución Reclamada. Expuso, además, que los hechos que dieron lugar a las

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

infracciones serían idénticos a los establecidos en la sentencia. En lo relativo al fundamento, tanto la sentencia civil como el procedimiento infraccional, se centraron en el bien jurídico medio ambiente o su restablecimiento. Por lo que la Municipalidad concluyó la vulneración del principio non bis in ídem y, en consecuencia, la necesidad de que se anule el proceso sancionatorio.

Agregó, además, la existencia de la resolución sancionatoria de la SEREMI de Salud (Resolución Exenta N° 2505 de 12 de febrero de 2015, que resolvió sumario sanitario RIJ N°137/2014), que le aplicó una multa de 20 UTM. La Reclamante señaló que los hechos que dieron lugar a la sanción de esa SEREMI serían los mismos considerados por la Superintendencia en la Resolución Reclamada.

Finalmente, la Municipalidad señaló que todos los hechos guardaban relación con la etapa de operación del vertedero, el que no formaría parte de la RCA, por lo que quedaría fuera de la competencia de la Superintendencia.

DECIMOCUARTO. Que ante la alegación precedente, la Superintendencia informó que tanto la sentencia mencionada como la multa de la SEREMI de Salud, fueron impuestas en fechas diversas.

La Reclamada expuso y analizó la triple identidad legal argüida por la Municipalidad. En función de ello desvirtuó los hechos, señalando que las circunstancias que fundaron la sentencia de 2007 eran previas a dicha fecha; como también la data de la Resolución Reclamada (2015), que sancionó los eventos del año 2013, por lo que eran hechos distintos, cometidos en tiempos diversos. En cuanto al objeto pedido, señaló que correspondía a la reparación del medio ambiente dañado; en cambio, en la Resolución Reclamada impuso variadas multas pecuniarias. Agregó, asimismo, que ambas acciones se tramitaron en procedimientos judiciales distintos.

Con relación a las partes, la Superintendencia señaló que estas eran distintas, ya que en el caso de la acción por daño

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

ambiental, fue el Fisco de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, quién presentó la demanda contra la Municipalidad, y las empresas Guillermo Siles, Procesadora industrial Boyeco S.A., Servicios Mecanizados, Aseos y Roces Ltda., y Concesiones y Servicios para Chile Ltda. En el actual juicio, las partes se reducen a la Municipalidad y a la Superintendencia.

En cuanto a la multa de 20 UTM impuesta por la SEREMI de Salud, la Reclamada sostuvo que éstas se produjeron por infracciones a la operación no regulada por la RCA del vertedero. Agregó que en este aspecto era relevante que la Resolución Reclamada sancionó por los hechos de fecha 11 y 12 de julio de 2013, mientras que los hechos del sumario sanitario correspondieron al 20 de agosto de 2015.

Concluyó la Superintendencia que no era válido sostener la vulneración al non bis in ídem por el juicio de daño ambiental del año 2007 y la infracción del año 2015.

DECIMOQUINTO. Que en la presente controversia, la Municipalidad invoca la vulneración del principio de non bis in ídem, con ocasión de un supuesto concurso infraccional; extendiéndolo incluso a una sentencia por daño ambiental dictada en su contra.

DECIMOSEXTO. Que la normativa ambiental considera dos regímenes de responsabilidad. El primero sobre daño ambiental (arts. 51 y siguientes LBGMA); mientras que el segundo se refiere a infracciones ambientales -administrativas- (Título III LOSMA). El primero persigue la reparación del medio ambiente dañado (arts. 3, 51 y 53 LBGMA); en cambio el segundo, tiene un rol disuasivo -que no se cometan infracciones ambientales- y represivo -imposición de un castigo al infractor-.

Estos dos regímenes de responsabilidad coexisten y resultan complementarios a la luz de lo dispuesto en el art. 52 LBGMA. A su vez, el art. 60 LOSMA reconoce que el principio non bis in ídem solo aplica al concurso de sanciones administrativas. De consiguiente, este Tribunal desechará las alegaciones de la

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Municipalidad respecto del concurso entre las sanciones – administrativas– aplicadas por la Resolución Reclamada y las medidas ordenadas en la sentencia del Primer Juzgado Civil de Temuco.

DECIMOSEPTIMO. Que respecto al alegado concurso infraccional entre las sanciones de la SEREMI de Salud y de la Resolución Reclamada, la Municipalidad centra su alegación en la identidad de hechos, pues para ella es claro que están referidos a un mismo establecimiento y mismo infractor.

Los hechos que la Municipalidad enumera a fs. 30 y 31 extraídos de la Resolución Exenta N° 2505 (de 12 de febrero de 2015 de la SEREMI de Salud), no fueron contrastados por ella con los hechos sancionados en la Resolución Reclamada. Adicionalmente, el Tribunal advierte una inconsistencia de la Municipalidad en su referencia a la fecha de la Resolución Exenta (12 de febrero de 2015), con respecto a la fecha de los hechos fundante de esa resolución (20 de agosto de 2015).

De tal manera que la Municipalidad no ilustró al Tribunal de qué forma se produce la identidad de los hechos. Para que dos o más hechos sean idénticos se debe cumplir con el siguiente silogismo, «*X es idéntico con Y si y solo si cada una de las propiedades de X es propiedad de Y y cada propiedad de Y es propiedad de X*», conocido como la Ley de la Identidad de Leibniz (Baggini y Fosl 2003 *The Philosopher's Toolkit*, Malden: Blackwell). Esto es, habrá identidad en los hechos en el caso que los hechos sancionados por la SEREMI de Salud sean idénticos con los hechos sancionados en la Resolución Reclamada, si y solo si cada una de las propiedades de los hechos sancionados por la SEREMI de Salud sean propiedad de los hechos sancionados en la Resolución Reclamada, y cada propiedad de los hechos sancionados por la SEREMI de Salud sean propiedad de los hechos sancionados en la Resolución Reclamada. Dicho de otra manera, si los hechos sancionados por la SEREMI de Salud y los hechos sancionados en la Resolución Reclamada son indiscernibles, entonces ellos serán idénticos.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Este Tribunal estima que no basta con alegar genéricamente la identidad de los hechos -tal como lo hace la Municipalidad- para que constituya el vicio que se denuncia; sino que es necesario que la Reclamante demuestre la identidad de los hechos mediante los medios probatorios que le franquea la ley, dado que quien alega una obligación o su extinción le incumbe probarlo (art. 1698 CC), aún más cuando se invoquen hechos que no consten en el expediente sancionador.

En consecuencia, este Tribunal desechará esta alegación por insubstancial.

D. Contravención al principio de congruencia en la determinación de las infracciones A.1., B.1. y E

DECIMOCTAVO. Que la Municipalidad argumentó que en cuanto a las infracciones A.1., B.1. y E, la Superintendencia vulneró el principio de congruencia.

En particular, en la **Infracción A.1.**, la Municipalidad señaló que era contradictoria en relación con la absolución de las infracciones A.2. y B.5.

Fundamentó que el argumento para que la autoridad sancionadora haya procedido a absolver en las infracciones A.2. y B.5., radicaba en que la ejecución de las obras dependió de circunstancias ajenas a la Municipalidad, dado que el Gobierno Regional no habría dispuesto los recursos correspondientes para iniciar el Proyecto. Por lo que, agregó, la Superintendencia acogió dicho argumento favorable a la Municipalidad y la absolvió; mientras que por otro lado, la sancionó (infracción A.1) por haberse iniciado tardíamente ciertas obras. Esto último, a su juicio, manifestaría una incongruencia y contradicción de las argumentaciones, situación que de asumirse por el Tribunal constituiría un vicio de casación de acuerdo al N° 7 del art. 768 CPC.

En relación con la **Infracción B.1.**, la Municipalidad sostuvo que era incongruente y contradictoria. A su juicio, la misma autoridad reconoció en el considerando 64.4. de la Resolución

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Reclamada, al mencionarse que correspondía a una actividad asociada a la disposición de residuos en un frente de trabajo, que se trataba de actividades que correspondían a la etapa de operación del proyecto y no a la de cierre, no siendo por tanto parte de la RCA, por lo que estaría fuera de su competencia.

En tanto, con relación a la **Infracción E**, la Municipalidad consideró que la Resolución Reclamada era incongruente y contradictoria bajo lo dispuesto en su considerando 72.7., al señalar que la pertinencia -que consta en Resolución Exenta N° 18/2014, dictada por el SEA-, no se refiere al depósito diario, sino al volumen total de los residuos sólidos domiciliarios depositados en dicha área, calculado en metros cúbicos. Agregó que en la pertinencia no se consideró dicha situación como significativa, actuándose en este sentido sobre la base de la confianza legítima. Así, para la Municipalidad la Resolución que se pronunció sobre la pertinencia, constituía un acto favorable que le haría permitido celebrar contratos con terceros e impediría que sea revocado de acuerdo al artículo 53 LBPA, y que no fuera sancionable. Por lo demás, sostuvo la Municipalidad, una interpretación diversa no le correspondería a la Superintendencia, pues es la RCA la que regula los volúmenes de toneladas día de residuos sólidos domiciliarios.

DECIMONOVENO. Que en lo alegado contra la Infracción A.1., la Superintendencia consideró que fue acreditado en el procedimiento que al mes de julio de 2013, el Área A no contaba con cierre perimetral y no se había implementado cobertura de césped ni sistema de riego, siendo ésta utilizada como frente de trabajo del vertedero, infringiendo el numeral 3.3.1 de la RCA. Señaló que, si bien consideró que el retraso era imputable a hechos de tercero, existió un nuevo cronograma de actividades que debió ser cumplido por el Municipio, en el cual se apreció una demora de a lo menos 5 meses en el inicio de las obras del Área A, considerándose posteriormente un retraso menor que significó evaluar los incumplimientos como leves, condenando al pago de 4 UTA. De esta manera, la Superintendencia absolvió el cargo A. 2. al encontrarse pendiente el plazo para ejecutar

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

obras de cierre en las Áreas B, C y D, y, de la misma forma, el cargo B.5.

VIGÉSIMO. Que respecto a las otras dos infracciones impugnadas por la Municipalidad, bajo el argumento de la contravención al principio de congruencia, la Superintendencia no informa particularmente.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que la **Infracción A.1.** imputa a la Municipalidad el haber iniciado «(...) *tardíamente las obras de cierre en el Área A del proyecto, en los términos comprometidos en la RCA (...)*» (fs. 1873).

La RCA consideraba en su punto 3.3.1., correspondiente a la etapa I relativa al cierre del vertedero, que el Área A estuviese cubierta dentro del lapso de 24 meses (contados desde enero de 2009, según cronograma), de césped y sistema de riego funcionando, como resultado de una serie de procedimientos previos y específicos.

De lo expuesto por la Reclamada fluye que la Municipalidad no había cumplido con la obligación impuesta por la RCA dentro del término fijado, conforme las fiscalizaciones de los días 11 y 12 de julio de 2013 (fs. 454 y siguientes). Por el contrario, la Superintendencia constató en aquella oportunidad que el Área A era un frente de trabajo, situación completamente contraria a la RCA, situación que no fue controvertida por la Municipalidad.

Con todo, y a propósito que hubo un desfase en el proceso de licitación e inicio de obras alegado por la Municipalidad durante el procedimiento administrativo (fs. 499 y siguientes), la Superintendencia revisó su decisión de sanción a la luz de la nueva calendarización —o recalendarización— propuesta por la Municipalidad. De esta manera, la Superintendencia, en el considerando 61.7 de la Resolución Reclamada, aceptó que el nuevo inicio de actividades era el día 19 de diciembre de 2011, «(...) *fecha de adjudicación de la concesión a SERVIMAR, el plazo para cumplir con la intervención del área A habría vencido en el mes de diciembre del año 2013*» (fs. 1896). En consecuencia,

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

según esta interpretación aceptada por la Superintendencia, las labores comprometidas en la RCA para el Área A a la fecha de fiscalización (julio 2013) aun no eran exigibles, puesto que éstas solo lo serían a diciembre de 2013. Sin embargo, la Superintendencia sancionó a la Municipalidad, a pesar de que a julio de 2013 aun no terminaba el plazo de exigibilidad de cumplimiento del cierre de la Zona A, puesto que ésta reconoció en una presentación a la Reclamada de fecha 03 de enero de 2014 que, a

«(...) la fecha se trabaja en el cierre de la zona A, la cual estaba programada cerrar en diciembre de 2013, sin embargo, aún no se ha completado el 100% esta etapa, debido a que la Ilustre Municipalidad de Temuco, presentó al Servicio de Evaluación Ambiental Región de Temuco (...), mejoras al proyecto y a la fecha no se ha tenido respuesta (...)» (fs. 1896).

Analizada la Infracción A.2. se observa que la Superintendencia exculpó a la Municipalidad porque a la fecha de fiscalización (julio de 2013), las obligaciones de la Reclamada –cierre de los sectores B y C– aún no se encontraban vigentes debido a la recalendarización. La Resolución Reclamada señala,

«Las defensas planteadas por la Ilustre Municipalidad de Temuco deben ser ponderadas a la luz de las consideraciones expuestas en el capítulo VI de la presente Resolución, donde se acepta que el cronograma original considerado en la RCA sufrió un retraso, comenzando la ejecución del proyecto en el mes de diciembre de 2011. Esta nueva calendarización conlleva que al momento de la fiscalización realizada por la Superintendencia del Medio Ambiente aún no se encontraba vigente la obligación de cierre de los sectores B y C, por lo que no puede considerarse que la no realización de labores de cierre sobre esas áreas constituya una infracción a la RCA N° 51/09» (Considerando 62.6, fs. 1899).

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

En lo que respecta a la Infracción B.5., consta que la Municipalidad fue absuelta debido a que el incumplimiento de su obligación de construir chimeneas para biogás en el Área A, se debía a su propio retraso de cierre de dicha área, por lo que no correspondía sancionar en forma independiente este retraso (considerando 68.4.).

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, comparados los hechos y razonamientos contenido en el expediente administrativo y en la Resolución Reclamada, es posible establecer que a la fecha de fiscalización del vertedero (julio 2013) los procesos de cierre establecidos en el punto 3.3.1. de la RCA para el Área A, no se encontraban ejecutadas completamente, siendo que según el cronograma de actividades de la RCA (fs. 799), éstas debían haberse terminado el año 2011. Como consecuencia de lo anterior, y conforme lo dispone el art. 35 letra a) LOSMA, los hechos constatados correspondían a incumplimientos de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA. Sin embargo, la Superintendencia aceptó como causa de justificación para incumplir los plazos contenidos en la RCA de la Municipalidad, «(...) diferentes razones no imputables a ella (...)» (Considerando 39 Resolución Reclamada, fs. 1886). De esta forma, la Reclamada determinó,

«(...) la alegación planteada por la Ilustre Municipalidad de Temuco tiene efectivamente sustento en la evidencia acompañada, ya que, sin perjuicio del razonamiento relativo al artículo 24 de la Ley N° 19.300, lo cierto es que las actuaciones administrativas que retrasaron la puesta en marcha del proyecto eran actuaciones necesarias para el cumplimiento de normativa de carácter administrativo, establecida en función de la defensa del interés público. (...) Por lo anterior, corresponde señalar que, si bien el retraso en la ejecución del proyecto implica un incumplimiento de las condiciones fijadas en la RCA, este retraso se encuentra justificado ya que se trató de una dilación de carácter normativo ineludible para que la Municipalidad pudiera implementar conforme a derecho la ejecución del proyecto, obteniendo los recursos para ello

y cumpliendo con las exigencias administrativas necesarias para su asignación a una empresa privada.

(...) Respecto a las consecuencias que conlleva el retraso en la ejecución del proyecto, en ningún caso implica que la Municipalidad quede exenta de su obligación de cumplir con las exigencias contempladas en la RCA, sino sólo que estas se vieron retrasadas, comenzando el inicio del proyecto en diciembre del año 2011.

(...) Finalmente, el retraso en el cumplimiento del calendario tampoco implica que las infracciones constatadas en el IFA Vertedero Boyeco de Temuco 2013 no se hayan configurado, ya que, como se verá en lo sucesivo, en su mayoría se trata de obligaciones que incluso considerando el cronograma con el retraso, debieron haber sido cumplidas a la fecha de la fiscalización»

(Considerandos 55, 56 y 58 de la Resolución Reclamada, fs. 1890 a 1891).

VIGÉSIMO TERCERO. Que en relación con la Infracción A.1., los hechos que dieron origen a los tres cargos (A.1., A.2. y B.5.) constituían infracciones a la RCA (fs. 1890 a 1891), no siendo esto controvertido por la Municipalidad. Lo cierto, es que a la fecha de fiscalización la Municipalidad inició tardíamente las obras de cierre en el Área A del Proyecto, en los términos y plazos comprometidos en la RCA, toda vez que éstas constituyen obras mayores comprometidas en la RCA (fs. 1897). Por los mismos motivos, la Municipalidad no puede excusarse de sus incumplimientos para exculparse de los mismos. A su vez, los antecedentes recabados en el procedimiento sancionador a enero de 2014, solo pueden ser considerados como ilustrativos del incumplimiento sostenido en el tiempo. Por estas razones, el Tribunal no acogerá la alegación particular de la Municipalidad y mantendrá la multa aplicada.

VIGÉSIMO CUARTO. Que por la **Infracción B.1.** se sanciona a la Municipalidad «(...) por haberse observado zonas con pozas superficiales de agua (charcos), en distintas zonas de las Áreas

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

A, B y C, debido a que el titular no ha implementado las medidas de reperfilamiento en dichas zonas (...)» (fs. 1876).

Si bien la Superintendencia no argumentó sobre este punto, este Tribunal no puede concordar con la Municipalidad, toda vez que los incumplimientos detectados corresponden a obligaciones asumidas por ella en la RCA para el cierre del vertedero. Este Tribunal reafirma que la Superintendencia tiene la potestad -y obligación legal- para fiscalizar el cumplimiento de la RCA y sancionar las infracciones conforme a la normativa aplicable. Por lo anterior, este Tribunal desechará esta alegación de la Municipalidad por no ser la infracción B.1. ni incongruente ni ilegal.

VIGÉSIMO QUINTO. Que respecto de la **Infracción E**, se le imputa a la Municipalidad la recepción «(...) en el frente de trabajo del proyecto (Área A), 495 ton/día de RSD, en promedio, cantidad superior a las 280 ton/día consideradas en el diseño del proyecto de cierre del Vertedero (...)» (fs. 1913).

La Municipalidad busca exculparse de esta infracción alegando que el Servicio de Evaluación Ambiental no consideró -al ser consultado por la vía de la pertinencia- como significativo un posible aumento del volumen total de los residuos que podía recibir el vertedero. Este Tribunal estima que la Municipalidad confunde su consulta de pertinencia con una autorización para aumentar la recepción de residuos sólidos domiciliarios. El trámite de la pertinencia persigue un pronunciamiento del SEA «(...) sobre si (...) un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (...)» (art. 26 RSEIA). En ningún caso este pronunciamiento puede entenderse como una modificación de la RCA o como un permiso para operar sin resolución de calificación ambiental, o «(...) un acto administrativo favorable» (fs. 39 a 40). En el presente caso, cabe reiterar que las únicas vías para autorizar el aumento del volumen máximo diario autorizado por la RCA, eran la modificación de la misma ante el SEA (art. 25 quinquies LBGMA), o por invalidación, o previa evaluación del impacto ambiental del volumen que excede lo autorizado (Art. 8 inc. 1°

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

LBGMA). En consecuencia, este Tribunal desechará la alegación de incongruencia de la decisión adoptada por la Superintendencia.

E. Inobservancia del principio de objetividad al momento de determinar las infracciones B.3, B.4., C.1. y C.2.

VIGÉSIMO SEXTO. Que la Municipalidad consideró que la Resolución Reclamada vulnera en sus Infracciones B.3, B.4., C.1. y C.2. el principio de objetividad.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que en lo referente a la **Infracción B.3.**, la Municipalidad denunció que se violaba el principio de objetividad previsto en el art. 77 Código Procesal Penal en relación con el art. 3 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, sosteniendo que dichas normas forman parte del ius puniendi del Estado y deben ser aplicados a órganos con poderes sancionadores. De esta forma el fiscal instructor habría realizado su actuación en el mes más lluvioso, pues el día antes de la inspección (10 de junio de 2015) habría llovido, produciéndose un rebalse natural de todas sus cubiertas, lo cual no reflejaba la realidad diaria del cumplimiento de las condiciones de la RCA, y se fiscalizaba en condiciones anormales.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que en relación con la **Infracción B.4.** de la Resolución Reclamada, la Municipalidad sostiene que ella violaría el principio de objetividad en su considerando 67.3., en cuanto a que fotografías que fueron acompañadas por ella, de la construcción del canal, no constituían una prueba suficiente, cuestionándose el estándar de suficiencia y la necesidad de que el canal esté implementados en su totalidad. Este mismo argumento lo dirigió a propósito de las Infracciones C.1. y C.2. de la Resolución Reclamada, dado que en las fotos se acreditaría la rotura de dichos cierres por terceros ajenos.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, a su turno, con respecto a lo argumentado por la Municipalidad al efecto en la **Infracción B.3.**, la Superintendencia señaló que dichos argumentos sufrían

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

de un error temporal en la sanción, pues correspondían al 11 y 12 de julio de 2013, y no a los hechos del año 2015, por lo que no tenía relevancia el agua caída en la última fecha. Agregó que lo único relevante era si a julio de 2013, se encontraba construido el sistema de captación y control de lixiviados, los cuales no lo estaban. Por tal razón, señaló la Superintendencia, que dicho incumplimiento fue calificado como grave, de acuerdo al art. 36 N°2, letra a) LOSMA.

TRIGÉSIMO. Que, por su parte, en atención a lo expuesto por la Municipalidad a propósito de la **Infracción B.4.** de la Resolución Reclamada, la Superintendencia informó que las fotografías mencionadas fueron tomadas en el año 2015 y acompañadas al expediente el 6 de febrero de 2015 (según se anota a fs. 1906), lo cual no permitiría acreditar la construcción de canales perimetrales. Agregó que la Municipalidad, en fecha anterior, habría reconocido la no construcción de esos canales, al referirse a la espera de respuesta a pertinencia (3 de marzo de 2014) y que se avanzaba en permisos para habilitar canales (25 mayo 2014).

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que en lo relativo a las **Infracciones C.1.** y **C.2.** de la Resolución Reclamada, la Superintendencia informó que la Municipalidad nunca negó el hecho, sino que por el contrario lo reconoció, haciendo responsable a terceras personas y a hechos meteorológicos (temporales del mes de julio de 2013). Por lo que los cierres perimetrales eran un compromiso que debió ejecutarse en el año 2012 y a la fecha de la fiscalización no se encontraban construidas, no cumpliendo el plazo previsto en la RCA.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que el principio de objetividad argüido por la Municipalidad encuentra en materia administrativa su fuente en el art. 11 LBPA, siendo innecesario e improcedente querer aplicar normas del Código de Procedimiento Penal o de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

TRIGÉSIMO TERCERO. Que este Tribunal, con relación a la **Infracción B.3.**, no vislumbra cómo la Superintendencia violaría

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

el principio de imparcialidad al fiscalizar el día que lo hizo. Si ese día llovió es un acaso incontrolable por la Superintendencia, y por de pronto, es una condición normal del clima de la Región de la Araucanía. Del mismo modo, el diseño del canal perimetral para el manejo de aguas lluvias y superficiales debe haber sido diseñado para resistir una lluvia extrema o, técnicamente, para soportar un período de retorno de 100 años conforme la RCA (fs. 794), y la precipitación de aquel día no fue la más grande en 100 años, por lo que el canal debió escurrir esas aguas. De consiguiente, estos sentenciadores desecharán esta alegación de la Municipalidad.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que respecto de la **Infracción B.4.**, esto es la imparcialidad de la Superintendencia al evaluar un set fotográfico referido a la construcción del canal de recolección de aguas lluvias, el que consta a fs. 1181 a 1183, acompañado en presentación efectuada por la Municipalidad, de fecha 5 de febrero de 2015 (fs. 1152 a 1195), este Tribunal es de la opinión que las fotografías ilustran labores de remoción de tierra -muy posteriores a la fecha de fiscalización (julio 2013)- que fueron presentadas por la Municipalidad como «(...) *implementación de sistemas de recolección y conducción de aguas lluvias según lo comprometido (...)*» (fs. 1181), y de lo cual es posible arribar a la misma convicción de la Superintendencia, vale decir, la ausencia de la infraestructura de canales perimetrales en las áreas consideradas en el proyecto de cierre al momento de la fiscalización.

Por su parte, cabe señalar que la Municipalidad reconoce dentro de los antecedentes que constan en Oficio Ordinario 001 de 2 de enero de 2014 (fs. 472 y siguientes), particularmente a fs. 486, que «*Aún no se han implementado los canales definitivos para recolección de aguas lluvia, el cual estaba programa ejecutar en el segundo semestre de 2013*», agregando que,

«(...) *esta partida se ejecutará una vez tengamos el pronunciamiento del SEA en cuanto a los antecedentes técnicos presentados correspondientes a modificaciones y*

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

mejoras del proyecto, según Oficio N° 1146 de fecha 7 de agosto de 2013».

Lo indicado, permite advertir a estos sentenciadores la ausencia de cumplimiento de las obligaciones de la Municipalidad a la fecha de fiscalización y, por otra parte, que los antecedentes fotográficos acompañados con posterioridad a la fiscalización constituirían un indicio destinado a aminorar la responsabilidad por dicha omisión. En este sentido, la decisión de la Superintendencia no carecería de objetividad ni contradicción, dado que al momento de fiscalizar se logró advertir el referido incumplimiento, no siendo esto controvertido por la Municipalidad. Por lo anterior, se rechaza lo alegado en este punto por la Reclamante.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que respecto de la **Infracciones C.1. y C.2.**, referido al cierre perimetral y el control de ingreso al recinto, la Superintendencia constató en su fiscalización estos incumplimientos; y que los descargos de la Municipalidad se basan en conductas posteriores, sin cuestionar los hechos atestados por la fiscalización. Este Tribunal desechará esta alegación de la Municipalidad, por no advertir vulneración al principio de objetividad.

F. Ponderación de circunstancias del art. 40 LOSMA

TRIGÉSIMO SEXTO. Que en relación con la aplicación a la circunstancia de la **letra a) del art. 40 LOSMA** en la Resolución Reclamada, la Municipalidad sostuvo falta de fundamentación de la misma.

La Municipalidad consideró que no se detallaba la manera en que las faltas imputadas provocarían un daño o peligro ambiental.

Señaló que respecto a los efectos dañinos del plan de cierre a comunidades aledañas, éstos disminuirían o serían eliminados una vez que el cierre culmine.

Agregó, además, que la contaminación de las aguas del Estero Cuzaco con materiales pesados, se debería a las características

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

geológicas del subsuelo de la Región. Menciona que en el marco de soluciones de agua potable rural impulsado por la I. Municipalidad de Temuco, la SEREMI de Salud rechazó la recepción de abastos dado que el agua no era apta para el consumo de los beneficiarios, exigiendo medidas adicionales.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que por otro lado, la Municipalidad objetó la aplicación de la **letra d) del art. 40 LOSMA**. Centró su alegación en observar lo considerado por la Superintendencia a las infracciones C.1. y C.2., señalando que los hechos que configuran las faltas no fueron provocados por acciones de la Municipalidad, como lo habría indicado la Superintendencia, sino por personas ajenas a la actividad, los que han destruido los muros perimetrales o afectando la integridad de los funcionarios y trabajadores de la empresa que ejecuta el plan de cierre, lo cual constaría en denuncias y constancias ante Carabineros.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, por su parte, con respecto a la alegación atinente a la **letra a) del art. 40 LOSMA**, la Superintendencia señaló que debe ser rechazada, pues se ha argumentado de manera detallada en cada infracción la calificación del art. 36 LOSMA, también como los criterios del art. 40 de la misma ley. Conforme a ello, la determinación del monto de la sanción, se efectuó de acuerdo al art. 40 LOSMA. Adicionalmente, la Reclamada afirmó que los datos mencionados por la Municipalidad (fs. 45 a 46) de las aguas del Estero Cuzaco correspondían a los años 2011 y 2012, que «(...) ya presentaban deficiencias y parámetros fuera de la norma (...)» (fs. 446); por lo que la Municipalidad se encontraría en una confusión de fechas, pues solo se sancionaron los hechos de julio de 2013, relativos al manejo del vertedero y descarga de lixiviados al estero Cuzaco, y a su juicio, los datos aportados por la Municipalidad demostrarían que hubo antecedentes anteriores a la fecha de fiscalización para aplicar la sanción.

Agregó la Superintendencia que, en consideración a la multa de la Infracción B.3., la cuantía fue determinada por acreditarse la afectación de las aguas del estero Cuzaco y por la no

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

implementación del sistema de control y captación de lixiviados en los vertederos. De lo anterior, ese fiscalizador determinó la procedencia de la circunstancia de la letra a) del art. 40 LOSMA producto a la alteración de la descarga de líquidos; como de la letra b) debido a la afectación de la población local.

En lo referente a la capacidad económica del infractor, la Superintendencia consideró la calidad de corporación autónoma de derecho público de la Reclamante, y la improcedencia del beneficio económico. Por otro lado, indica que se ponderó la conducta anterior del infractor en períodos anteriores, en base a antecedentes de la SEREMI de Salud, donde consta que carece de irreprochable conducta anterior, al existir una multa de un período menor de 5 años. Y, finalmente, la Resolución Reclamada consideró la cooperación eficaz del infractor, conducta posterior y grado de afectación al sistema de control ambiental, acorde a la letra i) art. 40 LOSMA).

TRIGÉSIMO NOVENO. Que, frente a la alegación de la Reclamante de que la Resolución Reclamada no detallaba la manera en que las faltas imputadas provocarían un daño o peligro ambiental, el Tribunal revisó las infracciones y no pudo vislumbrar cómo esta acusación genérica podría verificarse, puesto que la existencia de daño o peligro al medioambiente fue ponderado en cada una de las infracciones. Por ejemplo, en la infracción A.3. se indica cómo las piscinas de lixiviados se rebalsaban, conforme lo constatado en la fiscalización, hacia un predio colindante. La Resolución Reclamada tomó en consideración esa circunstancia para estimar que existiría un peligro, altamente probable, de contaminación del suelo, señalando,

«(...) Este peligro se configura por el hecho de que la zona de desagüe de las piscinas era un predio vecino, no un curso de agua, lo que implica que es el suelo de dicho predio el que recibe estos líquidos, filtrando los elementos contaminantes. En atención a ello, será considerada la circunstancia del artículo 40 letra a) de la LO-SMA para efectos de la determinación de la sanción aplicable» (fs. 1953).

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

En consecuencia, y visto como la Resolución Reclamada no adolece de falta de motivación, el Tribunal desechará esta alegación.

CUADRAGÉSIMO. Que respecto de la *«(...) contaminación de las aguas del estero Cuzaco con minerales pesados (...)»*, la Municipalidad se excusa y atribuye esa circunstancia a, *«(...) una característica geológica propia del subsuelo de la Región»* (fs. 45). Como antecedente, la Municipalidad invoca el rechazo de la SEREMI de Salud de la Región de la Araucanía de una serie de contratos de abastecimiento de agua a comunidades rurales indígenas, por la deficiente calidad del agua, sin acompañar copia de dichos actos administrativos. El Tribunal no dará por probado el hecho alegado por la Municipalidad, puesto que éste constituye una mera referencia sobre casos indeterminados. Del mismo modo, la Municipalidad no indicó si la fuente de abastecimiento era superficial o subterránea, ni a qué sistema hidrológico o cuenca pertenecían los proyectos; por lo que resulta imposible siquiera presumir que la infracción constatada pueda tener relación alguna con los hechos relatados por la Municipalidad. En consecuencia, estos sentenciadores desecharán esta alegación de la Municipalidad.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que respecto de la argumentación de la Municipalidad sobre la aplicación de la letra d) del art. 40 LOSMA en el caso de las infracciones C.1. y C.2.

Revisada la Resolución Reclamada, se advierte que en ella no se ponderó la intencionalidad de la Municipalidad para sancionar las infracciones referidas (fs. 1948 y 1949). Por el contrario, la Superintendencia solo estimó que,

«(...) existió una ejecución lenta y poco diligente del proyecto, cumpliéndose parcialmente con las exigencias fijadas en la RCA, solo después de que el vertedero fuera fiscalizado por la autoridad ambiental (...)» (fs. 1949).

Este Tribunal estima que la alegación de la Municipalidad con relación a la aplicación de la intencionalidad para la determinación de las Infracciones C.1. y C.2. no es pertinente,

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

dado que no fue considerada en la Resolución Reclamada, por lo que será desechada esta alegación.

G. Falta de fundamentación de la Resolución Reclamada

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que con respecto a la presente alegación, la Municipalidad hizo presente que todo acto administrativo, como era el caso de la Resolución Reclamada, debía ser fundamentado, según lo previsto en el art. 41 Ley de Bases de Procedimiento Administrativo (LBPA). A su juicio, este deber no se habría cumplido dentro del contenido de las multas cursadas, dado que la Resolución Reclamada no desarrolló ni argumentó la forma de computar su monto final. Esta falta de fundamentación, a juicio de la Municipalidad, le impidió conocer la calificación otorgada a las defensas o si éstas fueron desestimadas, así como tampoco el grado en que lo fueron.

A mayor abundamiento, la Municipalidad cita el criterio jurisprudencial que reconoce el requisito de fundamentación de actos de sentencias de los Tribunales Tributarios y Aduaneros de la Serena y de Temuco, así como también el Dictamen N°75.111 de 20154 de la Contraloría General de la República. Concluyó que la ausencia de fundamentación de la Superintendencia constituyó un vicio del acto y provocó que éste carezca de motivación, vicio que deberá ser reparado con su anulación.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que la Superintendencia no informó particularmente esta alegación.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que este Tribunal es de la opinión que la Municipalidad intenta controvertir la decisión de no incorporar la metodología de cálculo de las multas aplicadas en la Resolución Reclamada.

Al respecto, este Tribunal ha reconocido la discrecionalidad que la LOSMA le ha entregado a la Superintendencia de hacer pública o no dicha fórmula,

«(...) Que, todo lo anteriormente razonado respecto del punto que ahora nos ocupa, permite a este Tribunal concluir que

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

la Administración goza de un grado de libertad de apreciación y de decisión conferido por los artículos 38, 39 y 40 de la LOSMA, al atribuirle la potestad de determinar discrecionalmente la sanción y su monto o cuantía, tratándose de una sanción pecuniaria, dentro de lo posible y permitido por los artículos 38 y 39 de la LOSMA. En principio, la sanción específica a aplicar al infractor, no corresponde que sea sustituida judicialmente, pero aquella -la Administración del Estado- no está exenta de mantenerse dentro de los límites de lo jurídico. Estos límites imponen un ejercicio de las atribuciones conferidas en términos razonables y justificables, debiendo, para ello considerar o ponderar las criterios que el legislador ha establecido en el artículo 40 de la LOSMA. La ley reconoce a la Administración un abanico de posibilidades legítimas de decisión, las que deben ser respetadas por el juez, siempre que sean motivadas racionalmente y justificadas suficientemente en términos razonables, mediante la expresión de los criterios tenidos en consideración y su ponderación al adoptar la decisión» (Sentencia de 27 de marzo de 2015, Considerando Nonagésimo octavo, Rol N° 6-2014, fs. 1040 a 1041).

Además, en el considerando Nonagésimo de la sentencia de 5 de febrero de 2016, en la causa Rol R 15-2015, este Tribunal afirmó 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

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

transformadas en unidades monetarias, aspecto en el cual, precisamente, este Tribunal ha determinado que la SMA tiene un mayor margen de apreciación».

En este sentido, el Tribunal observa que, correctamente, la Superintendencia ha desechado toda consideración del beneficio económico, al no resultar aplicable a las municipalidades, en su calidad de Corporaciones Autónomas de Derecho Público; las que, evidentemente, no tienen fines de lucro.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, en relación con las demás letras del art. 40 LOSMA, que tienen un aspecto valorativo, ponderativo o estimativo, este Tribunal considera que cada una de ellas fue analizada para cada infracción de forma individual, haciéndolas parte de lo que se denomina como «componente de afectación», que como señala la Superintendencia en el Considerando 85 de la Resolución Reclamada (fs. 1923),

«(...) recoge el resto de las circunstancias indicadas en el artículo 40, tomando como base las letras a), b), y h), las que están directamente vinculadas con la infracción y sus efectos sobre la salud y el medio ambiente, y el nivel de afectación del sistema de seguimiento y control ambiental conforme a la letra i) (...) Por su parte, las circunstancias expresadas en las letras d), e), f) y g), que están relacionadas con el comportamiento y la condición del infractor, actúan como factores de ajuste que pueden aumentar o disminuir la base de este componente, para lo cual también se utilizan criterios adicionales, amparados en la letra i) del citado artículo, tales como, el nivel de cooperación durante el procedimiento o la adopción de medidas correctivas».

Este Tribunal ha sostenido que aun cuando la Superintendencia no está obligada a entregar el detalle exacto del cálculo del componente de afectación de la multa, sí está obligada a indicar cómo ha valorado, ponderado o estimado estas circunstancias, tanto las que son base como las que ajustan a la base. De la revisión de la Resolución Reclamada, este Tribunal no logró el

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

convencimiento de que la graduación de la sanción se aparte de la normativa vigente o del fin de la ley, ni ésta sea irracional o desproporcionada; tanto en las evaluaciones de los antecedentes aportados, como en los juicios emitidos por la Superintendencia. Por tanto, estos sentenciadores desecharán las alegaciones de la Municipalidad en este apartado.

H. Aplicación del principio de inexcusabilidad

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que con respecto a la Infracción E de la Resolución Reclamada, la Municipalidad hizo presente que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades la faculta privativamente en materia de aseo y ornato; ello para justificar que aunque la RCA señale una cantidad determinada de toneladas para recibir en el Vertedero Boyeco, este instrumento de gestión ambiental no puede implicar la inobservancia de la norma de rango superior. Agregó que parte del tonelaje en exceso proviene de otras comunas de la región, a petición de éstas y del Intendente Regional de la época, destinado a evitar una emergencia sanitaria.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que ante la alegación precedente, la Superintendencia no informó en particular.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que este Tribunal es de la opinión que la Municipalidad excusa su incumplimiento de la RCA, en una presunta antinomia entre ésta y lo dispuesto en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. De tal manera que la RCA sería ilegal dado que le ha impuesto un límite a la cantidad de basura que podría recibir el vertedero, con lo que se violaría esta función privativa del municipio.

Al respecto, estos sentenciadores desecharán la presunta antinomia por resultar en una solución contraria a Derecho. De aceptar esta argumentación, la Municipalidad podría inobservar la legislación sobre evaluación de impacto ambiental, ya que le asistiría una norma de rango superior que se lo permitiría, afectando de esta manera el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación. Del mismo modo, la buena fe del sistema

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

de evaluación de impacto ambiental también se afectaría, puesto que los compromisos propuestos por una Municipalidad en el marco del SEIA, no necesariamente se cumplirían, toda vez que el municipio podría invocar una función privativa para incumplir. Igualmente se afectaría la igualdad ante la ley, puesto que los Municipios no serían responsables de este tipo de infracción, dado que tendrían una razón exculpante; mientras que las demás personas naturales y jurídicas no estarían excusadas.

A mayor abundamiento, el propio artículo 22 de la Ley N°19.300, establece el sometimiento al sistema de evaluación ambiental de los «proyectos del sector público», sujetándose a las mismas exigencias técnicas, requerimientos y criterios de carácter ambiental aplicables al sector privado. De forma que, suponer que una facultad privativa implica excusar la responsabilidad de la Municipalidad para dar cumplimiento de una resolución de calificación ambiental, carece de argumento jurídico válido. Por todas estas razones, el Tribunal no aceptará esta alegación de la Municipalidad.

Por estas consideraciones, y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los arts. 1°, 5° letra c), 17 números 3), 18, 21, 25, 27, 30, y 47 de la Ley N° 20.600; 55 y 56 del artículo segundo de la Ley N° 20.417; 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil; y demás disposiciones legales pertinentes,

EL TRIBUNAL RESUELVE:

1. Se rechaza la reclamación interpuesta por la I. Municipalidad de Temuco en contra de la Resolución Exenta N° 944, de 13 de octubre de 2015, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente.
2. No se condena a las partes en costas por tener motivos plausibles para litigar.

Regístrese y notifíquese.

Rol N° R 22-2015.

Redacción del Ministro Michael Hantke Domas.



Pronunciado por el Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los ministros señores Michael Hantke Domas, Roberto Pastén Carrasco y Pablo Miranda Nigro. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Pablo Miranda Nigro, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Autoriza el Secretario Abogado, Señor Felipe Riesco Eyzaguirre.




En Valdivia, veintitrés de marzo de dos mil dieciséis se anunció por el Estado Diario.