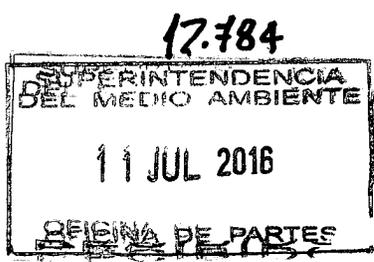


DSC



Ant.: a) Res. Ex, N° 8/Rol N° D-067-2015, de 9 de mayo de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que rechaza solicitud de ampliación de plazo para dar cumplimiento a acción que indica.

b) Recurso de reposición, con jerárquico en subsidio, de fecha 20 de mayo de 2016, en contra de la resolución señalada en la letra a).

c) Res. Ex. N° 11/Rol N° D-067-2015, de fecha 4 de julio de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que rechaza recurso de reposición señalado en la letra b) anterior.

Mat.: Se tenga presente.

Ref.: Programa de Cumplimiento aprobado mediante Res. Ex. N° 6/D-067-2015 de fecha 29 de febrero de 2016, en Expediente Sancionatorio Rol N° D-067-2015.

Santiago, 11 de julio de 2016.

Señor Cristián Franz Thorud
Superintendente del Medio Ambiente
Teatinos N° 280, piso 8
Santiago
Presente

MARIO GALINDO VILLARROEL, en representación de **Empresa de Servicio Sanitarios de Los Lagos S.A. (en adelante, "ESSAL S.A.")**, empresa del giro de su denominación, ambos domiciliados para estos efectos en calle Covadonga 52, Comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos, vengo en hacer presente las siguientes consideraciones en relación a la reposición presentada por esta parte con fecha 20 de mayo de 2016, en el marco del Programa de Cumplimiento aprobado por esta Superintendencia del Medio Ambiente mediante Res. Ex. N° 6/D-067-2015 de fecha 29 de febrero de 2016 Expediente Sancionatorio Rol N° D-067-2015.

I. Antecedentes generales.

En el marco del procedimiento sancionatorio Rol N° D-067-2015, mi representada presentó un Programa de Cumplimiento que fue aprobado por esta Superintendencia del Medio Ambiente mediante Res. Ex. N° 6/D-067-2015 de fecha 29 de febrero de 2016. El citado programa contempla, como acción 3) asociada al resultado esperado N° 1, objetivo específico N° 1 retirar los lodos del fondo de las lagunas para su disposición en lugar autorizado, al segundo mes desde la notificación de la resolución que aprueba el programa de cumplimiento para la laguna de estabilización N° 1.

La referida acción considera un supuesto para el caso que existan lluvias intensas que afecten su cumplimiento, lo que debe ser acreditado mediante registros de Agromet del Ministerio de Agricultura, situación que se informará a la SMA antes del vencimiento del plazo comprometido, solicitando un nuevo plazo.

En este contexto, y como se ha acreditado en presentación de fecha 6 de mayo de 2016, durante el segundo mes del programa se registraron, conforme a los registros de Agromet, intensas precipitaciones que provocaron la acumulación de agua al interior de la referida laguna, retrasando los trabajos de retiro de lodos acumulados en el fondo de la misma.

Así, y atendidas las precipitaciones registradas, se incrementaron los esfuerzos de retiro de lodos, aumentando el número de bateas y camiones destinados al traslado de lodos al vertedero, así como también se gestionó la recepción de los mismos por parte del vertedero en un horario ampliado y durante los fines de semana¹.

No obstante ello, se hizo necesario solicitar, conforme lo establece el mismo supuesto, una ampliación de 10 días hábiles para dar cumplimiento a dicha acción, atendidas las circunstancias particulares que se han descrito. De esta manera, mediante presentación de 6 de mayo de 2016 se efectúa dicha solicitud a la Superintendencia del Medio Ambiente, acreditando además el retiro de lodos realizado a la fecha, adjuntando copias de los registros internos de verificación de 14 de abril a 29 de abril de 2016, así como constancia de recepción por parte del vertedero de 9 de febrero a 29 de abril de 2016.

Asimismo, mediante presentación de fecha 20 de mayo de 2016, que da cuenta del estado de avance del Programa de Cumplimiento, se acreditó el retiro de lodos dispuesto en la acción 3) del objetivo específico N° 1, la que se ha ejecutado sólo 9 días después del plazo originalmente contemplado para el caso que no se configure el supuesto descrito. Lo anterior, resulta del todo coherente con la disposición que ha tenido mi representada a dar cabal y oportuno cumplimiento al plan de acciones aprobado por la Superintendencia

¹ Actividades ejecutadas, además, en medio de la conmoción que generaron las manifestaciones en la zona, las que implicaron cortes en la ruta de acceso a la PTAS de Los Muermos desde el día martes 3 de mayo, así como al camino de acceso al vertedero en la comuna de Osorno, que corresponde a la ruta U-40, lo que implicó utilizar caminos alternativos que aumentaron el tiempo de viaje según se acreditó en presentación de 6 de mayo de 2016.

del Medio Ambiente, demostrando que la omisión del retiro comprometido sólo ha sido producto de un hecho no imputable a ESSAL S.A.

Sin embargo, mediante la Resolución Exenta N° 8/Rol N° D-067-2015, de 9 de mayo de 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente rechazó la solicitud de ampliación de plazo, en atención a que de acuerdo con el oficio 10/2/1/0161 de la Dirección de Meteorología de Chile, las precipitaciones reportadas no corresponderían a la categoría de precipitación fuerte o intensa, que para la Región de Los Lagos se enmarcarían en el rango de 65-80 mm/día y >80 mm/día, respectivamente. En contra de dicha resolución, con fecha 20 de mayo de 2016, se dedujo recurso de reposición, el que ha sido rechazado mediante Res. Ex. N° 11/Rol N° D-067-2015, de fecha 4 de julio de 2016.

II. De la procedencia del recurso de reposición.

1.- Requisitos de procedencia del recurso de reposición

El artículo 10 de la ley N° 18.575 previene, en lo que importa, que los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley, y que se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo.

En concordancia con lo anterior, el artículo 15 de la ley N° 19.880, dispone que “todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en dicha ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales”.

Y agrega: *“Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.”*

Se sigue de lo señalado que para que proceda un recurso de reposición respecto de un acto de mero trámite, el acto recurrido debe determinar la imposibilidad de continuar el procedimiento, o producir indefensión.

2.- El acto recurrido produce indefensión

La División de Sanción y Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente en el Considerando 11 de la Res. Ex. N° 11/Rol N° D-067-2015, a efectos de rechazar la procedencia del recurso de reposición deducido por ausencia de indefensión, define indefensión como *“la imposibilidad de satisfacer garantías mínimas del debido proceso administrativo”*. La definición intentada evidentemente es muy restrictiva y, en función de ella, probablemente nunca concurrirá indefensión en un acto trámite. Pero los conceptos típicos de indefensión en el procedimiento administrativo no solo consideran la *“imposibilidad”* sino que también la *“limitación”*. A saber: *“La indefensión es la privación o*

limitación de los medios de defensa producida dentro de un proceso por una indebida actuación de los órganos judiciales y por una aplicación inequitativa del principio contradictorio o de igualdad entre las partes". En García Pino, Gonzalo y Contreras Vásquez, Pablo (2014): Diccionario Constitucional Chileno (Santiago: Tribunal Constitucional) p. 279.

De esta forma, en el caso concurre indefensión por cuanto se deniega una ampliación de plazo solicitada en tiempo y forma, concurriendo los supuestos de hecho en función de los cuales ésta debe ser otorgada, lo que la llevará -al menos formalmente- a ejecutar una acción del Programa de Cumplimiento fuera de plazo. Se limita con ello los medios de defensa por una indebida actuación del órgano administrativo con consecuencias que evidentemente no son favorables. En principio, debieran ser neutras, dada la intrascendencia del incumplimiento de este plazo en el conjunto del programa de cumplimiento. Pero, dado el tenor de la misma resolución que deniega la reposición deducida, se anuncia el riesgo que esta misma Superintendencia determine que el retraso de 9 días corridos en el cumplimiento de esta acción, suponga un incumplimiento del plan de acciones y metas. Con ello, parece trasladar los efectos de un acto final conclusivo negativo y lesivo para los intereses de mi representada - el reinicio del procedimiento sancionatorio, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original - hacia un momento anterior en el íter del procedimiento administrativo.

En efecto, el riesgo antes descrito se hace evidente en el resuelvo IV de la resolución que rechaza la reposición (el destacado es nuestro):

"SE ADVIERTE que debido a que el recurso de reposición fue interpuesto por ESSAL S.A. con fecha 20 de mayo de 2016 en circunstancias que la acción N° 3 se señaló como ejecutada con fecha 15 de mayo de 2016 en el Primer Informe Bimestral de Programa de Cumplimiento, esto será ponderado en su caso, en la oportunidad procesal correspondiente dentro de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA."

Con la remisión al artículo 40 de la LO-SMA, que determina los criterios para determinar la sanción específica a aplicar, claramente se formula una anticipación de un eventual resultado desfavorable, pese a que en los hechos se trata de 9 días corridos de retraso en la ejecución de una acción accesoria al programa. Lo grave del asunto, además, es que la declaración se hace por la propia Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, misma funcionaria que en definitiva deberá pronunciarse acerca de la declaración de ejecución satisfactoria o insatisfactoria del programa de cumplimiento.

Con lo expuesto, es evidente la indefensión y la procedencia del recurso.

III. Del análisis del fondo. Calificación de episodios de lluvia como supuesto dentro del Programa de Cumplimiento.

Establecida la procedencia del recurso, pasamos a exponer acerca del fondo del asunto planteado, precisando nuestras consideraciones en razón de lo informado por el Instituto de Investigación Agropecuaria mediante Oficio ORD. N° 274/2016 de fecha 28 de junio de 2016 y lo resuelto en la Res. Ex. N° 11/Rol N° D-067-2015.

- a. **La calificación de “lluvia intensa”, para efectos del Programa de Cumplimiento, no es un concepto abstracto, sino que directamente asociado a la susceptibilidad de afectación del plazo de cumplimiento de las acciones N° 2 y N° 3.**

El supuesto contemplado para la acción 3) asociada al resultado esperado N° 1, objetivo específico N° 1 retirar los lodos del fondo de las lagunas para su disposición en lugar autorizado, al segundo mes desde la notificación de la resolución que aprueba el programa de cumplimiento para la laguna de estabilización N° 1 establece que:

“En el supuesto que existan lluvias intensas, acreditado por los registros de aguas lluvias de Agromet del Ministerio de Agricultura, que afecten el plazo de cumplimiento de la acción N° 2 del presente resultado esperado, se incluirá esta acción en la solicitud de nuevo plazo” (el énfasis es nuestro).”

La acción N° 2 a que se refiere el supuesto transcrito consiste en retirar las aguas de las lagunas de estabilización. Lo anterior, considerando que para retirar el lodo (acción N° 3), se requiere ausencia de agua en laguna.

En consecuencia, la calificación de lluvias intensas se debe determinar en función de si estas pueden afectar el plazo de cumplimiento de la acción N° 2 y, por ende, pueden afectar el cumplimiento de la acción N° 3, asociada al retiro de lodos, que presupone lagunas sin agua, tal como lo establece en forma literal el supuesto aprobado. Los registros de precipitaciones de la estación de Agromet de la zona de emplazamiento del proyecto, permiten acreditar la existencia de estas lluvias, pero el criterio para calificar su intensidad se encuentra definido por el propio programa, con el objeto de asegurar el cumplimiento oportuno de la acción. La acumulación de agua en las lagunas, que retrasa el cumplimiento de la acción, se acredita en registro fotográfico que se acompaña a esta presentación.

La calificación técnica de la Dirección Meteorológica de Chile sobre el nivel de lluvia caída, que tiene como objetivo otorgar a la Dirección General de Aeronáutica Civil información y previsión meteorológica destinada a dar servicio a la aeronáutica y a todas las actividades productivas y de planificación nacional (art. 74 del DS. N° 222/2005), y que constituye una herramienta para emisión de informes especiales por parte de los meteorólogos, denominados **aviso, alerta y alarma**, tal como se desprende textualmente de lo señalado por la Dirección mediante oficio N°10/2/1/0161 del 1 de febrero de 2016 no resulta atingente para estos efectos, pues aun cuando el nivel de precipitaciones hubiese sido incluso menor al expuesto, su aptitud para rellenar la laguna, retrasando el cumplimiento de esta acción, igualmente habrían sido suficientes para dar lugar al supuesto estipulado en el programa.

En la Res. Ex. N° 11/Rol N° D-067-2015 que rechaza la reposición interpuesta por mi representada, la Superintendencia se equivoca al basar su rechazo **“en consideración a los**

registros de agua caída de Agromet presentados por ESSAL S.A., y no en conformidad a los registros de la Dirección Meteorológica de Chile” (el destacado es nuestro).

Este error es patente en lo que agrega acto seguido (el destacado es nuestro) *“a falta de definición legal de “lluvia intensa”, esta SMA consideró la definición que para la Región de Los Lagos ha acuñado la Dirección Meteorológica de Chile, puesto que es el organismo técnico responsable del quehacer meteorológico en el país, cuyo propósito es satisfacer las necesidades de información y previsión meteorológica de todas las actividades nacionales”.*

Este criterio de rechazo de la solicitud de esta parte, ajeno al programa aprobado por esta autoridad, es a todas luces desacertado.

Lo que el supuesto aprobado requiere para configurarse no es una definición legal ni técnica de lluvia intensa, si no la aptitud de estas lluvias para retrasar el cumplimiento oportuno de la acción mediante su influencia en la acumulación de agua en la laguna de estabilización.

b. Sin perjuicio de lo anterior, el INIA reconoce que las lluvias registradas durante la ejecución del Programa se encuentran en el percentil 90 del período señalado

No obstante lo señalado hasta ahora, aun asumiendo el criterio adoptado por esta Superintendencia en cuanto a la calificación técnica del concepto “lluvias intensas”, la respuesta del INIA contenida en el ORD. N° 274/2016, de 28 de junio de 2016, refuerza lo argumentado por esta parte, pues sostiene textualmente que en el período de marzo a abril de 2016 se registraron 4 días con precipitaciones diarias con valores mayores o iguales a 18.1 mm, lo que corresponde al percentil 90 en el período señalado, es decir, a los máximos valores diarios para el período.

En este sentido, y de acuerdo a lo informado por dicho organismo, en el período que va desde el 1 de marzo de 2016 al 26 de abril del mismo año, se registraron precipitaciones en este percentil (90) durante los días 30 de marzo, 14, 19 y 22 de abril de 2016. Justamente, **lo informado por esta parte, da cuenta de precipitaciones de 12 horas el día 30 de marzo de 2016, de 20 horas el día 14 de abril de 2016, de 15 horas el día 19 de abril y de 13 horas para el día 22 de abril del mismo año.**

En contradicción con lo señalado, el número 56 de la Res. Ex. N° 11/Rol N° D-067-2015 concluye que *“lluvias en promedio de 4,8 y 7,7 mm no son intensas, y que los episodios de mayor precipitación correspondieron a 20,7 en marzo y 22,2 en abril, pero que se trató de episodios aislados y que se verificaron por un único día, por lo que en caso alguno podría sostenerse que se trató de lluvias intensas”.* Pues bien, lo señalado por la Superintendencia del Medio Ambiente resulta del todo inconsistente con el propio informe que ha solicitado a INIA y con las conclusiones arribadas por dicho instituto.

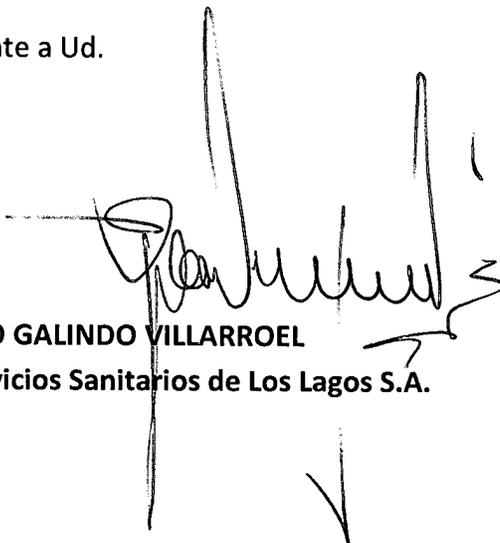
Esta conclusión es artificial para efectos de definir la intensidad de las lluvias precisamente porque considera un promedio de los registros de lluvia caída para todo el mes de marzo y

de abril, en lugar de la cantidad de lluvia caída en un periodo de tiempo determinado, que corresponde al concepto de "intensidad de precipitaciones".

IV. Petición concreta

POR TANTO, se solicita tener presente las consideraciones expuestas, y sin perjuicio de otras que Ud. estime procedentes, acoja el recurso jerárquico interpuesto por esta parte con fecha 20 de mayo del presente año, dejando sin efecto la resolución recurrida y otorgando la ampliación de plazo para concluir el retiro de lodos de la laguna de estabilización N° 1 en los términos de la presentación efectuada el día 06 de mayo de 2016.

Sin otro particular, saluda atentamente a Ud.



MARIO GALINDO VILLARROEL
Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A.

essal

**Registro fotográfico “Acumulación de aguas
lluvias en Laguna N° 1”**

essal



Ilustración 1 de 5 de abril de 2016

essal

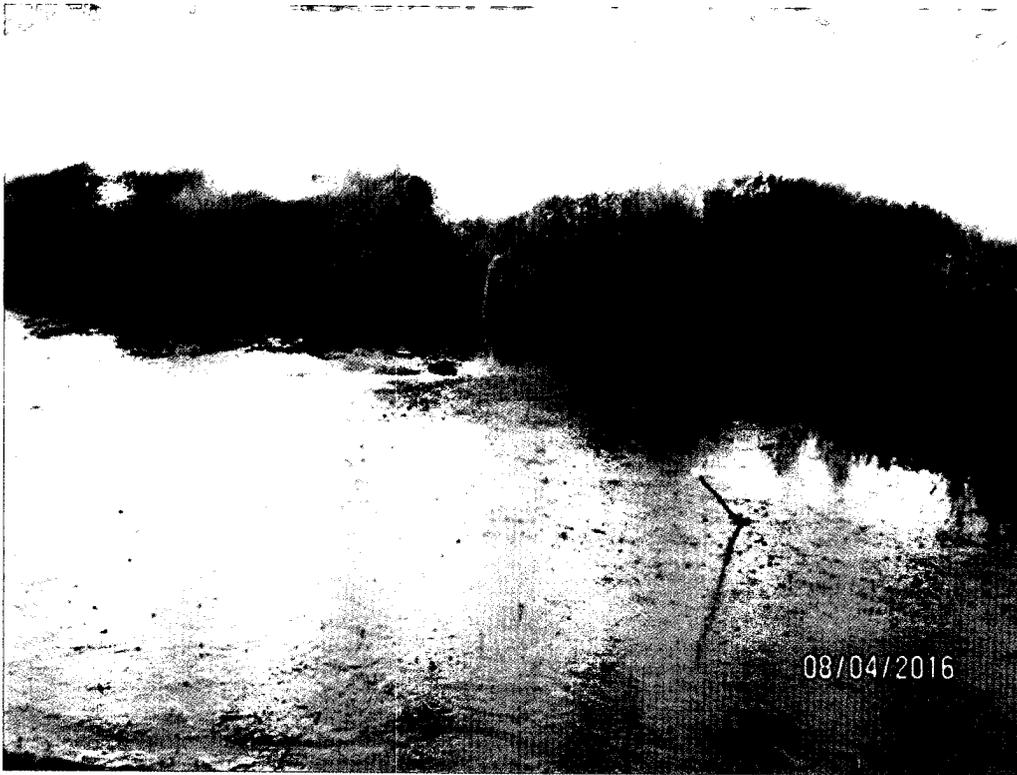


Ilustración 2 de fecha 8 de abril de 2016

essal



Ilustración 3 de fecha 14 de abril de 2016

essal



Ilustración 4 de fecha 15 de abril de 2016

essal

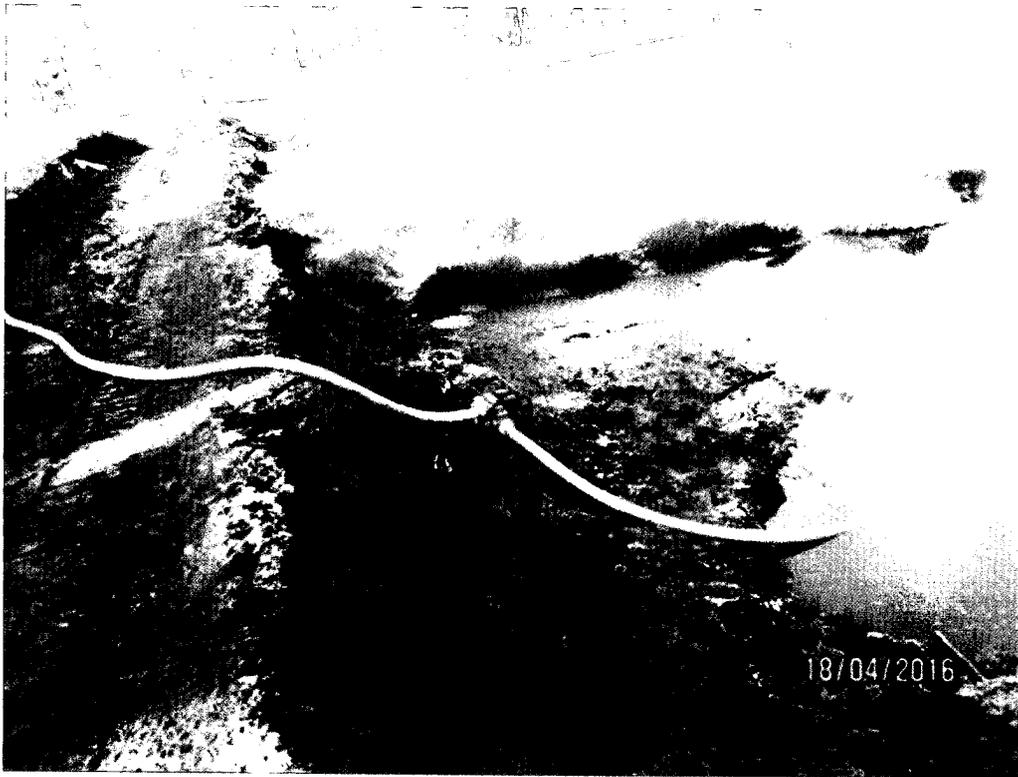


Ilustración 5 de 18 de abril de 2016

essal



Ilustración 6 de 19 de abril de 2016

essal



26/04/2016

Ilustración 7 de 26 de abril de 2016

essal



Ilustración 8 de fecha 27 de abril de 2016

essal



Ilustración 9 de 28 de abril de 2016

essal



Ilustración 10 de 29 de abril de 2016

essal



Ilustración 11 de 30 de abril de 2016