

**RECHAZA RECURSO DE REPOSICIÓN Y DECLARA
INSADMISIBLE EL RECURSO JERÁRQUICO EN
SUBSIDIO, PRESENTADOS CON FECHA 9 DE
SEPTIEMBRE DE 2020**

RES. EX. N° 11/ROL D-052-2019

Santiago, 28 de enero de 2020

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); en la Ley 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 la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“LOCBGAE”); en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, que Aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; 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° 31, de 8 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra al Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2558, de 30 de diciembre de 2020, que Deroga Resoluciones que Indica y Establece Orden de Subrogancia para el Cargo de Jefe/a del Departamento de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 549, de fecha 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana; y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

**I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO ROL D-052-2019**

1. Con fecha 28 de mayo de 2019, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-052-2019, mediante la formulación de cargos a Fernando Hernández Díaz (en adelante, “el titular”) contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-052-2019, en virtud de infracciones tipificadas en el artículo 35 letras a), b) y l) de la LO-SMA, por incumplimientos a la Resolución Exenta N° 548, de 23 de julio de 2007 (en adelante, “RCA N° 548/2007”), de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos (en adelante,

“COREMA Los Lagos”), que calificó como ambientalmente favorable la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Vertedero Industrial Controlado Dicham”, y a la Resolución Exenta N° 436, de 16 de agosto de 2010 (en adelante, “RCA N° 436/2010”), de la COREMA Los Lagos, que calificó como ambientalmente favorable el proyecto “Modificación Vertedero Dicham”.

2. El 5 de junio de 2019, Juan Paillalef Caniullán, invocando la representación de Fernando Hernández Díaz, presentó ante la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, también “SMA”) una solicitud de ampliación de plazo para presentar un programa de cumplimiento y descargos. La ampliación de los plazos fue otorgada mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-052-2019, de 5 de junio de 2019, la que fue notificada personalmente el 6 de junio de 2019, en los términos del artículo 46 inciso 3° de la Ley N° 19.880.

3. Con fecha 19 de junio de 2019, Juan Paillalef Caniullán, actuando en representación del titular, presentó una propuesta de programa de cumplimiento ante esta Superintendencia, con sus anexos. La propuesta fue objeto de observaciones mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-052-2019, de 21 de agosto de 2019.

4. Con fecha 11 de septiembre de 2019, esta Superintendencia recibió la presentación de un programa de cumplimiento refundido, presentado por Juan Paillalef Caniullán, actuando en representación del titular. Al respecto, mediante la Resolución Exenta N° 7/Rol D-052-2019, de 2 de septiembre de 2020, se resolvió rechazar el programa de cumplimiento refundido presentado, en razón de no cumplir con los requisitos de aprobación definidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, tal como fue fundamentado en la referida resolución. La resolución en comento fue notificada por correo electrónico el mismo día de su adopción.

5. Con fecha 7 de septiembre de 2020, el titular solicitó una ampliación de plazo para presentar descargos. La referida solicitud fue rechazada mediante la Resolución Exenta N° 8/Rol D-052-2019, de 8 de septiembre de 2020, dado que, en fecha anterior, esta SMA otorgó una ampliación de plazo para la presentación de descargos, tal como se indicó en el Considerando 2 de esta resolución. Asimismo, se le indicó al titular que, considerando que la formulación de cargos fue notificada el 30 de mayo de 2019, y la presentación del programa de cumplimiento acaeció el 19 de junio de 2019, el plazo restante para presentar descargos, a la fecha del rechazo del programa de cumplimiento refundido, comprendía 9 días hábiles, cuyo vencimiento ocurriría el 15 de septiembre de 2020. La Resolución Exenta N° 8/Rol D-052-2019 se notificó por correo electrónico al titular, el 8 de septiembre de 2020.

6. Con **fecha 9 de septiembre de 2020**, estando dentro de plazo, **el titular presentó un recurso de reposición, con jerárquico en subsidio, en contra de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-052-2019, que rechazó el programa de cumplimiento refundido**. A su presentación acompañó los siguientes documentos: (i) Programa de monitoreos de aguas (superficiales y subterráneas); (ii) Sistema de gestión integrado del Vertedero Industrial Dicham; y (iii) Programa de monitoreo de Biogás del Vertedero Industrial Dicham.

7. Habiendo transcurrido el plazo para la presentación de descargos, se resolvió, mediante la Resolución Exenta N° 9, de 16 de septiembre de 2020, tener por no presentados descargos en el presente procedimiento sancionatorio, y junto con

ello, tener por interpuesto el recurso de reposición con jerárquico en subsidio. La referida resolución se notificó por correo electrónico al titular el 28 de septiembre de 2020.

8. Con fecha 25 de septiembre de 2020 Juan Paillalef Caniullán, en representación del titular, realizó una presentación mediante la cual solicitó a esta Superintendencia dictar medidas provisionales respecto del Vertedero Municipal de Chonchi. En su presentación acompañó: (i) Dos fotografías del Vertedero Municipal de Chonchi, de fecha 21 de septiembre de 2020, en las que se observaría la acumulación de residuos sólidos domiciliarios a la intemperie, sin medidas de control para las aguas lluvias; (ii) Copia del ORD. N° 163, de 20 de agosto de 2019, de la oficina regional de Los Lagos de la SMA, por medio del cual se informa al denunciante el estudio de eventuales incumplimientos ambientales de parte del Vertedero Municipal de la Comuna de Chonchi.

9. Con fecha 29 de septiembre de 2020, Juan Paillalef Caniullán, realizó una presentación mediante la cual interpuso un recurso de reposición, con jerárquico en subsidio, en contra de la Resolución Exenta N° 9/Rol D-052-2019, señalando que el titular habría presentado sus descargos dentro de plazo.

10. Mediante la Resolución Exenta N° 10/Rol D-052-2019, de 6 de octubre de 2020, se rechazó el recurso de reposición presentado por el titular, mencionado en el considerando precedente, por estimarse que este no presentó descargos en el procedimiento sancionatorio de una manera legible, y ello no fue subsanado a pesar de haber sido indicado por funcionario a cargo del correo electrónico de esta Superintendencia. Asimismo, se rechazó la solicitud de dictación de medidas provisionales respecto del Vertedero Municipal de Chonchi por no acreditarse, conforme a los antecedentes acompañados por el titular, un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas en los términos exigidos por el artículo 48 de la LO-SMA. Con todo, los antecedentes acompañados fueron derivados a la División de Fiscalización de esta Superintendencia, de manera de ser incorporados a las indagaciones suscitadas con ocasión de la denuncia ID 74-X-2019. La referida resolución se notificó a la casilla electrónica del titular con fecha 6 de octubre de 2020.

11. Con fecha 2 de noviembre de 2020 Juan Paillalef Caniullán realizó una presentación ante esta Superintendencia mediante la cual renunció al patrocinio y poder otorgado por el titular.

II. RESPECTO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR FERNANDO HERNÁNDEZ DÍAZ

a. Plazo para la interposición del recurso

12. Sobre el particular, es menester señalar que la Resolución Exenta N° 7/Rol D-052-2019, fue notificada al titular mediante correo electrónico con fecha 2 de septiembre de 2020.

13. Al respecto, el artículo 59 de la Ley N° 19.880 dispone que: *“El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo*

órgano que dictó el acto que se impugna”. Así, se tiene que el recurso de reposición presentado con fecha 9 de septiembre de 2020 está dentro de plazo, por corresponder esa fecha al quinto día hábil, contado desde la notificación de la resolución recurrida.

b. Procedencia del recurso de reposición en razón de la materia resuelta

14. La resolución recurrida -que rechaza el programa de cumplimiento refundido presentado por el Titular- corresponde a lo que la jurisprudencia ha denominado un “acto trámite cualificado”, procediendo a su respecto el recurso de reposición.

15. En efecto, según lo resuelto en la sentencia Rol R-132-2016 del Segundo Tribunal Ambiental, “la resolución que se pronuncia sobre un programa de cumplimiento, constituye un acto trámite cualificado, en cuanto decide sobre el fondo del asunto planteado, lo que lo transforma en un acto recurrible -mediante recurso de reposición- y, en consecuencia, objeto de control judicial” (énfasis agregado), por lo que es posible sostener que la resolución recurrida es de aquellos actos trámites impugnables de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 inciso 2° de la Ley N° 19.880.

16. De manera concordante con lo expuesto en el párrafo precedente, el Resuelvo VIII de la resolución recurrida indica: “**RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN.** De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LO-SMA, en contra de la presente resolución procede reclamo de ilegalidad ante el Segundo Tribunal Ambiental, dentro del plazo de 15 días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, así como los recursos establecidos en el Capítulo IV de la Ley N° 19.880 que resulten procedentes” (énfasis en el original).

c. Sobre las alegaciones contenidas en el recurso de reposición

17. El recurso de reposición interpuesto por Juan Paillalef Caniullán, en representación del titular, se estructura en función a un análisis del cumplimiento, por parte del programa de cumplimiento refundido presentado, de los criterios de aprobación en los términos del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, para lo cual va analizando las acciones ofrecidas cargo por cargo. A continuación, se exponen en el mismo sentido las alegaciones del titular respecto de cada cargo. Luego se exponen las alegaciones referidas a responsabilidades atribuidas por el titular al Vertedero Municipal de Chonchi, las cuales fueron planteadas en distintos argumentos del recurso de reposición presentado.

1. Alegaciones referidas al cumplimiento de los criterios de aprobación del artículo 9° del D.S. N° 30/2012

i. En relación con el Cargo N° 1 referido a modificaciones a los proyectos sin haber sido sometidos a evaluación ambiental

18. En primer lugar, respecto al Cargo N° 1 de la Resolución Exenta N° 1/2019, el titular indica que se presentaron 7 acciones referidas al aumento de la superficie en que se emplaza el Vertedero Industrial Dicham. Agrega, que reconoce la infracción, al señalar en el programa de cumplimiento que *“el proyecto se encuentra autorizado en una superficie de 03 hectáreas, para ser utilizada como disposición final (zanjas)”*, a ello suma que *“en relación a los efectos negativos, podemos entender que éstos no existen en virtud de las características del suelo conforme a su evaluación que incluye el área efectivamente utilizada y su entorno; que conforme a los análisis de gases y monitoreos de aguas subterráneas, no muestran o dan cuenta de efectos negativos [...] cabe destacar que las zanjas emplazadas fuera del área autorizada por RCA, cuentan con aprobación de apertura de la Secretaría Regional Ministerial de Salud”*.

19. Indica el titular, que las siete acciones ofrecidas tienen por finalidad delimitar el área autorizada con el objeto de circunscribir el área sobrepasada, determinar el número de zanjas, y definir las acciones o medidas ambientales para estimar y evaluar efectos ambientales, como también propender a la regularización mediante la obtención de una Resolución de Calificación Ambiental. Asimismo, señala que fueron eliminadas las acciones propuestas inicialmente, referidas a la solicitud de pertinencia y levantamiento de permisos asociados a la modificación que se pretende implementar; la única acción que se habría mantenido es aquella vinculada al cambio de uso de suelo.

20. El titular indica que, de las 34 zanjas, 27 se encontrarían al interior del área autorizada. De otro lado, indica que se ofrece un muestreo a través de una ETFA a pesar de que las zanjas cumplen con los requisitos fijados por la autoridad sanitaria.

21. Agrega que la acción de evaluar ambientalmente el proyecto busca regularizar la extensión de área, mientras que aquellas para el levantamiento topográfico, cierre perimetral y de monitoreos buscan el cumplimiento ambiental. Por último, señala que no existen estudios que den cuenta de lixiviación, por lo que no existió manejo de ellos.

22. En cuanto a las acciones que abordan la desviación ambiental referida al aumento del número de camiones que ingresan al Vertedero Industrial Dicham, el titular cuestiona la determinación de esta Superintendencia realizada en el considerando 62 de la Resolución Exenta N° 7/2020, en donde se asevera que éstas no tienen por finalidad volver al cumplimiento.

23. De manera preliminar, el titular releva que la ruta W-650, vía de acceso al sector de Dicham, tiene destinación pública, además de servir como vía de ingreso para el Vertedero Municipal de Chonchi. Por ello, estima que es excesivo asumir en

un 100% la carga de la recuperación de caminos y compensación de emisiones, sin antes conocer la demanda vehicular que se genera en dicha ruta, estudios que habrían sido ofrecidos en el programa de cumplimiento y conforme a los cuales se elaboraría un programa de mitigación. Por último, señala que una acción que debió ser considerada por éste es la referida al estudio de impacto vial en la ruta W-650, acción que indica está dispuesta a incorporar. En síntesis, el titular señala que asume los impactos viales generados por su proyecto, pero matizándolos con la destinación pública que tiene la ruta de ingreso al Vertedero Industrial Dicham, los que deberán ser evaluados en conjunto con las medidas de mitigación y compensación.

ii. En relación con el Cargo N° 2 referido a la operación deficiente en la disposición de residuos

24. El titular señala que para la cobertura final incompleta de las zanjas se ofrecieron 5 acciones.

25. Respecto al control de lixiviados, indica que sería abordado en diferentes acciones ofrecidas para las infracciones 3.1, 3.2 y 4 de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-052-2019.

26. En materia de generación de olores no se presentó ninguna acción, pues indica el titular que en las autorizaciones ambientales con las que cuenta el proyecto no se aborda dicha temática, de manera que a su juicio no se habría generado ninguna infracción.

27. En lo referido a la disposición conjunta de residuos en zanjas activas, el titular cuestiona la aseveración realizada por esta Superintendencia en el considerando 66 de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-052-2019, relativa a que el titular por un lado desconoce, pero a la vez reconoce la generación de efectos ambientales derivados de una disposición conjunta de residuos. Señala que *“para el caso de zanja tipo 3, este uso se ha abandonado por ausencia de sistema de deshidratación de lodos (filtro de prensa)”*. Más adelante, en su reposición, indica que no existen efectos negativos, pues *“para el caso de zanjas Tipo 2, se ha decidido no operar bajo esta modalidad dada las condiciones de operación filtro de prensa”*. Luego, señala que *“en el caso de la disposición conjunta, se desprende que la mezcla de residuos en una sola masa puede llevar a la ‘reacción química de los materiales al interior de las zanjas’, concentrando masas de gases que pueden ser nocivos y altamente inflamables”*. Por último, en tema de olores, reitera su *“presencia sutil”* en los alrededores de las zanjas afectadas.

iii. En relación con el Cargo N° 3 referido a deficiente implementación del sistema de manejo de aguas lluvia

28. Respecto de las deficiencias en la construcción del canal perimetral del Vertedero Industrial Dicham, el titular hace un recuento de las acciones que se ofrecieron en el programa de cumplimiento refundido, sin agregar mayores antecedentes, salvo basar su defensa en la supuesta responsabilidad del Vertedero Municipal de Chonchi.

29. Sobre la errónea implementación del sistema de impermeabilización de zanjas de depósito de residuos, el titular hace un recuento de las acciones que se han ofrecido, agregando que, respecto al control y disposición de lixiviados, estos habrían sido controlados y dispuestos al interior del Vertedero Industrial Dicham. En efecto, informa que en la actualidad se cuenta con un sistema de contención de lixiviados, para lo que se ha elaborado un “Manual de Control, Contención y Disposición de Lixiviados para el Proyecto Vertedero Industrial Dicham”, que fue elaborado fuera del marco del programa de cumplimiento, y respecto del cual estaría dispuesto a mejorar sus acciones.

iv. Respetto del Cargo N° 4 referido a presencia de lixiviados en el Vertedero Dicham y en los predios colindantes en el sector oeste de aquél

30. El único argumento vinculado al cargo N° 4 que no versa sobre la eventual responsabilidad del Vertedero Municipal de Chonchi en los hechos, dice relación con la presencia de coliformes en el sector de aposamiento de aguas abajo del Vertedero Industrial Dicham, denunciada por la Junta de Vecinos de Dicham. Al respecto, el titular señala que las alegaciones de la denunciante precitada serían infundadas y carentes de elementos probatorios.

v. Respetto del Cargo N° 5 referido a la falta de implementación del sistema de deshidratación de lodos

31. El titular señala que todo lodo recepcionado en el Vertedero Industrial Dicham contaba con certificados de humedad, los que darían cuenta de que no se superaba el 70%, por lo que no habría sido necesario adquirir el sistema de centrifugación comprometido en la RCA N° 436/2010. De tal manera, la falta de implementación del sistema de centrifugación para la deshidratación de lodos no implica necesariamente que se hayan recepcionado en el referido vertedero lodos con un porcentaje de humedad superior al 70%. Por último, refiere que la acción comprometida a este respecto en el programa de cumplimiento refundido se refiere a la no recepción de lodos con un porcentaje de humedad superior al 70%.

vi. Respetto del Cargo N° 6 referido a la falta de iniciación de diligencias para la obtención de un programa de monitoreo del efluente que se infiltra desde el Vertedero Industrial Dicham

32. En su reposición el titular indica que respecto del Vertedero Industrial Dicham, pesa una prohibición de funcionamiento dictada por la autoridad sanitaria, de manera que no se estarían generando riles por parte del sistema de prensa para deshidratar lodos, por lo que las conclusiones del informe “Análisis resultados de calidad de agua de pozo al interior de VID” no podrían ser distintas en sus resultados a las mediciones realizadas en septiembre de 2019, dado que dicho proceso no opera desde abril de 2019.

33. De otro lado, el titular indica que *“presenta dudas en el cómo, la oportunidad que se deben realizar [la toma de muestras] y los parámetros a medir; ya que, la muestra aportada el día 5 de agosto 2020 bajo documento N° 70 de expediente electrónico, se ajusta a los parámetros señalados en la respectiva RCA”*.

34. Finalmente, luego de una enumeración de las acciones asociadas al cargo N°6, el titular da por cumplidos los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

vii. Respetto del Cargo N° 7 referido a la deficiente realización de monitoreos de biogás y aguas subterráneas

35. El titular indica que la infracción dice relación con no haber monitoreado el 100% de las chimeneas, mientras que *“conforme a la obligación de monitoreo y su frecuencia según RCA, el monitoreo fue alternado por chimenea/zanja”*.

36. Indica, que los efectos ambientales derivarían de un escenario de *“nulo seguimiento”*, como sería el caso del Vertedero Municipal de Chonchi. Respecto del Vertedero Industrial Dicham, el titular reitera las acciones que fueron presentadas en el programa de cumplimiento refundido.

37. De otro lado, relativo al monitoreo de la calidad de las aguas subterráneas en el pozo profundo, el titular indica que no se habría evidenciado contaminación en aguas subterráneas, ni tampoco en la fiscalización de abril de 2019 desplegada por esta Superintendencia. Con todo, el titular reconoce que *“sin los estudios y análisis se puede contar con la certeza e identificar los efectos negativos derivados del incumplimiento”* y en razón de ello propone en su programa de cumplimiento refundido la realización de un monitoreo de aguas subterráneas para el año 2019, junto con la elaboración de un informe de análisis de impacto ambiental de acuerdo con los muestreos de aguas subterráneas.

viii. Respetto del Cargo N° 8 referido a no ejecutar las medidas provisionales pre procedimentales ordenadas por esta Superintendencia

38. El titular indica que no se ofrecieron mayores acciones a este respecto dado que al momento de fijar tales medidas *“no se conocía el origen y causa del empozamiento, como su envergadura o superficie, menos se podría definir los efectos, los cuales se imputaban al Vertedero Industrial Dicham, por ello se ofrecieron medidas de contención y control”*.

39. De igual manera, en esta parte del recurso de reposición el titular reitera la responsabilidad del Vertedero Municipal de Chonchi en los efectos ambientales identificados en el procedimiento sancionatorio.

2. Alegaciones referidas a la posible responsabilidad del Vertedero Municipal de Chonchi

40. El titular en diversas partes de su escrito de reposición identifica al Vertedero Municipal de Dicham como el responsable de algunos de los efectos ambientales enumerados en la formulación de cargos, como veremos a continuación.

41. En lo relativo a la generación de olores, el titular presenta una modelación de la rosa de los vientos obtenida desde el modelador de la Universidad de Chile, departamento de Geofísica, para el Ministerio de Energía, para el punto de coordenadas Latitud -42.6276 y Longitud -73.8434, el que correspondería a un punto intermedio entre ambos vertederos en su parte más próxima. Del análisis el titular indica que la dirección de los vientos es hacia el noroeste, desde el Vertedero Municipal Chonchi hasta el Vertedero Industrial Dicham. De tal manera, sin señalarlo expresamente, sindicó al Vertedero Municipal de Chonchi como el responsable de los olores advertidos en el Vertedero Industrial Dicham.

42. En relación a la afirmación realizada por esta Superintendencia en la parte final del considerando 68 de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-052-2019, referida a la falta de mención, en el programa de cumplimiento refundido, del bosque circundante al Vertedero Industrial Dicham, el titular propone distinguir dos situaciones, la generada dentro del vertedero que éste opera, y la generada al exterior del mismo.

43. Indica la reposición que el Vertedero Industrial Dicham delimita en 48 metros con el Vertedero Municipal de Chonchi, en su parte más próxima, relevando que este último debería estar cerrado y que en el Informe de Auditoría 2016 de la Contraloría General de la República se señala que cuenta con presencia de lixiviados, además de no contar el vertedero con: canales perimetrales, sistema de control de gases, recubrimiento de residuos, sistema de control de lixiviados y, por último, que recibiría residuos industriales. Alega que el Vertedero Municipal de Chonchi *“opera en la perfecta clandestinidad e impunidad por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente y la SEREMI de Salud de Los Lagos”* pese a sus denuncias. Agrega que es entre estos vertederos en donde se ubica el área objeto de inundaciones (aposamiento), por lo que el Vertedero Industrial Dicham no sería el único responsable de su origen.

44. Sostiene el titular en su reposición, que lo expuesto en el considerando anterior estaría en conocimiento del Tercer Tribunal Ambiental en el contexto de la demanda por daño ambiental interpuesta por la I. Municipalidad de Chonchi. Indica, que en dicha demanda se han presentado antecedentes relacionados con la caracterización del aposamiento ubicado en la delimitación de ambos vertederos. Por ello, cuestiona la afirmación hecha en la resolución reclamada de que no se han presentado estudios que descarten los efectos de la mortalidad del bosque, pues durante la fase de evaluación del programa de cumplimiento se presentó el *“Informe de Análisis y Dinámica de contaminación fluvial”*. También se habrían acompañado muestras de las ciénagas, cuyo análisis daría cuenta de que existen altos índices de DBO y DQO, que disminuyen hacia los sectores más próximos del VID.

45. En razón de lo anterior, estiman que no corresponde que el Vertedero Industrial Dicham se haga cargo en su totalidad del aposamiento

generado en el bosque circundante, más aún considerando el mal encausamiento de aguas lluvias y falta de tratamiento de lixiviados provenientes del Vertedero Municipal de Chonchi.

46. El titular reitera sus consideraciones relativas al Vertedero Municipal de Chonchi al abordar el cargo N° 4, referido a la presencia de lixiviados. Indica que esta Superintendencia hace un juicio apresurado, pues presumiría que el aposamiento de agua en el sector “weste” es de responsabilidad del Vertedero Industrial Dicham. Sobre el particular, cita el informe “Análisis de dinámica y contaminación fluvial en la zona de Dicham en vertederos Municipal e Industrial” en donde se concluye que existen dos cauces que contribuyen a la zona de aposamientos, uno que fluye por el costado del Vertedero Municipal de Chonchi y otro al “weste” del Vertedero Municipal de Chonchi. Por su parte, el cauce que fluye por el Vertedero Municipal Chonchi se dividiría en dos cauces menores, uno que fluye directamente a la zona de aposamiento que se encuentra aguas arriba y al norte del Vertedero Industrial Dicham; mientras que el otro cauce se mezclaría con el cauce ubicado al “weste” y va en dirección aguas abajo hacia los aposamientos ubicado al lado “weste” del Vertedero Industrial Dicham.

47. De otro lado, indica que, a fines de enero de 2020, en el contexto de la inspección personal del Tercer Tribunal Ambiental, se habría constatado que el Vertedero Municipal de Chonchi habría alterado la geografía de su entorno.

48. Agrega a lo anterior, que el 6 de enero de 2020 esta Superintendencia fiscalizó al Vertedero Municipal de Chonchi, haciendo las siguientes observaciones: (i) existe gran cantidad de aves dentro del Vertedero Municipal de Chonchi, los que son considerados como vectores, los que podrían estar exportando excrementos al cauce; (ii) no se observa tanto en la zona antigua como nueva del vertedero algún sistema de chimeneas; (iii) no se observa un sistema para el manejo de lixiviados, solo dos cámaras en la zona antigua; y (iv) el vertedero no cuenta con un sistema de aguas lluvias. Agrega que el Vertedero Municipal de Chonchi habría estado clausurado por emanaciones tóxicas e incendio en noviembre de 2016.

49. En relación a sumarios sanitarios existentes, el titular indica que el Vertedero Municipal de Chonchi contaría con 12 sumarios sanitarios en distintos estados, dentro del periodo 2007-2019. Indica que el Vertedero Municipal de Chonchi lleva operando 35 años en el sector de Dicham, y en los últimos 7 años ha continuado en operación pese al plan de cierre programado para fines del año 2012, posterior a esta fecha habría sido objeto de 5 sumarios sanitarios.

50. Sobre el actual estado del Vertedero Municipal de Chonchi, indica que en la zanja de disposición final no cuenta con sistemas de impermeabilización. Asimismo, señala que en las fotografías acompañadas se aprecia la presencia de una cantidad importante de aves.

51. Respecto a lo señalado por la Contraloría General de la República en el informe elaborado sobre la situación de Vertederos en la provincia de Chiloé -Informe Final 631-12 Secretaría-, de diciembre de 2016, el titular releva que dentro de los incumplimientos advertidos respecto del Vertedero Municipal de Chonchi se encuentra la presencia de lixiviados, conforme a la visita en terreno practicada por dicha autoridad. En razón de lo anterior,

el titular cuestiona que se responsabilice únicamente al Vertedero Industrial Dicham, indicando que ello “*carece de todo fundamento real y efectivo*”.

52. El titular afirma que también habría un reconocimiento de responsabilidad del Vertedero Municipal de Chonchi en el aposamiento en las bases de conciliación propuestas por el Tercer Tribunal Ambiental, pues estas señalaban que ambos vertederos debían desarrollar un sistema de conducción de las aguas que escurren por los alrededores de los vertederos; lo mismo habría sido señalado para el manejo de lixiviados en ambos vertederos.

d. Análisis de esta Superintendencia

53. El análisis de esta SMA respecto de las alegaciones realizadas por el titular en su recurso de reposición, se realizará en el mismo sentido expuesto en el considerando 17 de esta resolución, es decir, primero, sobre la supuesta suficiencia de la propuesta de PdC presentada en relación con los requisitos establecidos en el artículo 9° del D.S N° 30/2012, así como respecto de la posible responsabilidad atribuible al Vertedero Municipal de Chonchi generando exclusión de la responsabilidad del titular en relación con las imputaciones realizadas en este procedimiento sancionatorio.

1. Sobre la supuesta suficiencia del Programa de Cumplimiento

i. Respecto del Cargo N° 1: Modificaciones a los proyectos sin haber sido sometidos a evaluación ambiental

54. Sobre lo expuesto por el titular, se debe aclarar, de manera preliminar, la aseveración relativa a que del total de las 34 zanjas 7 se encontrarían al interior del área autorizada. Así, para que la afirmación anterior sea efectiva, se debe considerar que las 3 hectáreas autorizadas para la implementación del proyecto se refieren únicamente al espacio destinado a las zanjas de disposición, dejando afuera las instalaciones administrativas, caminos interiores, entre otros. **Al respecto, y como se ha sostenido invariablemente por esta Superintendencia en el transcurso del procedimiento sancionatorio, la distinción realizada por el titular no se encuentra ni en la RCA N° 548/2007 ni en la RCA N° 436/2010, por lo que el área de 3 hectáreas no se refiere únicamente al área destinada para zanjas, sino a todas las instalaciones requeridas por el proyecto.** Aún más, seguir la tesis sostenida por el titular, implicaría aceptar que el área de acopio de residuos sólidos mayor tamaño y la zona de extracción de áridos -las que por lo demás no se encuentran contempladas en la RCA N° 548/2007 ni en la RCA N° 436/2010- no deberían ser consideradas para efectos de las 3 hectáreas, postura que no puede prosperar, pues implicaría dejar fuera de la cautela ambiental dichas áreas, invisibilizando los impactos ambientales de que éstas deriven.

55. La determinación anterior sirve para desvirtuar la afirmación realizada por el titular cuya finalidad es subestimar los efectos ambientales derivados de la ampliación irregular del proyecto.

56. De otro lado, en su reposición, el titular reitera los argumentos dados en el programa de cumplimiento refundido para desvirtuar la generación de impactos ambientales negativos, sin abordar las razones otorgadas por esta Superintendencia respecto al análisis que debe realizar el titular para descartar efectos ambientales por la generación de biogás o afectación a aguas subterráneas.

57. El titular señala, además, que se harán muestreos, a través de una ETFA, de aguas superficiales entre zanjas emplazadas fuera del área autorizada -las que ya indicamos, son más a las consideradas por el titular-, sin contemplar que estos muestreos deben estar disponibles para esta Superintendencia en la etapa de evaluación del programa de cumplimiento, y no después, de manera de verificar la idoneidad de las acciones para abordar posibles efectos ambientales.

58. El titular indica que no existirían resultados que den cuenta de lixiviación, por lo que no se ofrece un manejo para éstos. Con todo, se debe recordar que el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ 2019-482-X-RCA-IA acredita la presencia de lixiviados en la zanja perimetral del sector Oeste del Vertedero Industrial Dicham y en el bosque contiguo. Para ello fue que, esta Superintendencia, a través de la Resolución Exenta N° 1823, de 14 de septiembre de 2020, ordenó como medidas urgentes y transitorias la realización de una serie de estudios de manera de verificar si existe un escurrimiento de lixiviados al sistema hídrico subterráneo, indicando las coordenadas para la toma de muestras.

59. En cuanto a la ubicación del proyecto en un área distinta a aquella en que se autorizó el cambio de uso de suelo, el titular indica que las coordenadas proporcionadas están basadas en el sistema DATUM PSAD 56, al igual que aquellas contenidas en el informe agronómico y resoluciones sanitarias, las que al ser visualizadas en google earth generarían un desplazamiento, pues esta última aplicación trabajaría con sistema Datum WGS84. En razón de ello se explica el desplazamiento de coordenadas advertida por esta Superintendencia en la Resolución Exenta N° 7/Rol D-052-2019. Al respecto, si bien ninguna de las resoluciones de calificación ambiental con las que cuenta el proyecto indica el sistema de georreferenciación que se utilizará, se acogerá la argumentación ofrecida por el titular a este respecto, sin perjuicio de lo cual aquello no logra modificar la decisión final adoptada.

60. Por su parte, respecto a la supuesta suficiencia de las acciones referidas al impacto vial generado por el titular, se aclara que esta Superintendencia no pretende que éste cargue con todas las medidas de compensación necesarias para abordar el impacto vial generado por los distintos usuarios de la ruta de ingreso al Vertedero Industrial Dicham. En efecto, el considerando 54 de la resolución reclamada señala que el titular no establece qué medidas en concreto se implementarán por el impacto que generó el aumento de tránsito de camiones, que en algunos casos es de hasta 10 veces más de lo evaluado ambientalmente, según se expresó en el considerando 84 de la formulación de cargos. Precisamente, acá se reitera una actitud observada por el titular durante toda la etapa de evaluación del programa de cumplimiento, que dice relación con ofrecer acciones cuya naturaleza es analizar el impacto ambiental provocado, comprometiendo a futuro un programa de mitigación con acciones específicas; dicho actuar no permite a esta Superintendencia determinar la idoneidad del programa de cumplimiento, pues no contempla acciones específicas para abordar los efectos ambientales provocados.

ii. Respeto del Cargo N° 2: Operación deficiente en la disposición de residuos

61. Sobre los argumentos entregados por el titular, debe aclararse de manera preliminar, que no es efectivo, como señalare éste, que en el Vertedero Industrial Dicham no se recibieron lodos con un porcentaje de humedad superior al 70%. En efecto, mediante la Resolución Exenta N° 1501, de 29 de noviembre de 2018, se le requirió al titular una serie de antecedentes, dentro de los cuales se contaban *“los registros fidedignos del sistema de control de ingreso de residuos, efectuados desde marzo de 2015 hasta la fecha. En particular, se solicita al titular los registros de controles químicos analíticos que acrediten la caracterización biológica y físico-química de los lodos, previa a su ingreso al vertedero”*. Dentro de los antecedentes acompañados por el titular se cuentan los referidos registros de control de ingreso, cuyo análisis permite evidenciar que el titular ha estado recibiendo lodos en un porcentaje de humedad superior al 70%, ello se observa en los informes de ensayo N° 274843-01 (Hidrolab), 4556079-1 (ANAM), 4556087-1 (ANAM), 4556100-1 (ANAM), entre otros. Por ello, la aseveración realizada por el titular no es efectiva.

62. De otro lado, el titular indica que no se habrían ofrecido acciones vinculadas a la generación de olores dado que, ni la RCA N° 548/2007 ni la RCA N° 436/2010 contendría obligaciones referidas a dicha materia, por lo que *“no forma parte de ninguna infracción”*. Al respecto, se debe señalar que el titular confunde la infracción normativa con los efectos derivados de la infracción. Se observa que tanto en la RCA N° 548/2007 como en la RCA N° 436/2010 se establecen obligaciones referidas al modo en que se debían disponer los residuos, de manera que un incumplimiento de estas obligaciones tiene la aptitud para generar los efectos ambientales negativos que el mismo titular reconoce en su programa de cumplimiento refundido. Por ello, no es necesario que la respectiva autorización ambiental indique cuáles son los efectos ambientales que se busca precaver con el establecimiento de una condición de funcionamiento, sino que, como señala la Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental, *“se deben identificar los efectos negativos que pudieron o podrían ocurrir, es decir, identificar los riesgos asociados a la infracción y, a partir de antecedentes técnicos que se estimen pertinentes, señalar aquellos efectos negativos que se materializaron con ocasión de la infracción”*. Lo anterior fue expuesto por esta Superintendencia en el considerando 66 de la resolución reclamada.

iii. Respeto del Cargo N° 3: Deficiente implementación del sistema de manejo de aguas lluvia

63. Al respecto, se reitera que **toda modificación original al proyecto debe ser evaluada ambientalmente por la autoridad competente**, sin perjuicio de poder considerarse la implementación de medidas correctivas en el tiempo intermedio para efectos del presente procedimiento sancionatorio.

iv. Respeto del Cargo N° 4: Presencia de lixiviados en el Vertedero Dicham y en los predios colindantes en el sector oeste de aquél

64. Respeto a los informes de medición acompañados al procedimiento sancionatorio por parte de la Junta de Vecinos de Dicham, y que son cuestionados por el titular, se indica que con fecha 7 de septiembre de 2020, esta Superintendencia evacuó el Ordinario D.S.C. N° 140, cuya finalidad es recabar las coordenadas de los puntos en los cuales fueron tomadas las muestras de aguas cuyos resultados fueron consignados en el acta N° 11098, respecto de la cual se elaboraron los informes N° 9235, 9236, 9237, 9238, 9239, 9240, 9241 y 9242, todos del Laboratorio de Salud Pública de Llanquihue. De tal manera, el mérito de las mediciones acompañadas por la Junta de Vecinos de Dicham se ponderará en la oportunidad que corresponda en este procedimiento sancionatorio.

v. Respeto del Cargo N° 5: Falta de implementación del sistema de deshidratación de lodo

65. Al respecto, ya se señaló que la afirmación sobre la cual el titular sostiene su argumentación no se condice con los antecedentes presentados por aquél. En efecto, dentro de los antecedentes acompañados a la respuesta del requerimiento de información realizado mediante la Resolución Exenta N° 1501, de 29 de noviembre de 2018, de esta Superintendencia, se cuentan los registros de control de ingreso al Vertedero Industrial Dicham, cuyo análisis permite evidenciar que el titular ha estado recibiendo lodos en un porcentaje de humedad superior al 70%, ello se observa en los informes de ensayo N° 274843-01 (Hidrolab), 4556079-1 (ANAM), 4556087-1 (ANAM), 4556100-1 (ANAM), entre otros. Por ello, la argumentación acá entregada por el titular no se condice con la realidad del Vertedero.

vi. Respeto del Cargo N° 6: Falta de iniciación de diligencias para la obtención de un programa de monitoreo del efluente que se infiltra desde el Vertedero Industrial Dicham

66. De la lectura de la reposición, y su contraste con la resolución reclamada, se observa que los argumentos ofrecidos por el titular no se condicen con lo resuelto por esta Superintendencia al rechazar el programa de cumplimiento. En efecto, en el considerando 92 de la resolución reclamada se aclara que el documento "Análisis resultados de calidad de agua de pozo al interior de VID" no es representativo de la época en que se cometió la infracción, toda vez que actualmente ese pozo no está recibiendo riles generados por el sistema de filtro de prensa utilizado para deshidratar los lodos, precisamente en razón de que no está operando por pesar sobre el Vertedero una prohibición de funcionamiento. Además, el análisis que se hace en comparación a las normas no es el adecuado, por cuanto el estudio toma como referencia el D.S. N° 90/2000 y D.S. N° 46/2002, las que son normas de emisión y deben ser comparadas con riles. La comparación con la NCh 1333 es adecuada, pero debió además compararse con la NCh 409 para consumo de agua potable.

67. Por lo demás, como se señaló en la resolución reclamada, y que no fue rebatido en la reposición del titular, no se hace un análisis bibliográfico -como fue solicitado al observar el programa de cumplimiento- de la calidad de las aguas subterráneas, sin embargo, se hacen las siguientes aseveraciones con respecto a los niveles de DBOS (2 mg/L) “sus niveles son ínfimos” o y se señala para los niveles de DQO (4,01 mg/L) que “se encuentran todos en concentraciones bajas”, los cuales al no ser parte de la composición natural de las aguas, podría significar en dichos valores una alteración de las aguas.

vii. Respetto del Cargo N° 7: Deficiente realización de monitoreos de biogás y aguas subterráneas

68. En cuanto a la afirmación contenida en la reposición que señala “la infracción [Deficiente realización de los siguientes monitoreos: Calidad del biogás] dice relación con no haber monitoreado el 100% de las chimeneas, las que, conforme a la obligación de monitoreo y su frecuencia según RCA, el monitoreo fue alternado por chimenea/zanja”. Al respecto, el titular no aborda los argumentos entregados por la resolución reclamada que rechaza el programa de cumplimiento, sino que derechamente cuestiona la forma en que esta Superintendencia identifica la infracción normativa, para lo cual cuenta con la etapa de descargos. Con todo, en ninguna parte de la RCA N° 548/2007 ni en la RCA N° 436/2010 se señala que el monitoreo de biogás deba realizarse alternado según zanja. Por último, tampoco el titular ha realizado los monitoreos alternados según zanja -metodología que el mismo considera como válida, sino que, como se señaló en la formulación de cargos, el titular ha realizado los monitoreos de forma bianual en un número limitado de zanjas, y a partir del 2018 lo hizo únicamente en las zanjas activas, lo que en caso alguno permite verificar la generación de biogás en las celdas selladas.

69. Respetto al deficiente monitoreo de aguas subterráneas, en su reposición el titular no aborda los argumentos señalados por esta Superintendencia para rechazar el programa de cumplimiento refundido, en orden a que la determinación de efectos sobre aguas subterráneas no puede quedar entregada a estudios posteriores. Por lo demás, en la fiscalización desplegada por esta Superintendencia en abril de 2019 no se habría verificado la calidad de las aguas subterráneas.

viii. Respetto del Cargo N° 8: No ejecutar las medidas provisionales pre procedimentales ordenadas por esta Superintendencia

70. Al respecto, el titular reconoce que no se realizaron estudios para identificar los efectos ambientales del incumplimiento de las medidas provisionales pre procedimentales ordenadas por esta Superintendencia, además de atribuir nuevamente la responsabilidad al Vertedero Municipal de Chonchi de manera de liberarse de su responsabilidad en el incumplimiento de tales medidas.

2. Sobre la supuesta responsabilidad del Vertedero Municipal de Chonchi

71. Sobre la modelación de rosa de vientos en el área, se debe señalar en materia de olores el viento no es el único factor predominante. De esta manera, únicamente un estudio de olores podría determinar su origen y causas de generación, las que en todo caso se vinculan más bien a las desviaciones operativas advertidas por esta Superintendencia. En este sentido, no basta con aseverar una presencia “sutil” de olores, como afirma el titular, para cuantificar su entidad.

72. En relación a las deficiencias en la construcción del canal perimetral del Vertedero Industrial Dicham, se debe hacer presente que el titular basa su reposición en una liberación de su responsabilidad por la eventual participación del Vertedero Municipal de Chonchi en el aposamiento generado en el sector noroeste del Vertedero Industrial Dicham. Con todo, como se menciona en el considerando 68 de la resolución reclamada, es el propio titular el que reconoce la eventual generación de efectos negativos, sin que con posterioridad realice un estudio sobre la magnitud de éstos.

73. En efecto, que el Vertedero Municipal de Chonchi se encuentre en un posible incumplimiento ambiental -situación denunciada ante esta Superintendencia y actualmente en etapa de indagación- no exime al Vertedero Industrial Dicham del cumplimiento de sus obligaciones referidas al manejo de aguas lluvias contenidas en sus autorizaciones ambientales. Fue precisamente aquello lo que motivó a esta Superintendencia a ordenar la realización de un análisis de la calidad de aguas en los términos ordenados en el considerando 45 de la citada Resolución Exenta N° 1823/2020.

74. En cuanto al “Informe Análisis de Dinámica y Contaminación Fluvial en Zona Dicham en Vertederos Municipal e Industrial”, el titular reitera su mención en su reposición, sin abordar el análisis que hizo esta Superintendencia en los considerandos 74 y siguientes de la resolución reclamada. Por ello, esta Superintendencia no se pronunciará en esta oportunidad, por haber sido ya abordadas dicho antecedente en el acto impugnado, no especificando el titular en su reposición qué asertos de esta Superintendencia rebatiría en su reposición.

75. En lo relativo a la presencia de lixiviados en el Vertedero Industrial Dicham y predios colindantes a éste, se observa nuevamente que el titular busca responsabilizar al Vertedero Municipal de Chonchi por el aposamiento en el sector noroeste del Vertedero Industrial Dicham y la presencia de lixiviados en aquél. Como se sostuvo en el considerando 59 de este acto, el titular debió verificar un posible escurrimiento de lixiviados, en los términos ordenados finalmente en la Resolución Exenta N° 1823 de esta Superintendencia, de manera de descartar la generación de estos.

76. Por lo demás, el titular concentra sus esfuerzos argumentativos en el aposamiento verificado por esta Superintendencia en el sector “weste” del Vertedero Industrial Dicham, sin considerar que los Informes de Fiscalización Ambiental DFZ-136-X-RCA-IA y DFZ-2019-482-X-RCA-IA dan cuenta además de la presencia de lixiviados en

diversas áreas del Vertedero Industrial Dicham, como áreas adyacentes a zanjas en proceso de cierre y la zanja perimetral de aguas lluvias.

77. En relación a la modificación de la geografía de la zona a la que alude el titular, ocurrida en el Vertedero Municipal de Chonchi entre el 21 de diciembre de 2019 y el 6 de enero de 2020, se debe señalar que el aposamiento fue constatado con anterioridad por esta Superintendencia, con fecha 4 de abril de 2019. Sin perjuicio de lo anterior, se reitera que los hechos están en conocimiento de la División de Fiscalización de esta Superintendencia, al igual que los hallazgos referidos por el titular en la fiscalización realizada por esta Superintendencia el 6 de enero de 2020.

78. Sobre los antecedentes de la Contraloría General de la República a los que se alude, actualmente esta Superintendencia cuenta con datos asociados actualizados, los que forman parte de una investigación por parte de la División de Fiscalización de esta SMA.

79. Asimismo, no se observa como las bases de conciliación ofrecidas por el Tercer Tribunal Ambiental reúnen el mérito técnico suficiente para descartar que el fenómeno de aposamiento, verificado en las cercanías del Vertedero Industrial Dicham, no se deba a su actividad.

80. Por último, los documentos ofrecidos por el titular en su recurso de reposición, identificados en el considerando 6 de este acto, no permiten desvirtuar las conclusiones a las que arriba esta Superintendencia en el presente acto, dado que se refieren a actividades que se deberían desplegar cuando el Vertedero se encuentre en operación, circunstancia que no puede ser analizada por esta Superintendencia, pues el contenido del presente procedimiento sancionatorio dice relación con una modificación a proyectos ambientalmente evaluados y desviaciones en las autorizaciones que regulan su actividad.

III. ANÁLISIS SOBRE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO JERÁRQUICO DEDUCIDO EN FORMA SUBSIDIARIA

81. Habiéndose determinado la admisibilidad del recurso de reposición, y desestimados los argumentos que fundaron su interposición, se analizará a continuación la procedencia del recurso jerárquico deducido en forma subsidiaria en contra de la Res. Ex. N° 7/Rol D-052-2019.

82. Al respecto, cabe señalar que el referido recurso jerárquico resulta improcedente en el presente procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-052-2019.

83. En efecto, de conformidad al inciso 2° del artículo 7 de la LOSMA, el legislador estableció expresamente la separación de funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio, de aquellas vinculadas con la aplicación de sanciones, al disponer que dichas funciones quedarían radicadas en unidades diferentes. En ese sentido, el inciso 3° del referido artículo 7 señala que el Superintendente *“tendrá la atribución*

privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley". En el mismo sentido, el artículo 54 del mismo cuerpo legal establece que la facultad sancionatoria queda radicada exclusivamente en el Superintendente.

84. En vista de lo expuesto, la intervención del Superintendente queda restringida a la etapa decisoria del procedimiento sancionatorio, en cuanto le ha sido conferida exclusivamente la facultad de sanción o absolucón, no debiendo conocer los antecedentes de la etapa de instrucción, circunstancia que contempla su participación mediante una vía recursiva.

85. Lo anterior ha sido reconocido de forma expresa en sentencia de 6 de marzo de 2020, de la Corte Suprema (causa Rol N° 12.928-2018), que acoge un recurso de casación interpuesto por esta Superintendencia en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental (causa Rol R-115-2017), que declaró la ilegalidad de la Res. Ex. N° 525/2017, mediante la que se rechazó, por improcedente, un recurso jerárquico en subsidio, en similares circunstancias a las presentes.

86. En ese sentido, en el considerando décimo sexto de dicha sentencia se señala que la separación de funciones al interior de la SMA tiene por finalidad resguardar la garantía constitucional que exige la ocurrencia de un procedimiento racional y justo *"de manera de evitar que un mismo ente investigue y decida en torno al fondo de los cargos formulados al fiscalizado"*. Agrega que el Superintendente, quien debe finalmente decidir respecto del fondo del asunto debatido, *"debe intervenir únicamente para resolver acerca de la absolucón o castigo del fiscalizado"*, lo que exige que *"dicho funcionario no se mezcle en la etapa de tramitación previa a su intervencón, pues, de lo contrario, podría, mediante el conocimiento de los antecedentes de la investigacón, adquirir prejuicios que determinases su decisón o, incluso, incurrir en actuaciones que, eventualmente, habrían de suponer su inhabilitacón"*. (Énfasis agregado).

87. Por su parte, el considerando décimo séptimo de la misma sentencia señala que *"en consecuencia, es posible aseverar que la ley ha sido categórica al separar los ámbitos de actuacón de los distintos entes existentes al interior de la Superintendencia en esta materia, estableciendo claros límites que impiden concluir, como lo hacen los sentenciadores del mérito, que se ha previsto una vía recursiva ordinaria para solicitar al Superintendente que, en su calidad de máximo responsable del órgano de que se trata, intervenga en la etapa de investigacón, decidiendo en relación a las actuaciones propias de esa fase de la tramitación [...] con lo que se excluye, como una consecuencia evidente de tal separacón, la intromisión del señalado funcionario mediante una vía recursiva que, de existir, negaría la apuntada divisón, tornando inútil o absurda la norma del inciso 2° del artículo 7 de la LOSMA"*. (Énfasis agregado).

88. Por último, en su sentencia de remplazo vinculada a la misma causa, la Corte Suprema, como fundamento de su decisón, expone en el considerando E lo siguiente: *"que el legislador estableció un procedimiento administrativo especial en cuya virtud la intervencón del máximo responsable de la Superintendencia del Medio Ambiente quedó restringida a la etapa decisoria del asunto, pues a él se entregó, de manera privativa y excluyente, la facultad de sancionar o de absolver al investigado, de manera que, para evitar una flagrante y evidente transgresión al debido proceso, no se previó su participacón, mediante una*

vía recursiva ordinaria, en la etapa investigativa, pues, de intervenir en ella, podría ver comprometida su imparcialidad al conocer del asunto de manera anticipada y parcial, adquiriendo prejuicios que, eventualmente, sesgaran su determinación". (destacado es nuestro).

89. En definitiva, en vista de la separación de funciones, en relación a la aplicación de sanciones (artículo 7, 53 y 54 de la LOSMA), la participación del Superintendente en el procedimiento sancionatorio queda restringida a la etapa decisoria del asunto, correspondiendo declarar, en consecuencia, improcedente el recurso jerárquico interpuesto por el titular, con fecha 9 de septiembre de 2020, contra la Resolución Exenta N° 7/Rol D-052-2019.

RESUELVO:

I. RECHAZAR el recurso de reposición presentado con fecha 9 de septiembre de 2020, por parte de Fernando Hernández Díaz, en contra de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-052-2019 que rechazó el programa de cumplimiento presentado en el procedimiento sancionatorio Rol D-052-2019, por las razones expuestas en el Capítulo II de esta resolución.

II. DECLAR IMPROCEDENTE el recurso jerárquico interpuesto en forma subsidiaria al recurso de reposición referido en el Resuelvo anterior, presentado por Fernando Hernández Díaz, por los motivos expuestos en el Capítulo III de la presente resolución.

III. NOTIFICAR POR CASILLA ELECTRÓNICA a: Fernando Hernández Díaz, a las casillas electrónicas limfos@gmail.com; Marcos Márquez Cayún, representante de la unta de vecinos N° 25 de Dicham, a la casilla electrónica jmarcosmarquezc@gmail.com; Jonathan Farah Cabezas, representante del Comité de Protección y Defensa del Medio Ambiente de Chonchi, a la casilla electrónica codemachonchi@gmail.com.

Asimismo, notifíquese por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a: la I. Municipalidad de Chonchi, Iris Manqui Manqui, Rosalba Navarro Navarro, Albertina Cayún Cayún, Nilda Cayún Cayún, Manuela Vargas Pérez, Marcos Márquez Cayún, Marcela Gómez Vargas, Ana de Lourdes Andrade, Rosa Arteaga Navarro, Guido Cárcamo, Alejandra Cayún Cayún, Carola Chamia Díaz, Francisco Delgado Barrientos, Hugo Gómez Gómez, Sergio Villarroel Andrade, Eduardo Andrade Gómez, y a Humberto Águila Andrade, todos domiciliados para estos efectos en calle Pedro Montt N° 254, comuna de Chonchi, Región de Los Lagos.

Emanuel Ibarra Soto
Fiscal
Superintendencia del Medio Ambiente

ANG/DEV/CLV

Casilla electrónica:

- Fernando Hernández Díaz, casilla electrónica limfos@gmail.com
- Marcos Márquez Cayún, casilla electrónica jmarcosmarquezc@gmail.com.
- Jonathan Farah Cabezas, casilla electrónica codemachonchi@gmail.com.

Carta certificada:

- I. Municipalidad de Chonchi, Iris Manqui Manqui, Rosalba Navarro Navarro, Albertina Cayún Cayún, Nilda Cayún Cayún, Manuela Vargas Pérez, Marcos Márquez Cayún, Marcela Gómez Vargas, Ana de Lourdes Andrade, Rosa Arteaga Navarro, Guido Cárcamo, Alejandra Cayún Cayún, Carola Chamia Díaz, Francisco Delgado Barrientos, Hugo Gómez Gómez, Sergio Villarroel Andrade, Eduardo Andrade Gómez, Humberto Aguila Andrade, calle Pedro Montt N° 254, comuna de Chonchi, Región de Los Lagos.
- Secretaría Regional Ministerial de Salud de Los Lagos. Avda. Décima Región 480, piso 3, Puerto Montt

C.C:

- Ivonne Mansilla Gómez, jefa Oficina Regional de Los Lagos.

Rol D-052-2019