

RESUELVE RECURSO PRESENTADO POR KDM S.A.

RES. EX. N° 2/ROL N° D-081-2018

SANTIAGO, 11 DE SEPTIEMBRE 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 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; Decreto N° 37, del 8 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, que renueva designación de don Cristian Franz Thorud, en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Resolución Exenta N° 559, de fecha 14 de mayo de 2018, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 559, de 9 de junio del año 2017 de la Superintendencia del Medio Ambiente, en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y en 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:

1° Que, con fecha 13 de agosto de 2018, mediante Res. Exenta N° 1/ Rol D-081-2018, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, e indistintamente LO-SMA) se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-081-2018, con la formulación de cargos a KDM S.A. Dicha Resolución fue notificada de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Ley 19.800 con fecha 22 de agosto del año 2018.

2° Que, con fecha 29 de agosto del año 2018, KDM S.A., representada por don Rodrigo Pardo Feres, realizó una presentación en la cual: i) interpone recurso de reposición, solicitando se deje sin efecto la Res. Exenta N° 1/ Rol D-081-2018 y se dicte una nueva resolución que clasifique correctamente la infracción N° 1; ii) Solicita suspensión de los plazos, sea para formular descargos o presentar un PdC; iii) Acompaña documentos que indica y; vi) Acredita personería.

A. Antecedentes del escrito ingresado.

3° Que, KDM S.A. en primer lugar hace un resumen de los antecedentes generales del proyecto "Relleno Sanitario Los Ángeles", del procedimiento sancionatorio Rol D-070-2015 y de la Res. Exenta N° 1/ Rol D-081-2018.

4° Que, a continuación se refiere a la procedencia del recurso de reposición, indicando que el artículo N° 55 de la LO-SMA, solo regula el recurso de reposición, con respecto a las resoluciones de la SMA que apliquen sanciones, por tanto concluyen que la LO-SMA, no contemplaría en forma expresa un procedimiento de reposición de carácter, pero que si

lo haría la Ley 19.880 en carácter de supletoria, particularmente en los artículos 15 y 59 de dicha regulación.

5° Que, con respecto a los requisitos de procedencia del recurso de reposición, la empresa indica que los requisitos para su procedencia son que: i) Debe interponerse en contra de un acto administrativo, ii) Debe interponerse directamente por los interesados y, iii) Debe ser presentado dentro del plazo de 5 días desde la notificación. A continuación desarrolla cada uno de los requisitos los que se resumirán a continuación:

i) Las normas contenidas en la Ley 19.880 plantearían que en principio son impugnables mediante recurso de reposición todos los actos administrativos emanados de un Órgano de la Administración, sin embargo, restringe la aplicación de recurso en los actos trámite, siendo procedente solo cuando cumplen con alguno de los siguientes requisitos: a) Determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento y, b) Causen indefensión.

Según la empresa la Res. Exenta N° 1/ Rol D-081-2018, no constituiría un acto decisorio terminal del procedimiento, muy por el contrario, este acto daría inicio al procedimiento sancionatorio, pero si establecería la imposibilidad de continuar con el procedimiento de presentar un PdC respecto de la infracción N° 1, al haber calificado dicha infracción como grave, por lo cual cumpliría con el requisito citado.

ii) KDM S.A. sería interesado en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-081-2018.

iii) El recurso se habría interpuesto dentro del plazo de cinco días hábiles.

6° Que, por otro lado con respecto a la resolución recurrida, KDM S.A. indica que el recurso sólo tiene por objeto impugnar la clasificación de la infracción N° 1, debido a que en la Res. Exenta N° 1/ Rol D-081-2018, no se habría ponderado todos los antecedentes necesarios para realizar una adecuada clasificación de la infracción N° 1. Según la empresa, como lo ha sostenido la jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental, para que una infracción del artículo 35 sea calificada como grave se requiere además de la conducta típica en sí, que concurra alternativamente alguno de los efectos de las letras a) a la i) del numeral 2 del artículo 36, ya que la calificación estaría dada por un “efecto adicional” generado por infracción del caso específico. Así, a juicio de la empresa la SMA debiera por un lado configurar la infracción y por otro lado acreditar la ocurrencia del efecto adicional exigido por los literales del numeral 2 del artículo 36.

Con respecto a la infracción N° 1, y su clasificación en la letra e del artículo 35 literal 2, la empresa indica que la SMA ha entendido que el vocablo “gravemente” se entendería en atención de distintos criterios, que alternativamente pueden o no concurrir según las particularidades de la infracción que se haya configurado y que en la Res. Exenta N° 1/ Rol D-081-2018, no existiría mención alguna a los criterios, por lo que no ha quedado acreditado que concurran las circunstancias para calificar la infracción como grave, por lo cual debiese ser calificada como leve.

7° Que, adicionalmente la empresa indica que existirían antecedentes que permiten acreditar la inexistencia de la infracción imputada a KDM S.A. y se refiere a cada uno de los hechos del cargo 1, indicando resumidamente lo siguiente:

i) El informe de Fiscalización cometería un error al entender que las lagunas debían tener una capacidad máxima de 1.000 m³, ya que de acuerdo con el considerando N° 4.3.3 de la RCA N° 252/2002, el volumen total de las 6 lagunas sería de 8.038 m³, volumen que se cumpliría con la suma de las 6 piscinas.

ii) Los efluentes cumplen con los requisitos de la RCA N° 252/2002, por lo que los filtros palustres han sido utilizados para acumular el líquido antes de su uso en riego como medida de control.

iii) No sería efectivo que la recirculación y reinyección de lixiviados sin tratamiento desde la cámara LP1 hacia el relleno sanitario constituya una infracción en los términos del artículo 35 de la LO-SMA.

iv) En relación a la reinyección de lodos rehidratados al relleno sanitario, se indica que correspondería a un procedimiento de mantenimiento, cual sería, el lavado del estanque sedimentador.

v) En cuanto a la dilución de residuos líquidos, se habría realizado por razones operativas, para efectos de precaver cualquier efecto adverso en el entorno originado por alguna ineficiencia en el proceso de tratamiento de Riles de la planta.

8° Que, finalmente se solicita tener por interpuesto el recurso de reposición y en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, se deje sin efecto la resolución recurrida y se dicte una nueva resolución que califique correctamente el cargo 1 de la Res. Exenta N° 1/ Rol D-081-2018. También se solicita en virtud de lo dispuesto en el artículo N° 57 y 59 de la Ley 19.880, declarar la suspensión de los plazos otorgados a KDM S.A. sea para formular descargos o para presentar un PdC y se acompaña Informe Topográfico “Memoria Técnica Capacidad de Piscinas de Almacenamiento de Líquidos en Relleno Sanitario Laguna Verde de Los Ángeles” de fecha de agosto de 2018, Informe N° 360397, de fecha 05 de enero del 2017 y copia de escritura pública de 10 de enero del año 2018, otorgada en la notaría de Santiago de don Humberto Santelices Narducci, en la cual consta la personería de don Rodrigo Pardo Feres, para representar a KDM S.A.

B. Admisibilidad del recurso de reposición

9° Que, en primer lugar, cabe señalar, tal como lo ha indicado la empresa, 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. Sin embargo, artículo 62 de la LO-SMA señala que, en todo lo no previsto por ella se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Luego, 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.

10° Que, en relación a los actos de mero trámite referidos en la norma citada, nuestra jurisprudencia administrativa ha señalado 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...”*¹. La doctrina nacional, por su parte, ha delineado la distinción entre los actos trámite y los actos terminales o 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...”*².

11° Que, aplicando los conceptos referidos al presente caso, resulta claro que la resolución que formula cargos corresponde a un acto trámite, al ser esta la resolución, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, que tiene como fin dar inicio al mismo.

¹ Contraloría General de la República. Dictamen N° 37111//2014.

² Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing. Año 2011. Pág. 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). Pág. 1.

12° Que, en cuanto a la impugnabilidad de los actos trámite cabe remitirse a lo que ha establecido el Segundo Tribunal Ambiental al respecto, señalado que *“tanto la doctrina nacional como extranjera reconocen su carácter excepcional y que las causales por las cuales procede, como es el caso de la indefensión, deben interpretarse de forma restrictiva”*³ y a mayor abundamiento citando, entre otros autores, al profesor Luis Cordero Vega quien ha dicho que *“El principio de economía procedimental aconseja concentrar la impugnación de todas las cuestiones que el interesado considere que le perjudican injustamente en el recurso que se interponga frente a la resolución definitiva y no abrir la posibilidad de recursos aislados frente a actos trámite (salvo casos excepcionales), cuya influencia en la decisión definitiva no puede determinarse”*⁴

13° Que, siendo la formulación de cargos, claramente, un acto administrativo de mero trámite, lo que corresponde es evaluar si respecto de ella se configuran las hipótesis excepcionales que contempla la Ley N°19.880 para que dicho acto sea impugnado mediante recurso de reposición, esto es, que la resolución genere la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzcan indefensión.

14° Que, en relación al primero de estos supuestos, esto es, que la resolución genere la imposibilidad de continuar con el procedimiento, tal como se señala en el considerando anterior, el objeto de esta resolución es precisamente la de dar inicio al procedimiento sancionatorio, abriendo así la etapa de discusión. Plantear que esta resolución hace imposible la continuación del procedimiento, implicaría atentar contra su misma naturaleza y fines. En esta línea la Excelentísima Corte Suprema ha establecido que la formulación de cargos *“(…) únicamente se trata del acto trámite que tiene por objeto dar inicio a la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador, comunicando al presunto infractor las imputaciones en su contra y las disposiciones que se estiman infringidas, a fin de otorgarle la posibilidad de, evacuando descargos, presentar defensas tendientes a desvirtuar tales hechos y rendir prueba en apoyo a sus pretensiones”*⁵. Por lo tanto, no puede sostenerse que ésta genere la imposibilidad de continuar con el procedimiento sancionatorio.

15° Que, en este punto la empresa indica que la Res. Exenta N° 1/ Rol D-081-2018, establecería la imposibilidad de continuar con el procedimiento de presentar un PdC respecto de la infracción N° 1, al haberse clasificado dicha infracción como grave, por lo cual cumpliría con el requisito citado. Así, la empresa pareciera entender que en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-081-2018, existirían procedimientos separados e independientes uno del otro, por lo que se hace necesario aclarar a KDM S.A. de qué manera define la LO-SMA y la jurisprudencia nacional el PdC.

16° Que, la LO-SMA indica en su artículo N° 42 que *“Iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, un programa de cumplimiento. Para estos efectos se entenderá como programa de cumplimiento, el 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.”*

17° Que, por otro lado la Corte Suprema, ha indicado que el PdC se insertaría dentro del sistema regulatorio ambiental como, *“instrumento de incentivo, que permite que un proceso sancionatorio no termine necesariamente con una sanción, sino que culmine con el desarrollo y puesta en marcha de un programa que materialice la protección del bien jurídico que a través de las infracciones constatadas se vio amenazado (Corte Suprema Rol N°*

³ Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental Rol R-126-2016.

⁴ Cordero Vega, Luis, lecciones de Derecho Administrativo, Thomson Reuters, 2015, p.254)

⁵ Sentencia de la Corte Suprema Rol 18341-2017.

11.485-17), para lo cual se deben cumplir con el desarrollo de acciones concretas, sometidas a la fiscalización de su efectiva implementación.⁶

18° Que, a su vez se ha establecido que la presentación de un PdC constituye *“una forma extraordinaria de suspender el procedimiento sancionatorio ya iniciado, por la vía de incentivar que el infractor subsane las transgresiones que han sido objeto de los cargos.”*⁷

19° Que, en este mismo sentido el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, ha establecido que el PdC es uno de los instrumentos introducidos por el legislador denominados por la doctrina como *“Mecanismos de incentivo al cumplimiento”*, y en cuanto a su finalidad es un *“un instrumento que busca corregir una situación de incumplimiento y los efectos derivados de éste. Por otra parte, y en la medida que se ejecute el programa de cumplimiento, éste se configura, desde el punto de vista procedimental, como una forma extraordinaria de poner fin al procedimiento sancionatorio (Cfr. GUZMAN ROSEN, RODRIGO, Derecho Ambiental Chileno, Editorial Planeta Sostenible, Santiago, 2012, p. 213).”*⁸

20° Que, de las definiciones otorgadas previamente se puede colegir que el PdC, es un instrumento de incentivo del cumplimiento ambiental incorporado como una de las alternativas dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, no siendo un procedimiento en sí mismo, puesto que tal como se desprende del artículo 42 inciso primero, este depende de la iniciación de un procedimiento sancionatorio.

21° Que, de esta forma, apegándonos a la definición de procedimiento otorgada en la Ley 19.880, el acto de presentar un PdC no es un procedimiento, puesto que su finalidad no es producir un acto administrativo terminal, todo lo contrario, una vez aprobado produce la suspensión del procedimiento sancionatorio.

22° Que, según lo anterior, se puede concluir que la Res. Exenta N° 1/ Rol D-081-2018, no imposibilita la continuidad del procedimiento, sino que da inicio al procedimiento administrativo sancionador, informando al presunto infractor las imputaciones en su contra y la normativa infringida e indicando las alternativas que tiene la empresa dentro del marco legal establecido en el artículo 42 y 49 de la LO-SMA.

23° Que, es relevante señalar que el artículo 42 de la LO-SMA, además de definir el PdC, indicar los plazos de presentación y describir sus efectos, también indica ciertas limitaciones para la presentación del mismo, así señala que *“No podrán presentar programas de cumplimiento aquellos infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental o hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas **o hubiesen presentado, con anterioridad, un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves.** Con tal objeto, deberá considerarse el plazo de prescripción de las infracciones señaladas en el artículo 37.”* (el destacado es nuestro). En este sentido, la empresa ya presentó con anterioridad un PdC, el cual fue aprobado mediante Res. Exenta N° 5/ Rol D-070-2015, de 4 de diciembre del año 2015, y el cargo N° 1 del presente procedimiento no fue clasificado como leve, por lo que la Res. Exenta N° 1/ Rol D-081-2018, solo se limita a comunicar el impedimento legal. Cabe recordar que a través del procedimiento Rol D-070-2015, se formularon 6 cargos, de los cuales dos fueron clasificados como graves.

⁶ Sentencia de la Corte Suprema Rol 3572-2018.

⁷ Sentencia de la Corte Suprema Rol 88.948-2016.

⁸ Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental Rol R-75-2015.

24° Que, el segundo supuesto que contempla el artículo 15 de la Ley N°19.880, para la procedencia del recurso de reposición en contra de las resoluciones de mero trámite, es que el acto produzca indefensión. Una situación de indefensión se dará cuando una parte en el procedimiento pierda la oportunidad de que su pretensión sea recibida y ponderada por el órgano decisor. Es decir, impide que una parte pueda ejercer su defensa en el proceso, perdiendo de este modo la oportunidad de que ella sea ponderada y valorada. Respecto a este punto, tal como lo establece la Corte Suprema en el extracto ya citado, la formulación de cargos tiene precisamente como fin otorgarle la posibilidad de ejercer su derecho de defensa evacuando descargos y rindiendo prueba en respaldo de sus pretensiones en el marco de la instrucción de un procedimiento administrativo sancionador. La Corte Suprema ha señalado expresamente que *“Como acto trámite, la reformulación de cargos no causa indefensión en el administrado, por el contrario, según lo disponen los artículos 49 y 50 de la Ley N°20.417, nace un plazo para evacuar descargos y solicitar diligencias”* (el destacado es nuestro).

25° Que, a mayor abundamiento, se hace presente que la jurisprudencia tanto de los Tribunales Ambientales, de la Corte de Apelaciones y de la Corte Suprema ha sido consistente en rechazar la impugnación de un acto trámite como lo es la formulación de cargos. En esta línea, es posible citar las siguientes sentencias de la Corte Suprema: Rol 3682-2017, Rol 5328- 2016, Rol 18341-201; las siguientes sentencias de la Corte de Apelaciones de Valdivia Rol 5-2017 y Rol 7-2017; las siguientes sentencias Segundo Tribunal Ambiental: Rol 82-2015, y Rol 122-2016 y las siguientes sentencias del Tercer Tribunal Ambiental: Rol 52-2017 y Rol 48-2017.

26° Que, en el presente caso, sobre la base de lo señalado en los considerandos precedentes, se concluye que la situación aludida, tampoco corresponde a una situación de indefensión en los términos en que debe aplicarse, según lo han establecido ampliamente la doctrina y la jurisprudencia, el segundo supuesto que establece el artículo 15 de la Ley N°19.880. Lo anterior, dado que la empresa tiene la posibilidad ejercer plenamente su derecho a defensa formulando descargos, en los cuales puede controvertir en todo o parte cada una de las imputaciones que se le realizan, incluida, por cierto, la clasificación de gravedad del Cargo N°1, para lo cual podrá presentar pruebas y solicitar diligencias que respalden su posición conforme a la ley.

27° Que, resuelto lo anterior es necesario indicar que con respecto al fondo de la presentación, es decir la solicitud de reclasificación de los cargos y los antecedentes presentados por la empresa para efecto de acreditar su solicitud, esta Superintendencia no se pronunciará en esta etapa a lo solicitado, debido a que implicaría adelantar un pronunciamiento que solo se puede otorgar una vez analizados los antecedentes que presente la empresa en sus descargos y evaluados los resultados de las posibles diligencias del presente sancionatorio.

C. Solicitud de suspensión de los plazos para formular descargos o presentar un PdC

28° Que, el artículo 57 de la Ley N°19.880 dispone que *“La 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”.

29° Que, en relación con la solicitud de suspensión, cabe señalar, en primer lugar que la empresa no ha señalado en su petición de que forma el cumplimiento del acto recurrido pudiere causarle un daño irreparable, por lo demás en este caso en



particular la empresa, a la fecha de emisión de la presente Resolución aun cuenta con plazo para formular descargos.

30° Que, finalmente la segunda hipótesis no procede, debido a lo que se resolverá a continuación.

RESUELVO:

I. RECHAZAR totalmente el recurso de reposición interpuesto, por los argumentos expuestos en la sección B de la presente resolución.

II. RECHAZAR la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución recurrida, por lo indicado en la sección C de la presente resolución y por lo resuelto en el Resuelvo primero.

III. TENER POR ACOMPAÑADOS, los antecedentes presentados por KDM S.A. en su escrito de 29 de agosto del 2018.

IV. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a don Gastón Bastías Román, representante legal de KDM S.A., domiciliado en Alcalde Guzmán 0180, comuna de Quilicura, Región Metropolitana.

Sigrid Scheel Verbakel
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente