



**SE PRONUNCIA SOBRE RECURSO DE REPOSICIÓN**

RES. EX. N° 6/ROL F-019-2016.

Santiago, 17 JUL 2017

**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, 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 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 el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, Reglamento de Programas de Cumplimiento); en la Resolución Exenta N° 424 de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

**CONSIDERANDO:**

**A. Antecedentes Generales**

1. Que, el artículo 42 de la LO-SMA y la letra g) del artículo 2° del Reglamento de Programas de Cumplimiento, definen el programa de cumplimiento como aquel plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

2. Que, la letra r) del artículo 3° de la LO-SMA, faculta a esta Superintendencia para aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de esta ley.

3. Que artículo 13 de la Ley N° 19.880 establece el principio de la no formalización, según el cual: "El procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares".

4. Que, con fecha 04 de mayo de 2016, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol F-019-2016, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se formularon cargos en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-019-2015, en contra de Mainstream Chile S.A. (en adelante, la empresa o el titular). Dicha Resolución fue notificada personalmente por un funcionario de esta Superintendencia con fecha 05 de mayo de 2016, en las oficinas de Mainstream Chile S.A.

5. Que, con fecha 26 de mayo de 2016, estando dentro de plazo legal, Mainstream Chile S.A., representada por Javiera Zamora Ramirez, presentó a tramitación ante esta Superintendencia, un Programa de Cumplimiento.

6. Que, con fecha 27 de julio de 2016, esta Superintendencia, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol F-019-2016, aprobó con correcciones de oficio el Programa de Cumplimiento presentado por Mainstream Chile S.A. con fecha 21 de julio de 2016, otorgando un plazo de 4 días hábiles contados desde la notificación de dicho acto, para la presentación de un Programa de Cumplimiento corregido.

7. Que, mediante presentación de 05 de agosto de 2016, Javiera Zamora Ramirez, actuando en representación de Mainstream Chile S.A., remitió el Programa de Cumplimiento corregido.

8. Que, con fecha 08 de mayo de 2017, Ricardo Calveti Zúñiga, actuando en representación de Mainstream Chile S.A., presentó carta en que acompaña reporte de ejecución de acciones del Programa de Cumplimiento. Asimismo, solicita se otorgue un nuevo plazo para la ejecución de una de las acciones comprometidas en dicho Programa, consistente en "Solicitud y obtención de la rectificación de Resolución de Programa de Monitoreo (RPM) por la Superintendencia del Medio Ambiente."

9. Que, mediante Res. Ex. N° 5/Rol F-019-2016, de fecha 13 de junio de 2017, se rechazó la solicitud de nuevo plazo, en tanto que se estimó que Mainstream Chile S.A. no actuó con la diligencia debida en el cumplimiento de la acción respecto de la cual formuló la solicitud.

10. Que, la Res. Ex. N° 5/Rol F-019-2016 fue notificada mediante Carta Certificada cuyo número de envío en el sistema de Seguimiento en línea de Correos de Chile es el N° 1170122188654. Según se indica en los Datos de entrega, la Carta Certificada fue recepcionada con fecha 19 de junio de 2017 en la Oficina de Correos de Chile en Puerto Montt, lugar donde tiene domicilio el Titular. Por lo tanto, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 46 de la Ley 19.880, que dispone que "Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda", la Res. Ex. N° 5/Rol F-019-2016 fue notificada con fecha 22 de junio de 2017.

#### **B. Argumentos y solicitudes formuladas en el recurso interpuesto**

11. Que, con fecha 30 de junio de 2017, encontrándose dentro del plazo de 5 días desde notificada la Res. Ex. N° 5/Rol F-019-2016, don Ricardo Calveti Zúñiga, actuando en representación de Mainstream Chile S.A., interpuso recurso de reposición contra la Res. Ex. N° 5/Rol F-019-2016, de fecha 13 de junio de 2017. Acompaña a su solicitud copia autorizada ante notario de un Poder Especial otorgado por Mainstream Chile S.A. a Ricardo Guillermo Calveti Zúñiga con fecha 6 de septiembre de 2013, para representación ante la Superintendencia del Medio Ambiente, entre otras instituciones que indica.

12. Que el recurso que interpone lo justifica en que, a juicio del Titular, las circunstancias que fundan su solicitud de fijación de nuevo plazo fueron contempladas en el Programa de Cumplimiento, en el supuesto consistente en que "Que la tramitación de la rectificación demore más de 8 meses, en cuyo caso se informará a la SMA para que otorgue un nuevo plazo para la ejecución de la acción". Adicionalmente sostiene que Mainstream realizó múltiples consultas y tratativas para la obtención de la rectificación de la resolución del Programa de Monitoreo, acompañando para acreditar lo anterior un correo dirigido a un funcionario de la SISS, con fecha 8 de noviembre de 2016, en que consulta si dicho Servicio habría remitido a la SMA oficio solicitando rectificación de la Resolución de Programa de Monitoreo. Por último, indica que la solicitud de nuevo plazo no afecta o perjudica la marcha del Programa de Cumplimiento, pues no se excedería en ningún caso el plazo de duración general del PDC, que es de 12 meses, y que la infracción a la que se refiere la acción comprometida es meramente formal.

#### **C. Admisibilidad del recurso**

13. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la LO-SMA, en todo lo no previsto por dicha ley, se aplicará supletoriamente 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.

14. Que la LO-SMA no contempla en forma expresa la procedencia del recurso de reposición, salvo en su artículo 55, para el caso de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones.

15. Que el artículo 15 de la Ley N°19.880, establece que todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, a excepción de los actos de mero trámite, los cuales sólo son impugnables cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión

16. Que, el artículo 59 de la Ley 19.880 indica que: "El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico."

17. Que, en definitiva corresponde analizar qué tipo de acto administrativo es la Res. Ex. N° 5/Rol F-019-2016.

18. Que el inciso primero del artículo 18 de la Ley N° 19.880, indica 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<sup>1</sup>. Los actos de mero trámite, serán presupuesto de la decisión de fondo que resuelva finalmente el procedimiento sancionador<sup>2</sup>.

19. Que, la doctrina administrativa nacional, por su parte, ha delineado la distinción entre los actos trámite y los actos terminales decisorios, afirmando lo siguiente: "*Son 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 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 (...)*"<sup>3</sup>.

20. A mayor abundamiento, en la sentencia Rol N° 5.328-2016, recientemente dictada por la Corte Suprema, el máximo Tribunal expone claros y sólidos argumentos en torno a sostener que el recurso de reposición regulado en la Ley 19.880, no es la vía idónea para impugnar actos trámites.<sup>4</sup>

21. Que, es claro que la Res. Ex. N° 5/Rol F-019-2016 no tiene por objeto poner término al presente procedimiento sancionatorio, así como tampoco tiene por finalidad decidir el fondo del asunto, cuestiones cuyo análisis corresponderá efectuar en la propuesta de dictamen y consecuente resolución sancionatoria; tampoco tiene por finalidad pronunciarse respecto de la aprobación o rechazo de la ejecución satisfactoria del Programa de Cumplimiento. En definitiva, la Res. Ex. N° 5/Rol F-019-2016, no puede ser calificada como un acto terminal.

<sup>1</sup> Contraloría General de la República. Dictamen N° 37111/2013.

<sup>2</sup> 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). Pág. 1.

<sup>3</sup> Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Año 2011. Pag. 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 Derechos del Consejo de Defensa del Estado, 11 (2004). Pág. 1.

<sup>4</sup> Sobre este punto, cabe destacar los considerandos noveno y siguientes de la Sentencia dictada con fecha 20 de septiembre de 2016 por la Corte Suprema en causa Rol N° 5.328-2016.

22. Que, sin embargo cabe definir si se configuran las hipótesis que contempla el inciso 2° del artículo 15 de la ley 19.880, esto es la imposibilidad de continuar el procedimiento o si se produce indefensión. Si consideramos los efectos que provoca la resolución que se pronuncia sobre la solicitud de nuevo plazo, esta no provoca la imposibilidad de continuar con el procedimiento, por el contrario, este continúa su curso normal en la etapa en que se desarrolla, esto es la ejecución del Programa de Cumplimiento aprobado mediante Res. Ex. N° 4/Rol F-019-2016. En efecto, la Res. Ex. N° 5/Rol F-019-2016 fue clara en indicar que *“la diligencia empleada en la ejecución de la totalidad de las acciones comprometidas en el Programa será ponderada oportunamente en la evaluación de ejecución satisfactoria del PDC”* (Considerando 19), lo que da a entender que la etapa de ejecución del PDC persiste, sin perjuicio que se ponderará el cumplimiento diligente de las acciones del PDC una vez concluida su ejecución.

23. Respecto del segundo supuesto que contempla el artículo 15 de la Ley N°19.880, esto es; que el acto produzca indefensión, resulta claro que tampoco es un supuesto que concurra en el caso de la Res. Ex. N° 5/Rol F-019-2016. Una situación de indefensión se dará por ejemplo cuando una parte en el procedimiento pierda la oportunidad que su pretensión sea recibida y ponderada por el órgano decisor. Es decir, la parte pierde sus posibilidades de ejercer su defensa, sin poder exponer el contenido y los antecedentes de ésta. Según ello, una resolución podrá causar indefensión si, directa o indirectamente, impide que una parte pueda plantear su pretensión en el proceso, perdiendo de este modo la oportunidad de que ella sea ponderada y valorada. Que sin embargo, en esta oportunidad la Res. Ex. N° 5/Rol F-019-2016 no impide que el Titular plantee su pretensión, por el contrario, el titular podría perfectamente continuar con las gestiones necesarias para ejecutar la acción respecto de la que solicita nuevo plazo, y eventualmente reportar a esta Superintendencia los antecedentes que den cuenta de la ejecución de tales gestiones, antes de concluida la ejecución del PDC y para que se tengan en consideración al momento de su evaluación de ejecución satisfactoria. En definitiva, el no otorgamiento del nuevo plazo solicitado no obsta a que el titular continúe ejecutando acciones tendientes a su cumplimiento, las que podrían ser informadas en el marco de los reportes de ejecución del PDC, y que en definitiva serían ponderadas al momento de evaluación final de la ejecución del Programa.

24. En razón de los argumentos antes expuestos, corresponde rechazar el recurso de reposición presentado por Ricardo Calveti Zuñiga, actuando en representación de Mainstream Chile S.A., por no cumplir con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15 de la Ley 19.880.

**D. Análisis de los demás argumentos del recurso de reposición.**

25. Sin perjuicio de lo anterior, independientemente de la improcedencia del recurso ya establecida, en los siguientes numerales se hará mención a los restantes argumentos en él expuestos, de modo de verificar, aunque sólo a modo referencia, si ellos cuentan con un sustento legal que permita enmendar el contenido de la Resolución Exenta

26. Que, la solicitud de fijación de nuevo plazo dice relación con el Hecho que se estima constitutivo de Infracción N° II de la Formulación de cargos que dio inicio al presente procedimiento sancionatorio. En relación con dicho Hecho, el Programa de Cumplimiento aprobado comprometió, entre otras acciones, la siguiente a la que se refiere la solicitud del titular:

Acción	Plazo de ejecución	Metas	Indicadores	Supuesto	Costo
A) Solicitud y obtención de la rectificación de Resolución de Programa de Monitoreo (RPM) por la Superintendencia del Medio Ambiente.	8 meses desde la notificación de la resolución que aprueba el Programa de Cumplimiento.	Obtener la rectificación de la resolución de la Superintendencia de Servicios Sanitarios que establece el programa de Monitoreo,	1=Se obtiene la rectificación de la RPM.  0= No se obtiene la rectificación de la RPM.	Que la tramitación de la rectificación demore más de 8 meses, en cuyo caso se informará a la SMA para que otorgue	5.500.000 (Considera un costo de USD 5/m3 durante 21 meses).

		conforme a lo aprobado en la RCA 50/2010		un nuevo plazo para la ejecución de la acción.	
--	--	--	--	--	--

27. Que, la acción comprometida por el titular es específicamente "Solicitud y obtención de la rectificación de Resolución de Programa de Monitoreo (RPM) por la Superintendencia del Medio Ambiente", lo que implicaría por un lado, que las gestiones que tenía que realizar el titular para obtener la rectificación de la RPM se debían realizar ante la Superintendencia del Medio Ambiente; y por otro lado, que la acción comprometida era explícitamente tanto solicitar como obtener la rectificación de la RPM.

28. Que, como ya se indicó en la Res. Ex. N° 5/Rol F-019-2016, el plazo de ejecución de la Acción A) del Hecho 2 del Programa es de 8 meses contados desde la notificación de la Resolución Exenta N° 4/Rol F-019-2016 que aprobó el Programa de Cumplimiento. Esta Resolución fue notificada mediante Carta Certificada cuyo número de envío para el sistema de seguimiento en línea en la plataforma web de Correos de Chile es el N° 1170038292216. Según se puede verificar en los datos de entrega de la Carta Certificada, la Resolución fue recepcionada en la Oficina de Correos de Puerto Montt con fecha 30 de julio de 2016, por lo que, en virtud de lo indicado en el Artículo 46 de la Ley 19.880, la notificación de dicha resolución se entiende practicada con fecha 3 de agosto de 2016. Consecuentemente, el plazo de ejecución de la Acción A) del Hecho 2 del PDC se entiende cumplido con fecha 3 de abril de 2017.

29. Que, según informó el titular en su presentación de 8 de mayo de 2017, recién con fecha 28 de abril de 2017 Mainstream Chile S.A. habría ingresado a la SMA solicitud de dictación de una nueva RPM, es decir, solo habría iniciado la ejecución de la acción una vez vencido el plazo estipulado para su ejecución.

30. Que por lo mismo, se desestima que se configure el supuesto establecido para la ejecución de la Acción sobre la que versa la solicitud, toda vez que este supuesto fue estipulado para el caso en que se hubiesen realizado actos de tramitación de la rectificación, ante el organismo indicado en la descripción de la acción, en el marco del plazo estipulado. Es decir, no habiéndose realizado ningún acto de tramitación de la rectificación de Resolución de Programa de Monitoreo (RPM) ante la Superintendencia del Medio Ambiente, dentro del plazo de 8 meses estipulado para la ejecución de la acción, difícilmente se puede plantear que se configura el supuesto de demora en la tramitación, pues a la fecha del vencimiento del plazo de 8 meses no se había verificado acto de tramitación alguno.

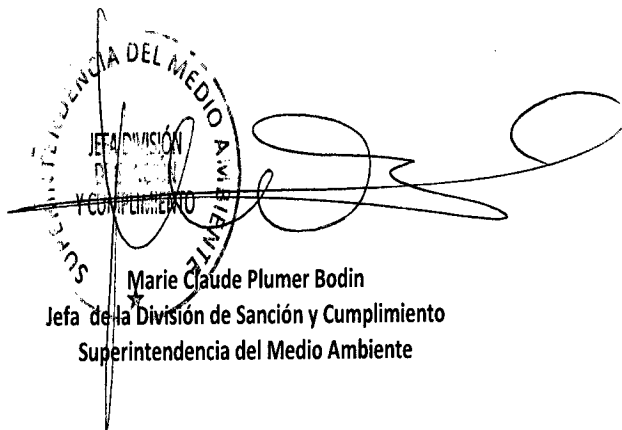
31. Que, a mayor abundamiento, pese a que Mainstream Chile S.A. había enviado con fecha 8 de noviembre de 2016 un correo electrónico a la SISS, consultando si dicho Servicio habría remitido a la SMA oficio para rectificación de la Resolución de Programa de Monitoreo, esta gestión no se realizó ante la Superintendencia del Medio Ambiente, que es el organismo en relación al cual se comprometió la solicitud y obtención de la rectificación de Resolución de Programa de Monitoreo (RPM).

32. Que, por lo tanto, se sigue estimando que Mainstream Chile S.A. no ejecutó ninguna gestión tendiente al cumplimiento de la acción A) del Hecho 2 del PDC en el marco temporal de ejecución de dicha Acción, en tanto que dicha acción compromete una tramitación ante la Superintendencia del Medio Ambiente, y no ante la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Por lo mismo, no se estima procedente otorgar un nuevo plazo para la ejecución de dicha acción, y se vuelve a hacer presente que la diligencia empleada en la ejecución de la totalidad de las acciones comprometidas en el Programa será ponderada oportunamente en la evaluación de ejecución satisfactoria del PDC.

#### RESUELVO:

I. **RECHAZAR EL RECURSO DE REPOSICIÓN** presentado con fecha 30 de junio de 2017, en tanto que se estima que este no cumple con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880.

II. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, el presente acto administrativo a MAINSTREAM CHILE S.A., domiciliado para estos efectos en Diego Portales 2000 Piso 10, Puerto Montt, Región de Los Lagos.



The image shows an official stamp from the Superintendencia del Medio Ambiente, specifically the División de Sanción y Cumplimiento. The stamp is circular with the text 'SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE' around the perimeter and 'DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO' in the center. A signature is written over the stamp. Below the stamp, the name 'Marie Claude Plumer Bodin' and her title 'Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento Superintendencia del Medio Ambiente' are printed.

Marie Claude Plumer Bodin  
Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento  
Superintendencia del Medio Ambiente

  
Carta Certificada

- MAINSTREAM CHILE S.A., domiciliado para estos efectos en Diego Portales 2000 Piso 10, Puerto Montt, Región de Los Lagos.