



**SE PRONUNCIA SOBRE SOLICITUD PRESENTADA CON
FECHA 04 DE OCTUBRE DE 2019**

RES. EX. N° 6/ ROL F-036-2019

Santiago, 16 OCT 2019

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que dispone la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; 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 Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, que "crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento; en la Resolución N° 82, de 18 de enero de 2019, que Establece Orden de Subrogación para el cargo de Jefe de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1° Que, con fecha 24 de septiembre de 2018, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-036-2018, mediante formulación de cargos a la Ilustre Municipalidad de Osorno, Rut N° 69.210.100-6, como titular del Vertedero Osorno, emplazado en la comuna de Osorno, Región de Los Lagos, por haberse detectado una serie de incumplimientos a la Resolución de Calificación Ambiental N° 438, de fecha 20 de agosto de 2010 (en adelante "RCA N°438/2010").

2° Que, con fecha 01 de febrero de 2019, esta Superintendencia, mediante Resolución Exenta N° 5/ Rol F-036-2019, aprobó el programa de cumplimiento (en adelante, "PdC") presentado por la Municipalidad de Osorno, incorporando correcciones de oficio, y otorgando un plazo para la presentación de un PdC refundido que incorporase las referidas correcciones.

3° Que, con fecha 08 de febrero de 2019, la Municipalidad de Osorno dio cumplimiento a lo indicado los Resueltos III y IV de la Resolución Exenta N° 5/Rol F-036-2018, acompañando un PdC Refundido en el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento, en los términos solicitados, siendo éste validado por la SMA con fecha 28 de febrero del mismo año.

4° Que, con fecha 04 de octubre de 2019, mediante el Ord. ALC. N° 1616/2019, el titular presentó un escrito mediante el cual se solicita la modificación del plazo de término de la Acción N° 1, así como del inicio y término de la Acción N° 9 del PdC

aprobado, de conformidad a los argumentos que se exponen, acompañando medios de pruebas para respaldar su solicitud.

I. **Solicitud de modificación de las Acciones N° 1 y N° 9 del PdC**

A. **Contexto de las Acciones N° 1 y N° 9.**

5° Que, los **hechos infraccionales N° 1 y 3** de la formulación de cargos, se vinculan directamente con la solicitud de modificación del plazo de término para la ejecución de las acciones N° 1 y N° 9 del PdC aprobado mediante la Res. Ex. N° 5/Rol F-036-2018. En ese sentido, el **cargo N° 1** dice relación al *“Manejo deficiente en la disposición de residuos en cuanto a: Falta de Compactación y de cobertura de residuos, disposición desordenada de los residuos y deficiencias en la configuración y características de celdas y taludes”* y el **cargo N° 3**, se refiere al *“Deficiente manejo de lixiviados, en cuanto a: No construcción de drenes y piscinas, no impermeabilización de la piscina de acumulación existente, no acredita el mecanismo y puntos donde se realiza la reinyección, no realiza retiro y disposición de lixiviados, generación de nuevos sectores de acumulación (...)”*.

6° Que, en relación a los referidos cargos, el PdC aprobado contempló una serie de acciones, que en lo pertinente a la presente resolución, consisten en: **Acción N° 1:** *“Manejo de residuos en términos de perfilamiento de taludes, compactación de residuos y cobertura”*, y la **Acción N° 9:** *“Implementación y funcionamiento de sistema de drenes y piscinas en todo el vertedero”*.

7° La acción principal e idónea para volver al cumplimiento del **cargo N° 1** es la **Acción N° 1**, la que se informa como una acción en ejecución, en términos que los trabajos de perfilamiento de taludes, compactación de residuos y cobertura comenzaron en junio de 2018, circunstancia que se prolongaría por un **periodo de 6 meses desde la aprobación del PdC**, con el objeto de permitir un manejo de residuos conforme a los estándares dispuestos de la RCA N° 438/2010 (detallado técnicamente en la sección de “forma de implementación”).

8° Por su parte, la acción principal e idónea para volver al cumplimiento del **cargo N° 3** es la **Acción N° 9**, que propiciará el manejo adecuado de los lixiviados en el área del vertedero mediante la construcción de un sistema de drenes. La presente acción requiere como **presupuesto previo la ejecución de la Acción N° 1**, de modo que el retraso en la ejecución de la primera, afecta la implementación de la segunda, de modo que el análisis de ambas acciones, en relación al plazo de término de ejecución comprometido en el PdC, será analizado en conjunto.

B. **Modificación solicitada en la Acción N° 1 y N° 9 y antecedentes sobre que se basa.**

9° Que, como se indicara previamente, la Acción N° 1 del PdC, en términos del plazo de finalización para su ejecución, corresponde a 6 meses desde la notificación de la aprobación del PdC, es decir, **al 8 de agosto de 2019.**

10° Al respecto, el titular señalar que dicha acción, a la fecha de su presentación de fecha 04 de octubre de 2019, detenta un avance del 95%, correspondiendo su finalización durante el mes de octubre del mismo año.

11° Agrega que, debido a las condiciones climáticas durante el referido plazo de ejecución, correspondientes a intensas precipitaciones en la Región, ***“no fue posible dar por terminada esta Acción en el plazo indicado, por cuanto los caminos al interior de la masa de residuos eran intransitables (...) tornándose esto último, consecuentemente, en circunstancias imprevistas e irresistibles (...)”***.

12° Por su parte, en razón que la **Acción N° 9 requiere como presupuesto previo la ejecución de la Acción N° 1**, debido a que la estabilidad de la masa de residuos, conforme a lo expuesto por el titular, ***“es una condición clave para la construcción de las nuevas piscinas de lixiviados y su sistema de drenes. Además, para la construcción de las piscinas es necesario esperar que la masa de residuos donde las piscinas están proyectadas cuente con un nivel de humedad apropiado, por tanto, la construcción de éstas se debe iniciar en periodo seco (...)”***.

13° En el contexto de lo señalado precedentemente, en la propia Acción N° 9, en la sección de “forma de implementación”, se indicó expresamente que dicha acción sería ejecutada una vez finalizada la Acción N° 1, ***“debido a que la implementación de estos se debe realizar bajo condiciones climáticas específicas”***.

14° Para efectos de respaldar la ocurrencia de precipitaciones en la Región que habrían generado el retraso en la finalización de la Acción N° 1, y consecuentemente de la Acción N° 9 del PdC, la Municipalidad acompañó en su escrito de solicitud un anexo denominado “Gráfica Pluviométrica”, donde se observa alta pluviometría a partir del mes de abril hasta agosto de 2019, conforme a los datos obtenidos de los boletines de la DGA sobre “Información pluviométrica, fluviométrica, estado de embalses y aguas subterráneas” en Osorno. Adicionalmente, adjuntó un conjunto de fotografías que muestra el estado de los caminos internos del vertedero debido a las altas precipitaciones, dificultando el ingreso de camiones para el desarrollo de las labores vinculadas a la Acción N° 1.

15° En definitiva, la Municipalidad solicita ampliar el plazo de inicio de construcción de la Acción N° 9, con fecha 01 de diciembre de 2019, acotando su ejecución a 60 días (considerando que la presente acción originalmente contemplaba una duración de 84 días), evento que no generaría la fecha de término de la totalidad de las acciones comprometidas en el PdC.

C. Análisis de la propuesta de modificación de la Acción B.1.8

(i) Consideraciones preliminares

16° Que, la resolución de aprobación de un PdC corresponde a un acto trámite cualificado, el cual se pronuncia respecto de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad de las acciones y metas que conforman el PdC presentado por el infractor; así como también respecto de aquellos indicados en el artículo 9 inciso tercero del Reglamento, que prescribe que en ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio

de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.

17° Que, cabe hacer presente que una vez aprobado el PdC no proceden modificaciones al mismo que impliquen una nueva evaluación de los criterios de eficacia, integridad y verificabilidad, sobre los cuales ya existió un pronunciamiento formal de la SMA para efectos de su aprobación, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 19.880.

18° Que, sin embargo, resulta posible sostener determinadas modificaciones al PdC aprobado, en la medida que el propio instrumento hubiera considerado condiciones externas que imposibilitaran la ejecución de una determinada acción en el plazo comprometido, lo que de acuerdo a la Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento, de julio de 2018, corresponde a los denominados **impedimentos**. A su vez, existen situaciones inimputables al titular, que no pueden preverse de forma anticipada, ni tampoco se encuentran dentro de la esfera de control de la Empresa. Dichos **hechos imprevisibles e irresistibles constituyen situaciones excepcionales**, que precisamente por sus características no fueron consignados como impedimentos en un PdC, pero que en caso de presentarse, deben ser ponderados por la SMA. En relación con lo anterior, esta Superintendencia se ha pronunciado en varias ocasiones, solicitando la eliminación de impedimentos consignados en un PdC asociados a situaciones excepcionales, tales como eventos climatológicos, incendios o sismos¹.

19° Dichos hechos, si bien por su baja probabilidad de ocurrencia no corresponden a impedimentos propiamente tales, siempre deben ser ponderados por esta Superintendencia. Así se ha reconocido en la Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento, de julio de 2018, donde se indica que *"[...] en caso de ocurrencia de eventos excepcionales no previstos durante la ejecución de un PDC, deberá informarse a la Superintendencia, para su ponderación del hecho según las circunstancias del caso específico [...]"*

20° Que, por su parte, esta SMA ha sostenido que ante la configuración de circunstancias sobrevinientes en el marco de la ejecución de un PDC, que a juicio del titular, pudieran implicar una desviación respecto de lo establecido en el programa de cumplimiento aprobado, dichos eventos deberán ser informados a esta Superintendencia, acompañando todos aquellos antecedentes que acrediten: *"[...]el hecho de haberse verificado efectivamente el impedimento o las circunstancias alegadas; ii) las acciones adoptadas por el titular para hacerse cargo diligentemente del impedimento o las circunstancias alegadas; iii) que, por medio de las referidas acciones, se mantiene el cumplimiento de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad tenidos a la vista al momento de aprobar el PdC; iv) que a partir de la verificación de las referidas circunstancias o impedimentos, y de las acciones adoptadas para abordarlos, no se configura una situación que permita al infractor eludir su responsabilidad o aprovecharse de su infracción; y v) que a partir de la verificación de las referidas circunstancias o impedimentos, y de las acciones adoptadas para abordarlos, el PdC no deviene en un instrumento manifiestamente dilatorio"*.

¹ Al respecto véase por ejemplo, la Res. Ex. N° 24/Rol F-041-2016 del procedimiento rol F-041-2016, seguido en contra de SQM Salar S.A., en cuyo resuelto I se solicita eliminar los impedimentos 6.1, 21.1 y 23.1 del PdC refundido. Dichos impedimentos consistían en la imposibilidad de ejecutar acciones por condiciones climáticas, sismos, incendios, u otras situaciones que se encuentren fuera del control del titular. En el mismo sentido se pronunció la Res. Ex. N° 8/Rol D-038-2017, en el procedimiento seguido en contra de Compañía Minera Cerro Negro, entre otras.

21° Que, en conclusión, no basta con alegar la ocurrencia de una circunstancia no prevista en el programa de cumplimiento para evaluar una posible modificación del mismo, sino que debe cumplirse con los requisitos enunciados previamente.

22° En este sentido, corresponde en primer lugar determinar si las circunstancias descritas corresponden a hechos sobrevinientes, inimputables, imprevisibles e irresistibles para el presunto infractor que se encuentra ejecutando un PdC. En caso de establecerse que las circunstancias descritas revisten dichas características, se procederá a ponderar aquellos aspectos referidos en el considerando 20°, a fin de establecer si corresponde, en definitiva, dar lugar a una modificación del PdC.

(ii) **Efectividad de haberse configurado una circunstancia sobreviniente que amerite la modificación de las Acciones N° 1 y 9.**

23° Que, como se ha venido señalando, esta Superintendencia ha aceptado la incorporación de modificaciones a un PdC en ejecución de manera excepcional, tratándose de situaciones inimputables al titular, que no pueden preverse de forma anticipada, tratándose de hechos imprevisibles e irresistibles. En razón de lo indicado, corresponde determinar si ocurrencia de eventos de altas precipitaciones en la Región, aducida por la Municipalidad, corresponde a una situación que amerite la modificación del plazo de las Acciones N° 1 y 9 del PdC aprobado y en ejecución.

24° En ese contexto, esta SMA estima que las precipitaciones ocurridas en Osorno, en vista de los antecedentes presentados por la Municipalidad con fecha 04 de octubre de 2019, han impedido a la misma la ejecución de la Acción N° 1, y consecuentemente de la Acción N° 9, dentro de los plazos originalmente aprobados, constituyendo dicha circunstancia un hecho imprevisible e irresistible para la misma. Así, la realización de los trabajos en periodo seco resulta una condición fundante para la correcta ejecución de las labores asignadas en las referidas Acciones. De esta forma, se estima que la prueba presentada en la materia es suficiente para verificar la circunstancia sobreviniente aludida por el titular.

25° Por otro lado, la solicitud de la Municipalidad no modifica los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad tenidos a la vista al momento de aprobar el PdC, no se configura una situación que permita al infractor eludir su responsabilidad o aprovecharse de su infracción y el PdC no deviene en un instrumento manifiestamente dilatorio.

(iii) **Conclusión.**

26° En virtud de las consideraciones expuestas precedentemente, se acoge la modificación del plazo de término de la Acción N° 1, quedando en los siguientes términos: *"9 meses desde la notificación de la aprobación del PdC"*.

27° Asimismo, se acoge la modificación de la Acción N° 9, relativa al plazo de inicio y término de la misma, quedando en los siguientes términos: (i) Fecha de inicio: *"10 meses desde la aprobación del PdC"*, (ii) Fecha de término: *"12 meses desde la aprobación del PdC"*.

RESUELVO:

I. ACOGER LA SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE LAS ACCIONES N° 1 Y N° 9 DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO DE LA MUNICIPALIDAD DE OSORNO, presentada con fecha 04 de octubre de 2019, en los términos expuestos en los considerandos 26 y 27 de la presente resolución.

II. NOTIFICAR por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, al Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Osorno, don Jaime Bertín Valenzuela, domiciliado en Avenida Juan Mackenna N°851., Osorno, Región de Los Lagos.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO.



Sebastián Riestra López
Sebastián Riestra López

**Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento (S)
Superintendencia del Medio Ambiente**

SAV
SAV
Carta Certificada:

- Don Jaime Bertín Valenzuela, Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Osorno, domiciliado en Avenida Juan Mackenna N°851, Osorno, Región de Los Lagos.

C.C:

- Ivonne Mansilla, Jefa Oficina Regional de Los Lagos.