

AEG

RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN, ELEVA ANTECEDENTES AL SUPERIOR JERÁRQUICO, Y SUSPENDE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.

RES. EX. N° 6/ROL D-048-2018

Talca, 28 de diciembre de 2018

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la LO-SMA”); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “la Ley N° 19.300”, o “la LBGMA”); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Resolución Exenta N° 559, de 14 de mayo de 2018; en el artículo 80 de la Ley N° 18.834, estatuto Administrativo y en la Res. Ex. RA 119123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 559, de 9 de junio de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogación Para el Cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento y Asigna Funciones Directivas; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; y en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes del procedimiento sancionatorio rol D-048-2018

1. Que, con fecha 31 de mayo de 2018, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio rol D-048-2018, mediante la formulación de cargos contra Sociedad Arquitectura y Paisajismo Río Maule Limitada, rol único tributario N° 78.398.090-8, titular de los proyectos “Plan de adecuación del vertedero de residuos sólidos domiciliarios y asimilables San Roque a relleno sanitario de residuos sólidos domiciliarios y asimilables San Roque” (RCA N° 05/2012) y “Plan de cierre progresivo y sellado del vertedero San Roque, comuna de San Clemente” (RCA N° 05/2014).

2. Que, la formulación de cargos fue notificada en forma personal, por un funcionario de esta Superintendencia, a Sociedad Arquitectura y Paisajismo Río Maule Limitada, con fecha 1 de junio de 2018, según consta en acta de notificación personal respectiva.

3. Que, con fecha 22 de junio de 2018, don Héctor Hugo de la Fuente, en representación de Sociedad Arquitectura y Paisajismo Río Maule Limitada, presentó escrito de descargos, solicitando en el mismo acto medidas probatorias, y acompañando documentación.

4. Que, con fecha 16 de octubre de 2018, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-048-2018, esta Superintendencia resolvió tener por presentados los descargos del titular, se pronunció sobre las diligencias solicitadas, se requirió información, y se ofició a los organismos que indica.

5. Que, la resolución individualizada en el considerando anterior, fue notificada al titular en forma personal por un funcionario de esta Superintendencia, con fecha 25 de octubre de 2018, tal como consta en acta de notificación personal respectiva.

6. Que, en particular, y conforme a lo establecido en el artículo 50 de la LO-SMA, este Fiscal Instructor consideró pertinente y necesario requerir información al titular, para la determinación precisa de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. En este sentido, los medios probatorios solicitados tuvieron por objeto, por un lado, determinar la capacidad económica del titular y, por otro lado, acreditar en modo fehaciente los hechos declarados por el titular en sus descargos, especialmente respecto del estado actual de cumplimiento de las obligaciones establecidas en la RCA N° 05/2012, y el estado de avance del cronograma de cierre del vertedero (RCA N° 05/2014). Por otro lado, se solicitó remitir una caracterización completa de aguas subterráneas en los pozos existentes, con el objeto de tener conocimiento del estado actual del acuífero, considerando que no se cuenta con información actualizada respecto de este. Asimismo, se solicitó remitir monitoreos de aguas tratadas y dispuestas por el sistema de tratamiento de hidrocarburos -que habría sido implementado por el titular-, también con el objeto de contar con información respecto de las aguas que se estarían descargando, provenientes de dicho sistema de tratamiento. Cabe agregar que la información solicitada en esta instancia no tuvo por objeto mandar el cumplimiento de eventuales obligaciones establecidas en los instrumentos de gestión ambiental respectivos, sino, como se señaló, determinar en forma precisa la concurrencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

7. Que, con fecha 13 de noviembre de 2018, el titular ingresó un escrito en respuesta al requerimiento remitido por esta Superintendencia. En la primera parte de su presentación, desarrolla lo que denomina “contextualización de los hechos”, consistente básicamente en una exposición resumida de los mismos hechos y argumentos esgrimidos por el titular en el escrito de descargos. Por otro lado, en documento adjunto, se desarrollan respuestas a cada uno de los puntos, y en el mismo se adjunta gran parte de la información solicitada. Por último, en anexos adjunta la información financiera solicitada.

8. Que, con fecha 14 de diciembre de 2018, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-048-2018, conforme a lo establecido en el artículo 50 de la LO-SMA, este Fiscal Instructor consideró pertinente y necesario requerir nuevos antecedentes al titular, para la determinación precisa de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, en especial aquella establecida en la letra c) del mismo artículo, referida al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción. En este sentido, el requerimiento anterior no incluyó información referida a esta circunstancia, sino que solo aquella información referida a otras circunstancias del referido artículo 40

9. Que, en el caso particular de los monitoreos solicitados mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-048-2018, el titular en la respuesta 5.a (página 40 del documento de respuesta), en primer término, enumera los parámetros que, a su juicio, estaría obligado a monitorear conforme a la RCA N° 05/2012, indicando que realizaría una programación trimestral con laboratorio acreditado. Luego, indica que “(...) de igual manera el titular realizará su primer monitoreo de aguas subterráneas de acuerdo a los parámetros solicitados por la Superintendencia de Medio Ambiente, aludiendo que se están solicitando con una reacción de 5 días

hábiles.” En relación con el monitoreo de aguas tratadas y dispuestas por el sistema de tratamiento de hidrocarburos, el titular en respuesta 11.c (página 130 del documento), en primer lugar, señala que “[a] la fecha en ninguna resolución asociada al proyecto San Roque se le exige monitoreo al efluente tratado del tratamiento de hidrocarburos.”, para luego indicar que “[e]l titular se hace cargo de la solicitud de la superintendencia de medio ambiente y programará con HIDROLAB la visita a terreno para que este se realice de manera conjunta con el monitoreo trimestral comprometido por resolución.”

10. Que, en vista que ninguno de los monitoreos solicitados fue remitido por el titular en dicha instancia, y que a la fecha no se tiene conocimiento de su eventual remisión, estos fueron reiterados en la Res. Ex. N° 5/Rol D-048-2018. Adicionalmente, dicha resolución tuvo por presentada la prueba documental remitida por el titular, requirió información útil y necesaria para la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA respecto de cada hecho infraccional.

11. Que, la antedicha resolución fue notificada en forma personal, por un funcionario de esta Superintendencia, a Sociedad Arquitectura y Paisajismo Río Maule Limitada, con fecha 14 de diciembre de 2018, según consta en acta de notificación personal respectiva.

12. Que, con fecha 21 de diciembre de 2018, mediante escrito presentado ante esta Superintendencia, el titular interpuso recurso de reposición en contra de la mencionada Res. Ex. N° 5/Rol D-048-2018, y en subsidio recurso jerárquico.

II. Antecedentes del recurso interpuesto

13. Que, tal como se señaló anteriormente, el titular interpuso recurso de reposición, y en subsidio recurso jerárquico, en contra de la Res. Ex. N° 5/Rol D-048-2018, mediante la cual se requirió información en el contexto del procedimiento sancionatorio desarrollado en su contra, por presuntas infracciones a las resoluciones de calificación ambiental asociadas al establecimiento denominado genéricamente “Relleno Sanitario San Roque”, ubicado en la comuna de San Clemente, Región del Maule.

14. Que, en términos generales, señala que mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-048-2018, se requirió información a la empresa, y que con fecha 13 de noviembre se evacuó la información requerida, “(...) *incluida además información financiera, entregando a cabalidad información para los fines del proceso.*”

15. Que, de esta forma, el titular consideraría “(...) *cumplida la obligación de entregar información, mediante documento y antecedentes electrónicos, ingresados a la SMA, con fecha 13 de noviembre de 2018 (...).*”

16. Que, por otro lado, el titular señala que “(...) *la información solicitada por el Sr. Fiscal, es excesiva, impone un gravamen que no se justifica al interesado, dejando una situación gravosa, al ser necesario, recopilar, buscar, y crear información a fin de satisfacer el requerimiento.*” Luego, señala que “(...) *nuestra empresa ya cumplió con su obligación de entregar información de carácter contable, y los balances son suficientes para establecer las ganancias y la magnitud de la empresa fiscalizada.*”

17. Que, a continuación, respecto de la solicitud de remisión de los monitoreos no acompañados en la presentación anterior, el titular indica que “[r]especto de los parámetros de análisis del N° 1 los análisis ya fueron acompañados, y los parámetros solicitados por el Sr. Fiscal, no se contemplan como obligación en la RCA N° 5, pidiendo parámetros no

establecidos en la RCA, lo que implica que nuestra empresa se le impone una carga no establecida en el instrumento de calificación ambiental, siendo una situación muy gravosa.”

18. Que, finalmente, solicita tener por interpuesto el recurso de reposición, se deje sin efecto la Res. Ex. N° 5/Rol D-048-2018, de fecha 14 de diciembre de 2018, “(...) *manteniendo el requerimiento solo respecto del N° 12 de la parte resolutive.*” Asimismo, solicita tener por interpuesto, en forma subsidiaria, recurso jerárquico, teniendo por reproducidos los antecedentes de hecho y de derecho señalados en lo principal, para que lo conozca el superior jerárquico.

III. Análisis de admisibilidad del recurso

19. Que, en primer término, es menester señalar que la LO-SMA solo contempla la procedencia del recurso de reposición para el caso de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente que apliquen sanciones, conforme a lo establecido en el artículo 55 del mismo cuerpo legal.

20. Que, no obstante lo anterior, el artículo 62 de la LO-SMA establece que en todo lo no previsto por esta, se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880. A su vez, el artículo 15, inciso primero, de la Ley N° 19.880, establece que todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico. Sin embargo, el inciso segundo del mismo artículo, establece que “(...) *los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.*” [Énfasis agregado].

21. Que, en este sentido, respecto de los actos de mero trámite, la doctrina nacional ha definido el carácter de estos, distinguiéndolos de los actos terminales o decisorios, señalando que “[s]on actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública (...).”¹ Es decir, los actos trámite serían presupuesto para la decisión de fondo que resuelva finalmente el procedimiento administrativo sancionador.

22. Que, por otro lado, la jurisprudencia administrativa ha establecido que “(...) *el procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto terminal (...).*”² En el mismo sentido, se ha pronunciado la Excelentísima Corte Suprema, respecto de los actos trámite, estableciendo que “(...) *en efecto, el acto en contra del cual se deduce el recurso de reclamación de conformidad al artículo 17 N° 3 de la LOMSA (sic), es un acto trámite, una actuación dictada dentro de la etapa de instrucción del procedimiento administrativo*

¹ Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing. Año 2011. P. 112. La definición de actos trámite ha sido complementada por la doctrina, indicándose que “(...) *los actos trámite son presupuesto de la decisión de fondo. Son actos previos a la resolución que ordenan el procedimiento, como son, por ejemplo: los actos de incoación, de instrucción, comunicaciones, notificaciones. No son impugnables en sede administrativa, salvo que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.*” Rojas, Jaime. Notas sobre el Procedimiento Administrativo Establecido en la Ley N° 19.880. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, 11 (2004). P. 1.

² Contraloría General de la República. Dictamen N° 37111/2013.

sancionador, que no tiene la virtud de decidir el fondo, sino solamente pronunciarse sobre una situación particular solicitada por la reclamante dentro del procedimiento administrativo.”³

23. Que, en aplicación de los conceptos señalados en los considerandos anteriores, resulta evidente que la resolución impugnada corresponde a un acto administrativo que tiene por objeto dar curso progresivo al procedimiento sancionatorio, sin tener la virtud de poner fin al procedimiento o resolver la cuestión de fondo objeto del mismo. En consecuencia, no es posible calificarla como un acto decisorio o terminal, pues se remite a decretar diligencias probatorias cuyo propósito principal es acreditar o descartar la concurrencia de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LO-SMA, mismas que este Servicio debe considerar para determinar la sanción específica, si corresponde, para cada uno de los cargos que se consideran constitutivos de infracción. Por otra parte, mediante el mismo acto, esta Superintendencia tuvo por incorporados al procedimiento los antecedentes remitidos por el titular con fecha 13 de noviembre de 2018, así como los documentos adjuntos.

24. Que, por tanto, considerando que la Res. Ex. N° 5/Rol D-048-2018, por su naturaleza jurídica corresponde a un acto de mero trámite, corresponde evaluar si respecto de ella se configuran las hipótesis contempladas en el artículo 15, inciso segundo, de la Ley N° 19.880, para que dicho acto sea impugnado mediante el recurso de reposición, es decir, que genera la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzca indefensión.

25. Que, respecto del primer aspecto, resulta manifiesto que el acto impugnado no obstaculiza la prosecución del procedimiento administrativo, sino que, por el contrario, busca dar curso progresivo a la tramitación, al tener por presentada la prueba documental remitida por el titular, antecedentes que deben ser valorados y ponderados en la oportunidad procesal correspondiente, por una parte, y; requerir información útil y necesaria para el desarrollo del procedimiento sancionatorio en curso, concretamente en cuanto a la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA respecto de cada hecho infraccional, por la otra.

26. Que, respecto del segundo supuesto, esto es, que el acto produzca indefensión, conforme a la definición de la Real Academia de la Lengua Española, la indefensión consiste en una “[s]ituación en que se coloca a quien se impide o se limita indebidamente la defensa de su derecho en un procedimiento administrativo o judicial.”⁴ Conforme a dicha definición, un acto administrativo podrá causar indefensión si esta, directa o indirectamente, impide que una parte pueda ejercer su defensa en el proceso, perdiendo de este modo la oportunidad que ella sea ponderada y valorada.

27. Que, en este orden de ideas, no es factible señalar que la resolución impugnada genere indefensión, en especial considerando que el resuelto primero de la misma, tiene por incorporados los elementos probatorios aportados por el titular. Por tanto, mediante dicho acto, estos pasan a formar parte del procedimiento sancionatorio, por lo que necesariamente deberán ser considerados para efectos de resolver el presente procedimiento, en la medida que estos sean pertinentes, resguardando el debido proceso legal y el principio de contradictoriedad, consagrado en el artículo 10 de la Ley N° 19.880.

28. Que, a mayor abundamiento, el propio titular en escrito de descargos, solicita en lo principal absolver a la empresa, “(...) y para el caso que considere algún tipo de responsabilidad considere como suficiente sanción una amonestación, o el mínimo económico, atendido los antecedentes del proceso.” De este modo, es posible acreditar que el acto impugnado no limita en término alguno el derecho a defensa del titular. Es más, dicho acto tiene por

³ Exlma. Corte Suprema. Sentencia rol 5328-2016, de 20 de septiembre de 2016, considerando décimo. P. 15.

⁴ Real Academia Española. Consulta en línea. < <http://dle.rae.es/?id=LMKMHpN> > [consultado el 27-12-2018].

objeto, en primer término, incorporar los antecedentes remitidos por el mismo y, del mismo modo, contar con mayores antecedentes para ponderar la solicitud efectuada por el propio titular, teniendo en consideración que, para la determinación de la sanción específica a aplicar -en caso que corresponda-, es imprescindible para este Servicio contar con documentación fehaciente para la determinación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

29. Que, en conclusión, el recurso de reposición resulta inadmisibles, por haberse interpuesto en contra de un acto de mero trámite, que no se enmarca dentro de las hipótesis del artículo 15, inciso segundo, de la Ley N° 19.880, por cuanto este no imposibilita la continuación del procedimiento ni genera indefensión.

30. Que, por lo tanto, no se acogerá el recurso de reposición y, consecuentemente, no se modificará ni dejará sin efecto el acto impugnado.

31. Que, asimismo, cabe advertir al titular que la no remisión de los antecedentes solicitados, podrá ser considerado como un **factor de incremento de la sanción aplicable** en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, en relación a la falta de cooperación en el procedimiento, desarrollada en la Guía “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”, versión 2017.

32. Que, por otra parte, conforme a lo establecido en el artículo 57 de la Ley N° 19.880, “[l]a interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado. (...) Con todo, la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso.” Por su parte, el artículo 9, inciso cuarto, de la Ley 19.880, establece que: “[l]as cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, a menos que la administración, por resolución fundada, determine lo contrario.”

33. Que, en este sentido, cabe señalar que, aun cuando no resulta evidente que el cumplimiento del acto recurrido (requerimiento de información) pudiera causar un daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, el principio de economía procedimental y eficiencia que rige los actos de la Administración del Estado, aplicado al caso en análisis, sugiere establecer la suspensión del presente procedimiento sancionatorio, pues no resulta razonable dar curso progresivo a los autos y emitir el dictamen a que refiere el artículo 53 de la LO-SMA, antes que se resuelva el recurso jerárquico ponderando las alegaciones de la empresa, respecto al acto trámite referido..

RESUELVO:

I. **RECHAZAR EN TODAS SUS PARTES** el recurso de reposición interpuesto por Sociedad Arquitectura y Paisajismo Río Maule Limitada, con fecha 21 de diciembre de 2018, en contra de la Res. Ex. N° 5/Rol D-048-2018, por no cumplir con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15, inciso segundo, de la Ley N° 19.880.

II. **ELEVAR LOS ANTECEDENTES** de la presente resolución al Superintendente del Medio Ambiente, en su calidad de superior jerárquico, para que resuelva el recurso jerárquico interpuesto en subsidio por Sociedad Arquitectura y Paisajismo Río Maule Limitada, conforme con lo establecido en el artículo 59, inciso segundo, de la Ley N° 19.880.

III. SUSPENDASE EL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO, hasta la resolución del recurso jerárquico, el que se reanuda una vez resuelto, en virtud de las disposiciones de la Ley N° 19.880, ya indicadas.

IV. NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, al Sr. Héctor Hugo de la Fuente, en su calidad de representante legal de Sociedad Arquitectura y Paisajismo Río Maule Limitada, domiciliado para estos efectos en calle Huamachuco N° 1221, comuna de San Clemente, Región del Maule.

Antonio Maldonado Barra
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Acción	Firma Jefe (S) División de Sanción y Cumplimiento
Revisado y aprobado	

DGP

Carta Certificada:

- Sr. Héctor Hugo de la Fuente Verdugo. Gerente General de Sociedad Arquitectura y Paisajismo Río Maule Limitada. Calle Huamachuco N° 1221, comuna de San Clemente, Región del Maule.

CC:

- Sr. Eduardo Ávila Acevedo. Jefe (S) Oficina Regional del Maule SMA.

Rol D-048-2018.