

EN LO PRINCIPAL: FORMULA DESCARGOS; **PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **SEGUNDO OTROSÍ:** REQUIERE NOTIFICACION ELECTRÓNICA

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

María de la Rosa Hermoso, cédula nacional de identidad N° 14.731.188-5, en representación de ACONSER RESIDUOS SpA, Rol Único Tributario número 76.603.913-8, con domicilio en Calle Nueva Oriente Cuatro N°5513, Comuna de Puerto Montt, en atención a lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente, en adelante LOSMA, vengo a formular descargos, en tiempo y forma, respecto de lo señalado en la **Resolución SMA N° 1 de fecha 22 de junio de 2021, en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-145-2021** seguido en contra de mi representada por eventuales incumplimientos asociados a la unidad fiscalizable *ACONSER Mocopulli Ex Najar*, Comuna de Dalcahue -en adelante e indistintamente “el proyecto” o “la Unidad Fiscalizable”- solicitando que se declare la absolución de los cargos formulados, o en subsidio se rectifique la infracción a leve, aplicando una sanción no pecuniaria o rebajada.

Lo anterior se apoya en los fundamentos de hecho y de derecho que se detallarán en los presentes descargos, y que se enuncian a continuación:

- La Unidad Fiscalizable operada por ACONSER RESIDUOS se encuentra autorizada al anterior titular mediante Resolución N.E 1.169 de 1994, no constituyendo las obras objeto de cargos un cambio de consideración al proyecto.

- Las actividades ejecutadas por mi representada no requerían de un ingreso al SEIA por lo que no existe elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
- La parte considerativa de los cargos formulados adolecen de imprecisiones que inducen a error a la autoridad administrativa al momento de determinar y calificar la supuesta infracción.
- Se iniciaron procedimientos administrativos en los que era parte el titular anterior de la unidad fiscalizable, y que nada dicen relación con los requerimientos de esta parte.
- La empresa se ve a la fecha imposibilitada de ejecutar acciones de cierre por la prohibición de funcionamiento impuesta por la autoridad sanitaria. Luego, estas tampoco son aprobadas con ocasión del Programa de Cumplimiento.
- No se configuran los elementos necesarios para aplicación de la sanción administrativa conforme al derecho administrativo sancionador.
- La calificación de la infracción es desproporcionada en atención a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.
- Finalmente, y para el caso de que la autoridad estime existe de igual forma una infracción administrativa, esta parte considera que merece la aplicación de circunstancias atenuantes.

I. ANTECEDENTES GENERALES:

Previo a exponer las materias sobre la base de las cuales amerita acoger los presentes descargos, se expondrán a continuación antecedentes generales del Proyecto y del procedimiento sancionatorio en cuestión:

1. Mediante Resolución Sanitaria N° 1.169, de 14 de noviembre de 1994, la empresa **Sociedad Construcciones y Servicios Najjar Ltda.** fue autorizada para **instalar y operar** un vertedero de residuos industriales, proyecto

denominado *Disposición final aguas servidas domésticas y tratamiento y disposición de residuos industriales*.

Conforme a la Memoria Explicativa del Proyecto de agosto de 1994, y como consigna el Considerando Segundo de la resolución que formula cargos, el proyecto cuenta con dos partes: (i) Pozos de descargas líquidas, constituidos por un foso de 7 m de largo por 2,5 m de ancho, y una profundidad de entre 5 m y 7 m; (ii) Vertedero con aplicación de relleno sanitario, constituido por un foso de similares características constructivas.

2. La memoria explicativa del proyecto aprobado -y tal como fue explicado en el Procedimiento iniciado por esa SMA de Requerimiento de ingreso al SEIA REQ-023-2019- indicaba que los pozos se construirían en el recinto sin limitación.
3. Como se podrá advertir, el proyecto contempló la ejecución de diversos pozos en el terreno, y fue aprobado dos años antes de la entrada en vigencia de la normativa que requiere el ingreso al SEIA de determinados proyectos o modificaciones de consideración.
4. Ha quedado acreditado en el expediente administrativo que la autorización de la Unidad Fiscalizable conforme a la memoria explicativa y su funcionamiento es previa a la dictación del Decreto Supremo del Ministerio Secretaría General de la Presidencia N° 30 de 1997, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, motivo por el cual, el desarrollo del mismo en los términos de su aprobación no debía someterse a evaluación ambiental en carácter obligatorio.

Resulta contrario a derecho que la autoridad ambiental **restrinja la autorización previamente otorgada por el Servicio Competente a los pozos construidos a la fecha de esta**, ello por cuanto es de la naturaleza de este tipo de proyectos la apertura de pozos conforme a la necesidad de disposición y tratamiento -lo que fue autorizado podría realizarse de esta

forma dentro del mismo terreno- existiendo derechos adquiridos para su ejecución.

Relacionado con lo anterior, y ante una **consulta del anterior titular del proyecto**, el Secretario de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Los Lagos, con fecha 14 de octubre de 2003 y mediante Oficio Ordinario N° 1791, informó que *La decisión de someter un proyecto o actividad al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), es de exclusiva responsabilidad del titular de ese proyecto o actividad. En nuestra labor de coordinadores del SEIA, le transmitimos algunas consideraciones. Luego, realiza sugerencias* tendientes a la revisión de determinados puntos, indicando que los proyectos que deben ingresar al SEIA, son **aquellos nuevos o modificación de los originales que se listan en los artículos 10 de la Ley de Bases del Medio Ambiente N° 19.300 y 3° del Reglamento del SEIA.**

5. La Comisión Regional del Medio Ambiente fue clara en señalar el año 2003, que para la determinación de ingreso al SEIA, se debe evaluar si estamos frente a una de dos hipótesis: (i) proyecto nuevo; (ii) modificación al proyecto original.
6. A continuación, el oficio singularizado en el numeral anterior señala que en vista de que el vertedero funciona desde 1994, el proyecto no debería ingresar al SEIA, y si en el futuro sufre modificaciones como una ampliación, se deberá realizar una consulta respecto de la pertinencia. **En el presente caso, y como ya ha sido explicado, no existió modificación alguna con relación al proyecto originalmente aprobado. No se configura la pretendida ampliación.**
7. Mediante Resolución Sanitaria N° 5 de 2014, la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Los Lagos, **aprobó el Plan de Cierre de las zanjas en uso y zanjas sin operación requerido por Sociedad Construcciones y Servicios Najjar Ltda.;** en tanto para la construcción de nuevos pozos

resolvió que los antecedentes fueran ingresados al Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental.

Cabe hacer presente respecto de esto último, que se trata de un requerimiento del anterior titular con el objeto de materializar un convenio con la empresa sanitaria ESSAL, el cual finalmente no se concretó. No se relaciona de manera alguna con las obras que ha ejecutado mi representada en ejercicio de la actividad.

8. Con fecha **06 de abril de 2017**, mediante Escritura Pública de Contrato de Compraventa, suscrito en Notaría de Castro de Pedro Larrere Castro entre mi representada y Sociedad Construcciones y Servicios Najjar Ltda, se produjo el cambio de titular del proyecto.
9. Posterior a ello, la SEREMI de Salud, mediante Resolución N° 840 de **28 de septiembre de 2017**, resolvió un procedimiento administrativo iniciado por el anterior titular con fecha **09 de agosto de 2016**, data en la cual presentó un plan de adecuación del vertedero, y a efectos de dar cumplimiento a lo consignado en acta de inspección.

En decir, un año después de que el anterior titular presentara a la SEREMI de Salud adecuaciones al proyecto -procedimiento administrativo del cual mi representada no fue parte, y respecto de ajustes no requeridos por nosotros que nada dice relación con las obras ejecutadas- esta se pronunció mediante la formulación de observaciones técnicas de diversa consideración.

10. A continuación, con fecha 30 de agosto de 2018, mediante Resolución N° 1.810 de la SEREMI de Salud, y tras una inspección de la autoridad sanitaria, **prohibió el funcionamiento del vertedero para la disposición de RILES**, al estimar existía un riesgo a la salud de las personas. Esta fiscalización nada dice relación con la necesidad de que este proyecto ingresara o no al SEIA.

Dicha Resolución consignó en los Vistos que se *(constató que existe pozo 2 proceso de sellado que se encuentra cubierto con malla raschel y aserrín, se evidencia nuevas descargas de riles a pesar de encontrarse en su nivel máximo de capacidad; existe pozo 3 que se encuentra en proceso de construcción sin impermeabilización sin operación ni funcionamiento; los pozos 2 y 3 se encuentran ubicados en sector autorizado del proyecto original (...))*

Luego, resulta útil señalar que mi representada se encontraba ejecutando el plan de cierre aprobado por la SEREMI de Salud para el pozo 2, por lo cual este estaba al límite de su capacidad, y como se señala en la Resolución, el pozo 3 se encontraba en proceso de construcción, por lo que se presentaron recursos administrativos en contra de la medida.

11. Cabe hacer presente que el pozo número 3 se excavó en el año 2012 por el anterior titular, y que la tierra retirada se ha utilizado para tapar los pozos 1 y 2. Luego, requerimos **la habilitación** del pozo número 3 a la autoridad sanitaria -Servicio competente para extender esta autorización- en octubre de 2018, en tanto en noviembre del mismo año, presentamos una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA ante la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental para la habilitación y puesta en operación del mismo pozo; **ello en atención a las dudas que respecto de la materia se habían hecho presentes.**

12. Con ocasión de esta solicitud, la autoridad requirió mayores antecedentes, los que conforme a lo señalado en el considerando décimo corresponden específicamente al (...) *volumen de residuos industriales dispuestos en los pozos N° 1 y N° 2, y la tipificación y características de los residuos industriales a disponer en el nuevo pozo N° 3.* Cabe señalar que la información relativa al volumen dispuesto en los pozos 1 y 2, se encuentra en poder de otros Organismos de la Administración del Estado. Este procedimiento fue declarado abandonado por el Servicio Sectorial.

13. Previo a que fuera declarado el abandono del procedimiento, informamos a la SEREMI de Salud de una situación de emergencia que afectaba a la Isla de Chiloé, la que requería la habilitación urgente de un lugar de disposición de residuos industriales, lo que obligaba a la apertura del pozo N° 3 y al inicio de disposición de residuos en el mismo. **Resulta útil recordar que este pozo fue excavado por el anterior titular en el año 2012, y que no constituye una modificación al proyecto aprobado el año 1994 conforme da cuenta la memoria explicativa del mismo.**

La emergencia se produjo por cuanto el vertedero que anteriormente operaba en la zona se encontraba cerrado, y los pozos 1 y 2 del vertedero Mocopulli se encontraban sin operación y en proceso de cierre. Atendido que las empresas generadoras de residuos industriales se encontraban en temporada alta, se hacía necesario contar con un lugar de disposición de RILES, existiendo para estos las instalaciones necesarias en la Unidad Fiscalizable.

14. Con fecha 25 de mayo de 2019, mediante Resolución N°1.910MS117, **la SEREMI de Salud, prohibió el funcionamiento de la totalidad del recinto, medida que se mantiene a la fecha, impidiendo el cierre y la ejecución de cualquier medida tendiente a ello. Esta medida fue impuesta sin haber resuelto el recurso administrativo interpuesto en contra de la resolución que dispuso la prohibición de funcionamiento, pese a que Contraloría Regional de Los Lagos apercibió a la autoridad sanitaria para que emitiera la pertinente resolución.**

Paradójicamente, la resolución que dispone dicha medida que es del **2019**, consigna que existe un riesgo inminente al medio ambiente y salud de las personas, fundado por la existencia de un nuevo pozo sin haber ingresado al SEIA, pozo número 3 con capacidad al máximo, y desconociendo las características de los residuos dispuestos en ellos. Para concluir el ingreso

al SEIA, y en esta etapa del procedimiento, no tuvo a la vista informe de la Autoridad competente, esto es, el Servicio de Evaluación Ambiental.

Cabe advertir que se produce un contrasentido, por cuanto transcurridos mas de **3 años de la prohibición de funcionamiento, la medida no ha sido levantada para el debido cierre de los pozos** -el que recordemos se encuentra aprobado para los pozos 1 y 2- y es rechazado el programa de cumplimiento por parte de esa SMA tendiente a la implementación de las mismas medidas. Luego, **se pretende hacer responsable a mi representada de la dilación administrativa de los Organismos del Estado, y la trasgresión del principio de coordinación.**

15. La SMA dio inicio a un procedimiento de Requerimiento de Ingreso al SEIA luego de abrir un expediente de fiscalización, en el marco del cual constató la cantidad de pozos existentes y capacidad.
16. En dicho Requerimiento -REQ-023-2019- y con ocasión del traslado, mi representada expuso latamente sobre los argumentos de hecho y de derecho por los cuales se debe concluir que no existe obligación de ingreso al SEIA, al no existir modificación considerable al proyecto aprobado en el año 1994.
17. En respuesta a una solicitud de invalidación de la resolución que inició el REQ-023-2019, y tal como se indica en el Considerando 43 de la formulación de cargos, la SMA señaló que el acto administrativo impugnado no constituye por si mismo un requerimiento de ingreso al SEIA, sino que a través de este se busca recabar antecedentes para concluir la pertinencia de la exigencia.
18. En el marco de dicho requerimiento, **la SMA requirió un pronunciamiento al SEA, el cual fue evacuado con fecha 13 de enero de 2020** mediante Oficio Ordinario N° 15. Finalmente, esa Superintendencia ordenó mediante Resolución Exenta N° 427 de 06 de marzo de 2020 el sometimiento al SEIA, **data en la cual la Unidad Fiscalizable ya no se encontraba en operación (lo que se mantiene a la fecha).**

19. Se advierte de la lectura de la Resolución Exenta N° 427 precitada, que la autoridad tomó en consideración los mismos antecedentes que han sido impugnados por mi representada y en procedimientos administrativos de los que no hemos sido parte.
20. Luego, tuvo por constatado que, sin perjuicio de la indeterminación del número de pozos del proyecto aprobado en el año 1994, se acreditó que el pozo N° 3 fue construido y operado en una fecha posterior a la entrada en vigencia del Reglamento del SEIA. Asimismo, tuvo por constatado que los volúmenes de residuos dispuestos exceden lo señalado en el Reglamento.
21. En consecuencia, **reconoce y constata que el proyecto aprobado en el año 1994 no determinaba los pozos a operar; sin embargo, de igual forma y de manera errónea estimó que pese a no existir limitación ni de construcción ni disposición, existió una modificación considerable de proyecto, lo que resulta contrario a Derecho. Ello afecta los principios de confianza legítima y seguridad jurídica. Asimismo, pretende despojar a esta parte de derechos legítimamente adquiridos.** Para constituir una modificación al proyecto previamente aprobado, este debió limitar en forma expresa los pozos a construir; sin embargo, resulta evidente que por el tipo de proyecto este podría ser ampliado necesariamente como ocurrió en la especie con ocasión de la emergencia oportunamente informada.
22. En la Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental en la causa ROL R-9-2020 por ilegalidad del Requerimiento de Ingreso, el Tribunal reconoce que la SMA dio inicio al procedimiento sin que previamente haya requerido informe al SEA transgrediendo el Instructivo que dispone que la solicitud de informe a dicho Servicio y su pronunciamiento deben ser analizados por la Fiscalía en forma previa al inicio del procedimiento administrativo; sin embargo, estimó que ello no invalida el procedimiento, por cuanto al estar frente a un Reglamento, no se trata de una norma general ni de carácter obligatorio, sino que corresponde a instrucciones a los funcionarios de la SMA para ordenar

la buena marcha y funcionamiento del Servicio sobre la base de los principios de eficiencia y eficacia.

23. Por lo anterior, el Tercer Tribunal Ambiental concluye que no se afecta la validez del acto administrativo por no recaer el vicio en un requisito esencial del mismo.

24. Como se podrá advertir y como expresamente lo señala la sentencia en el **capítulo II controversias**, el Tribunal no se pronuncia sobre cuestiones de fondo de la Resolución SMA N° 427 de 2020, esto es si se encuentra ajustada a derecho en cuanto a los supuestos fácticos y jurídico que dan origen al requerimiento de ingreso, los que no fueron sometidas a conocimiento de dicha judicatura.

25. En consecuencia, el Tribunal Ambiental no declara de manera alguna que estamos ante supuestos que obligan al ingreso del proyecto al SEIA; lo que podría ser sometido a conocimiento judicial por esta parte, en el caso de que sean rechazados los presentes descargos.

26. Finalmente, con fecha 05 de agosto de 2020, mediante Resolución N° 1.351, la SMA reiteró la solicitud de ingresar un cronograma para ingresar al SEIA bajo apercibimiento de sanción, y **por medio de Oficio Ordinario N° 2.015 solicitó la abstención de otorgamiento de permisos y autorizaciones, en virtud del artículo 24 de la Ley N° 19.300 a la Ilustre Municipalidad de Dalcahue y a la SEREMI de Salud de Los Lagos.**

Cabe hacer presente que la medida señalada impuesta por la autoridad impide el ingreso al recinto para ejecutar labores de cierre. En el mismo sentido la SMA rechazó el Programa de Cumplimiento para la ejecución de las mismas medidas. La propia Administración del Estado a través de los Servicios ya señalados, y al impedir la ejecución de estas necesarias medidas, genera un riesgo a la salud de las personas en contravención a sus obligaciones conforme a las necesidades públicas que debe satisfacer y

derechos que debe resguardar; pretendiendo hacer de cargo de esta parte la responsabilidad que genera su actuación negligente.

II. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

Con fecha 22 de junio de 2021, la SMA formuló cargos en contra de ACONSER Residuos SpA, por los siguientes hechos u omisiones, detallados en el resuelvo primero de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-145-2021.

1. Operación de la Unidad Fiscalizable cuyas modificaciones (pozos N°s 3 y 4) constituyen sistemas de disposición de residuos industriales sólidos con una capacidad igual o mayor a 30t/día de tratamiento o igual o superior a 50 toneladas de disposición.

Lo anterior sostiene constituiría una infracción al artículo 35 letra b) de la LOSMA, artículo 10 literal o) de la Ley 19.300, y artículo 3° literal o) del Reglamento del SEIA.

Las normas precitadas disponen en síntesis que en los proyectos de saneamiento ambiental tales como los rellenos sanitarios, se exige una Resolución de Calificación Ambiental.

Asimismo, señalan que las acciones tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad que constituyan **cambios de consideración**, deberán ingresar al sistema.

El Reglamento del SEIA, señala que (...) *se entenderá que un proyecto sufre cambios de consideración cuando: g.2 para los proyectos que se iniciaron de manera previa a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, **si la suma de las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad de manera posterior a la entrada en vigencia de dicho sistema que no han sido calificados***

ambientalmente, constituye un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento.

Como se advierte en el expediente de Requerimiento de Ingreso, La SMA categorizó la tipología de los residuos dispuestos y estimó el umbral de disposición que determinaría el ingreso al Sistema, conforme al criterio más restrictivo, esto es, el posterior al del año 2014, por ser esta la data en que constata se habría construido y comenzado la operación efectiva del pozo N° 3. Luego, sostiene que aun cuando se aplicara el límite anterior al de 2014, de igual forma es extensamente superado. Cabe señalar que el pozo N°4 aun estando construido, nunca ha entrado en operación, ni se ha realizado ninguna actividad de tratamiento o disposición en el.

Lo cierto es que el error administrativo se genera al pretender aplicar el RSEIA en el desarrollo de la actividad de la Unidad Fiscalizable, tanto para la categorización de los residuos, los umbrales de disposición y la operación de los pozos, entendiéndose existen cambios en las dimensiones de los fosos del original proyecto -los que reconoce no fueron limitados en número-.

Como se puede advertir de lo referido en el acápite anterior, el proyecto fue aprobado en el año 1994 mediante Resolución Sanitaria N° 1169, **antes de la dictación del Reglamento del SEIA**. Luego, **no se han efectuado modificaciones de consideración** como lo ha estimado erróneamente esa SMA, es más, no ha existido modificación alguna. El artículo 2° del RSEIA nos señala que debe entenderse por modificación de consideración, indicando está referida a la **intervención o complementación** del proyecto o actividad.

No ha existido intervención desde que se ha ejecutado conforme a la autorización extendida por autoridad competente, y menos ha sido complementado, al encontrarse autorizado para la disposición de residuos sólidos industriales, conforme a los criterios, definiciones y tipologías vigentes a la fecha de su aprobación.

En consecuencia, las obras ejecutadas se enmarcan en el proyecto aprobado en el año 1994, y **no se trata de acciones tendientes a intervenir o complementar el mismo, únicos supuestos en virtud de los cuales se podrían estimar debían ingresar al SEIA.**

De una lectura de la parte Considerativa del acto administrativo que formula los cargos, se advierte que la SMA ha tomado en consideración lo señalado por la autoridad sanitaria en resolución N° 5 de 2014, el cual dice relación con un proyecto presentado por el anterior titular de la unidad fiscalizable **y que no fue materializado.** Se trata de un procedimiento administrativo del cual no fuimos partes, y cuyas conclusiones no nos son exigibles al vernos impedidos de ejercer recursos administrativos.

Lo propio ha ocurrido con las observaciones al plan de adecuación formuladas mediante Resolución N° 840 de la autoridad sanitaria.

Luego, se limita a reiterar parte de los argumentos del expediente de Requerimiento de Ingreso.

2. Incumplimiento al requerimiento de ingreso al SEIA efectuado por medio de Resolución Exenta N° 427, de 6 de marzo de 2020

Lo anterior sostiene constituiría una infracción al artículo 35 letra b) de la LOSMA, artículo 3° literal o) del Reglamento del SEIA, y a la Resolución Exenta N° 427 de 2020.

Las normas precitadas disponen en síntesis que la SMA, previo informe del Servicio de Evaluación ambiental, podrán requerir el ingreso al SEIA.

Debemos reiterar que la Unidad Fiscalizable no se encuentra ante las hipótesis que determinan que el proyecto debe ingresar al SEIA, por haberse este desarrollado en el marco de lo que se encuentra aprobado por autoridad competente en el año 1994; y no existiendo norma alguna que limite las

autorizaciones anteriores a la dictación del Reglamento del SEIA. Ello no podría ser de un modo diverso, por cuanto entender aquello implicaría desconocer derechos adquiridos legalmente, en contravención a los derechos constitucionales.

Recordemos a su vez que esa Superintendencia ordenó mediante Resolución Exenta N° 427 de 06 de marzo de 2020 el sometimiento al SEIA **data en la cual la Unidad Fiscalizable ya no se encontraba en operación (lo que se mantiene a la fecha), y que es utilizada como documento fundante del presente cargo.**

En ambos cargos se determinó que el instrumento infringido fue mediante elusión, en tanto conforme al artículo 36 de la LOSMA fueron calificadas de infracciones graves conforme a las siguientes normas:

Hecho	Instrumento Infringido	Infracción (art. 35 LOSMA)	Clasificación (artículo 16 LOSMA)
Operación del vertedero ACONSER Mocopulli (ex Najari) cuyas modificaciones (pozos 3 y 4) constituyen sistemas de disposición de residuos industriales sólidos con una capacidad igual o mayor a 30 toneladas día de tratamiento o igual o mayor a 50 toneladas de disposición.	Elusión	b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige RCA, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la SMA según lo previsto en las letras i), j) y k) del artículo 3°	d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la Ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior.
Incumplimiento al requerimiento de ingreso al SEIA efectuado por medio de resolución exenta N° 427, de 06 de marzo de 2020.	Elusión	b) la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige RCA, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento efectuado por la SMA	f) Conllevan el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia.

		según lo previsto en las letras i), j) y k) del artículo 3°.	
--	--	--	--

No resulta procedente calificar la infracción como una **elusión** a un instrumento al cual no existe obligación a sujetarse.

La ejecución de las obras en los pozos 3 y 4 y la utilización del pozo 3, debieran tener el especial propósito de eludir el sistema para tener por fundamentado los cargos formulados, lo que por todo lo ya explicado en esta presentación no puede sino ser descartado. No existe al efecto actuación negligente ni menos dolosa de mi representada, todo lo contrario, la operación del pozo N°3 fue oportunamente informada como medida necesaria y urgente tendiente a mitigar los efectos de la escasez de lugares de disposición de residuos industriales en la Isla de Chiloé. De no haber actuado de la forma señalada, los efectos adversos en los bienes jurídicos que deben resguardar las autoridades sectoriales hubieran sido diversos y de especial envergadura.

Respecto de esta notificación de operación efectuada de buena fe por mi representada, no hubo pronunciamiento alguno por parte de la SEREMI de Salud, hasta que transcurridos 3 meses, y mediante Resolución N° 1.910 de 06 de junio de 2019, prohibió el funcionamiento de la totalidad del vertedero.

A continuación, nos referiremos a los antecedentes de hecho y de derecho que fundamentan los presentes descargos, para concluir resulta procedente absolver a mi representada o bien recalificar la infracción.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO PARA ABSOLUCIÓN DE LOS CARGOS O RECALIFICAR LA INFRACCIÓN

1. No existe elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

Como ya ha sido expuesto precedentemente, el proyecto desarrollado por mi representada fue debidamente aprobado por autoridad competente, no existiendo elusión al SEIA, por cuanto no estamos frente a modificaciones de consideración al proyecto aprobado en el año 1994. De hecho, no existe modificación alguna, debiendo en consecuencia ser desestimados los cargos.

En este sentido, ambos cargos se encuentran relacionados, por cuanto el primero de ellos deja asentada la supuesta obligación de ingreso, en tanto el segundo, dice relación con el no acatamiento del requerimiento.

Al respecto, es importante recordar que el requerimiento de ingreso se inició en forma previa a contar con el informe del SEA, único Organismo competente para determinar resulta procedente el ingreso al SEIA. Luego, y si bien el Tercer Tribunal Ambiental confirmó que esto no era un error esencial del procedimiento, no se pronunció sobre el fondo ni fundamento de la medida, por lo que la pertinencia en derecho no ha sido objeto de pronunciamiento judicial.

En los hechos, se tomaron en consideración para la formulación de cargos diversos antecedentes que no dicen relación con las actividades ejecutadas por mi representada. En este sentido, se tuvo a la vista un procedimiento administrativo iniciado por el anterior titular en virtud de un proyecto no ejecutado y que pretendía desarrollar para el cumplimiento de acuerdos con ESSAL, lo que al parecer provocó confusión en la SEREMI de Salud.

La elusión lleva aparejada una conducta activa que dice relación con **evitar una obligación. No siendo esta exigible, no puede imputarse a esta parte contravenir norma alguna con dicho propósito.**

2. Existe infracción a los principios de celeridad, oportunidad, eficiencia, eficacia y coordinación

La facultad sancionadora de esa Superintendencia se encuentra extensamente regulada en el Título III de la LOSMA. El presente procedimiento

sancionatorio se originó por la remisión de la autoridad sanitaria, la que debía extender la pertinente autorización de funcionamiento de los pozos 3 y 4, **ello conforme al proyecto aprobado en el año 1994.**

Sin embargo, remitió los antecedentes a la autoridad ambiental sin extender las autorizaciones requeridas, la que dio inicio a un dilatado procedimiento que concluyó con la formulación de cargos y la exigencia de ejecutar medidas extemporáneas como único medio para cumplir con la normativa.

Además de las tardías e ineficaces medidas exigidas -ingreso al SEIA a pesar del no funcionamiento de la Unidad Fiscalizable hace más de tres años y no ser ello exigible- se ha impedido a esta parte la ejecución de otras tendientes al cierre, las cuales resultan necesarias para evitar daños al medio ambiente y salud de las personas.

Es indudable que los principios de celeridad, eficiencia y eficacia, resultan aplicables a todas las actuaciones de la Administración del Estado, incluso aquellas gestiones previas a la iniciación formal del procedimiento administrativo sancionador y propias de la etapa de fiscalización, máxime que éstas constituirán verdaderas garantías para el administrado. Estos se encuentran en directa relación con el principio de coordinación administrativa.

El artículo 5° inciso segundo de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dispone que *Los Órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones.*

La Jurisprudencia Administrativa ha sostenido que el Estado debe coordinar sus acciones de manera que en el caso de que dos Servicios deban regular o intervenir en un determinado asunto, se posibilite por un lado la ejecución y por otro se eviten perjuicios a los intereses de otro Órgano de la Administración (ver dictamen N° 38.161/05).

En el caso de análisis, las autoridades ambiental y sanitaria no se han coordinado conforme lo exige la Ley N° 18.575, generando con ello que a la fecha no se hayan podido iniciar gestiones tendientes al cierre de los pozos, existiendo una prohibición de extender autorizaciones a estos efectos, y no aprobando la SMA el plan de cumplimiento que considera la ejecución de las mismas medidas.

En agosto del año 2020, la SMA mediante Resolución N° 5 y conforme al artículo 24 de la Ley N° 19.300, comunicó a la autoridad sanitaria que debía abstenerse de otorgar permisos y autorizaciones a la Unidad Fiscalizable, lo que implica que **a la fecha no se han podido cerrar los pozos del vertedero y viéndonos en la imposibilidad de ingresar al terreno para la ejecución de cualquier tipo de medida.**

Lo anterior nos lleva a concluir que los Servicios ya referidos han actuado sin la debida coordinación, inobservando las obligaciones de su cargo tendiente al cumplimiento de sus fines. **Cabe preguntarse quién es responsables de los efectos al medio ambiente y salud de las personas desde la imposición de la medida en el año 2019 a la fecha.** De haberse coordinado los Servicios Sectoriales, las labores de cierre ya se habrían ejecutado, ya sea por la autorización de ellas por parte de la autoridad sanitaria como correspondía, o bien por la aprobación y monitoreo del Programa de Cumplimiento.

Al no aprobarse ni lo uno ni lo otro, el Estado se vuelve el principal causante de los eventuales peligros o daños que se puedan ocasionar. Luego, el requerimiento de ingresar tardíamente al Sistema -atendido el no funcionamiento de la Unidad Fiscalizable- y no siendo ello exigible, no permite de manera alguna volver a un supuesto estado de cumplimiento; siendo esta medida ineficaz.

Lo anterior contraviene el principio preventivo propio del derecho ambiental, el cual constituye un medio para alcanzar la evitación del daño a través de diversas medidas destinadas a aquello, y el cual no se encuentra restringido

únicamente al ingreso al SEIA, sino que también se manifiesta en la extensión de autorizaciones y permisos. Solamente extendiendo el permiso necesario de cierre se habría evitado de manera efectiva un eventual daño, al no resultar exigible el ingreso al SEIA como se ha pretendido.

3. Impertinencia de la exigencia de ingreso al SEIA con ocasión del presente procedimiento sancionatorio

No admite duda que el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración del Estado tiene un alto contenido discrecional. De esta forma, el Servicio con facultades fiscalizadoras tendrá la capacidad de discernir, conforme al principio de oportunidad, la conveniencia de iniciar un procedimiento sancionador o utilizar otros mecanismos conforme a derecho.

Ahora bien, es precisamente por esta discrecionalidad que debe existir un alto estándar de motivación en el acto administrativo, modelo al que no es ajeno al acto de iniciación del procedimiento, en este caso, la formulación de cargos.

Este último, en su parte considerativa, hace expresa mención a procedimientos en los cuales mi representada no ha sido parte y no se advierte ninguna motivación que explique el motivo por el cual no se ha autorizado la ejecución de medidas de cierre.

Luego, se debe tener presente que la necesidad de iniciar el Procedimiento Administrativo Sancionador en forma oportuna, se encuentra relacionado directamente a la posibilidad efectiva de hacer uso de importantes instrumentos de corrección de la legalidad, incorporados por la normativa ambiental. No debemos olvidar que la intervención de la Entidad Administrativa y su consecuente potestad sancionadora en estas materias, tiene incorporada una finalidad preventiva.

La LOSMA contiene en sus artículos 41 al 43, herramientas pilares tendientes a incentivar el cumplimiento ambiental y que son ampliamente

utilizadas. Dentro de ellas, el artículo 42 se refiere a la posibilidad de presentar un programa de cumplimiento, el que fue rechazado por esa SMA mediante Resolución Exenta N° 9 de 2022, por lo siguiente:

- (i) La SMA sostuvo que el PdC debe contener acciones y metas para hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido así como sus efectos, y que el titular nunca ofreció acción asociada al cargo número 2 -incumplimiento de requerimiento de ingreso al Sistema- por lo que estimó incumplido el **criterio de integridad**.

Al respecto, es preciso señalar que este ingreso sin resultar exigible y transcurridos más de tres años desde que la Unidad Fiscalizable ha cesado su operación, no hace sino dilatar la ejecución de las medidas que se pudieran y debieran implementar y que no han sido autorizadas ni siquiera con ocasión del PdC.

La exigencia podría resultar aplicable en el eventual caso de que el Proyecto continuara en funcionamiento, en cuyo caso podría entenderse la decisión administrativa de prohibir se extiendan nuevas autorizaciones y se exigiera -aunque indebidamente- el ingreso al SEIA.

- (ii) La SMA estimó incumplido a su vez el criterio de eficacia, el que señala que las metas y acciones del PdC deben asegurar un retorno al cumplimiento ambiental y la mantención de esta situación, adoptando medidas para **contener, reducir o eliminar** los efectos negativos del hecho.

Sin perjuicio de que reiteramos no existe infracción de esta parte por no encontrarnos obligados a ingresar al SEIA, no cabe sino concluir que **la única medida que podría contener, reducir o eliminar los eventuales efectos negativos, dice relación con las medidas de cierre no autorizadas por la autoridad sectorial -por la prohibición de extender**

nuevos permisos y autorizaciones impuesta por esa SMA- ni aceptadas con ocasión del PdC.

Cómo se podrá apreciar, ninguna otra medida podría haber sido ofrecida por esta parte, toda vez que la Unidad Fiscalizable no se encuentra en funcionamiento.

En consecuencia, yerra la SMA al considerar en la Resolución que rechaza el PdC presentado por mi representada que (...) *la acción de ingresar al SEIA satisfacía ambos hechos infraccionales tanto desde la perspectiva del cumplimiento de la normativa ambiental, como del tratamiento de los efectos ocasionados* (Considerando N° 42 de la Resolución N° 9 de 2022).

Luego, el PdC sometido a consideración de esa Superintendencia, no tiene por objeto eludir responsabilidad alguna, ni menos un aprovechamiento ni dilatar el procedimiento administrativo -como erróneamente se concluye en el Considerando 52° de la Resolución N° 9/2022-. Hemos informado que la ejecución de las obras conforme al proyecto aprobado, se ha realizado en observancia a lo dispuesto en el Decreto Supremo del Ministerio de Salud N° 189 de 2005, Reglamento sobre condiciones sanitarias y de seguridad básica en rellenos sanitarios, detallando la totalidad de las especificaciones técnicas del mismo, y dando cuenta de la correcta ejecución de los trabajos.

4. Infracción a principios del derecho administrativo sancionador

En el marco del Derecho Administrativo Sancionador, el principio de culpabilidad debe ser entendido en cuanto el supuesto infractor debe actuar dolosa o culposamente, constituyendo no solo el fundamento para imponer la sanción respectiva, sino que también para determinar su magnitud.

La aplicación de este principio exige en primer término que se deba sancionar por hechos propios, y no por hechos ajenos. En el presente caso, de estimarse que los cargos se ajustan a derecho, la Administración pretende hacer

recaer en esta parte los efectos que pudieran haber provocado la omisión de la autoridad sanitaria de no autorizar el cierre de los pozos y prohibir el funcionamiento total de la Unidad Fiscalizable en el año 2019, prohibición que persiste a la fecha y es confirmada por esa Superintendencia al rechazar el PdC tendiente al mismo cierre; en inobservancia al deber de coordinación que recae sobre los Órganos de la Administración del Estado.

Luego, la Administración se ve imposibilitada de sancionar conductas como las de la especie en que no ha incurrido culpa ni dolo, sobre todo teniendo a la vista los deberes por ella incumplidos, y habiéndose acreditado la debida diligencia en el ejercicio de la actividad conforme a un proyecto legalmente aprobado y respecto del cual existen derechos adquiridos.

En Derecho Administrativo Sancionador Ambiental existe un régimen de responsabilidad subjetivo, por tanto no basta la acción u omisión -en la que no hemos incurrido- la relación de causalidad -no determinada en base a las afectaciones que se producen por acciones u omisiones de la propia Administración- ni el daño -no determinado- sino que además, se requiere de una actuación **dolosa o culposa**, lo que no se configura en el presente caso. Ello se desprende de la propia Ley N° 19.300 (artículos 3° y 51).

Luego, el rol objetivador del régimen que cumple el artículo 52 inciso primero de la LGBMA, no produce efectos en el presente caso. Dicha norma contiene una presunción de culpa en los casos de infracción a diversas normas e instrumentos de carácter ambiental, lo que reiteramos no se ha producido; y aun cuando se estimara que resulta aplicable, esta parte ha acreditado la debida diligencia en su actuación.

Si no se exigiera a lo menos culpa en la actuación u omisión, el régimen sancionador ambiental dejaría de tener un carácter preventivo, desincentivando el cumplimiento, por cuanto cualquiera que sea la actitud de esta parte implicaría una sanción administrativa; sin embargo, ha quedado acreditado que;

(i) El proyecto fue aprobado 1994; (ii) las obras cuestionadas fue ejecutadas conforme al proyecto aprobado y en observancia al Decreto Supremo del Ministerio de Salud N° 189 de 2005; (iii) No existieron modificaciones de consideración al proyecto aprobado por lo que no se requería ingreso al SEIA; (iv) Fueron requeridas las autorizaciones necesarias con la debida diligencia ante la autoridad competente.

IV. SOBRE LA PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

Para el caso de que la SMA estime que existe infracción administrativa, solicitamos se realice la siguiente ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, y se recalifique la infracción a leve.

1. Importancia del daño causado o peligro ocasionado

La SMA al formular cargos por elusión, no indicó ni esbozó el daño o peligro que pudiera haberse ocasionado, el cual recordemos se ve contaminado por el propio incumplimiento administrativo -no autorizar las medidas de cierre e impedir su ejecución-.

2. Número de personas cuya salud pudo verse afectada

No existe antecedente por el que se pueda llegar a inferir que de la supuesta elusión -y exclusivamente a ella y no a la omisión administrativa- se pudiera seguir una afectación a la salud pública, sea actual o potencial.

3. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción

No se ha seguido ningún beneficio económico al haberse realizado todas las actividades de conformidad a la normativa vigente y conforme a las tramitaciones sectoriales que resultaban procedentes, **no existiendo ahorro alguno para esta parte derivado de un incumplimiento a normativa ambiental.**

A mayor abundamiento, no correspondiendo someter el proyecto al SEIA, y al no haber intencionalidad económica en consecuencia por no someterlo al mismo, **no es posible concluir existe ahorro con ocasión de la presunta infracción.**

4. No hubo intencionalidad en los términos de la letra d) del artículo 40

Con relación a la ponderación de este factor, queremos reiterar que en nuestra actividad hemos dado cabal cumplimiento a las normas sectoriales que resultan aplicables a la actividad y nos encontramos evaluando en forma constante posibles mejoras para el desarrollo de la misma.

Hemos procurado dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto Supremo del Ministerio de Salud N° 189 de 2005, y requerido oportunamente las diversas autorizaciones ante la autoridad sanitaria.

Es por lo anterior, que solicitamos a esa Superintendencia, eliminar el factor intencionalidad de la infracción para los efectos de incrementar el monto de la sanción, y en consecuencia se aplique la disminución que corresponda conforme a derecho.

5. Conducta anterior

Mi representada cuenta con una irreprochable conducta anterior, no sólo por no haber sido objeto de cargos previos por esa SMA, sino que además por el hecho de haber ejecutado este proyecto con todos los permisos necesarios para la actividad.

6. Capacidad económica

La capacidad de pago de multas por supuestas infracciones se encuentra limitada a las condiciones económicas actuales de mi representada, la cual se encuentra sin poder realizar su actividad económica desde el año 2019.

7. Otros criterios

Es del caso hacer presente que mi representada ha dado cooperación eficaz al procedimiento, proporcionando en todo momento la información solicitada por la SMA, contribuyendo al esclarecimiento de los hechos, y aportando antecedentes útiles para el presente caso.

POR TANTO, y en virtud de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos, y conformidad al artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, solicito se tengan por presentados los presentes descargos en tiempo y forma y acogerlos, absolviendo a mi representada de todo cargo. En subsidio, solicitamos la recalificación de la infracción a leve, aplicando una sanción no pecuniaria o rebajada

Esperando su atenta acogida y sin otro particular, saluda atentamente