

000065
*Soluto y
como*

PROCEDIMIENTO: RECLAMACIÓN.
MATERIA: RECLAMACION ARTICULO 17 N° 3 DE LA LEY 20.600.
RECLAMANTE: ECOMAULE S.A.
RUT: N° 99.539.220-8.
REPRESENTANTE: WALTER TRAUB RAMOS.
RUT: 9.260.487-K.
ABOGADO PATROCINANTE Y
APODERADO: WALTER TRAUB RAMOS. RUT: 9.260.487-K.
RECLAMADA: SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (SMA).
RUT SMA: 61.979.950-K.
REPRESENTANTE: CRISTIAN FRANZ THORUD.
RUT: 10.768.911-7.

EN LO PRINCIPAL: DEDUCE RECLAMACION DE ILEGALIDAD. PRIMER OTROSÍ: SOLICITA MEDIDA QUE INDICA. SEGUNDO OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS. TERCER OTROSÍ: PROPONE FORMA DE NOTIFICACIÓN. CUARTO OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER.

ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

WALTER TRAUB RAMOS, abogado, en nombre y representación de **ECOMAULE S.A.**, RUT N° **99.539.220-8** ("la Reclamante") según mandato judicial y personería que consta en escritura pública que se acompaña en un otrosí, ambos domiciliados para éstos efectos en Avenida Los Conquistadores 2251 oficina 14, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, a US. Ilustre respetuosamente digo:

Que por el presente escrito, encontrándome habilitado por el artículo 56 del artículo 2° de la Ley 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA) y dentro de plazo legal, y en conformidad a lo establecido en el numeral 3° del artículo 17 en relación con el numeral 3° del artículo 18, ambos de la Ley N° 20.600 que Crea Los Tribunales Ambientales, vengo en interponer Reclamación Judicial de Ilegalidad ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en contra de la Resolución Exenta N° 07/ ROL N° D 002-de-2015, que "Declara Incumplimiento de Programa de Cumplimiento. Reinicia Procedimiento Sancionatorio a ECO MAULE S.A.", de fecha 03 de febrero de 2016, en adelante "acto reclamado", de la Superintendencia del Medio Ambiente, en adelante "SMA", emitida por la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, doña Marie Claude Plumer Bodin.

El acto reclamado fue confirmado por la Resolución Exenta N° 11/ ROL N° D 002-de-2015, que "Rechaza reposición, eleva antecedentes para resolución de recurso jerárquico, tiene acompañados documentos" de fecha 29 de marzo de 2016, emitida por la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, doña Marie Claude Plumer Bodin y, asimismo el acto reclamado fue confirmado Resolución Exenta N° 357 de 25 de abril de 2016, que rechaza recurso jerárquico presentado por Eco Maule S.A., dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, que fuera notificada a esta parte con fecha 28 de abril de 2016.

Que, conforme a lo anterior, solicito que la presente reclamación sea acogida a trámite, declarándose que la decisión de la reclamada no se ajusta a la ley y demás normativa ambiental vigente y queda por tanto sin efecto, o en subsidio, que el Ilustre Tribunal ordene que se la modifique con el objeto que la reclamante pueda continuar dando cumplimiento a la Resolución Exenta N°6/D-002-2015, la Superintendencia de Medio Ambiente que aprobó el Programa de Cumplimiento, en atención a los argumentos de hecho y de derecho que paso a exponer.

I.- PROCEDENCIA DE LA RECLAMACIÓN

COMPETENCIA Y PLAZO

El inciso primero del artículo 56 del artículo 2° de la Ley 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente dispone que "Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental".

Por su parte, el numeral 3° del artículo 17 de la Ley N° 20.600 que Crea Los Tribunales Ambientales, prescribe que el Tribunal Ambiental será competente para conocer "de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente."

Asimismo, ordena la misma disposición que "Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción."

Con lo anterior, el numeral 3° del artículo 17 de la Ley N° 20.600 debe relacionarse el artículo 18 de la Ley N° 20.600 que manda:

"De las partes. Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17:

[.]

3) En el caso del número 3), las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente.”

En relación al plazo para interponer la Reclamación, de acuerdo al inciso primero del artículo 56 del artículo 2° de la Ley 20.417, los afectados podrán reclamar “dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental”.

En la especie, la vía recursiva administrativa fue concluida mediante la emisión de la Resolución Exenta N° 357 de 25 de abril de 2016, que rechaza recurso jerárquico presentado por Eco Maule S.A., dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, que fuera notificada a esta parte con fecha 28 de abril de 2016, según se verifica del comprobante que se acompaña a esta presentación.

En consecuencia y en atención a las disposiciones antes citadas, la presente Reclamación se deduce dentro de plazo y se interpone ante el Segundo Tribunal Ambiental, con sede en la ciudad de Santiago, tribunal competente para conocer de esta acción, por lo que es dable concluir que el libelo debe ser admitido a tramitación.

II.- LOS HECHOS

1.- ANTECEDENTES

El Centro de Tratamiento de Residuos Ecomaule cuenta con tres Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA), a saber; **a)** Resolución Exenta N°52, de 08 de junio de 2004, que califica ambientalmente favorable el Proyecto “Centro de Tratamiento Eco Maule”; **b)** Resolución Exenta N°277, de 13 de septiembre de 2007, que califica ambientalmente favorable el Proyecto “Ampliación de la Planta de Compostaje”; y **c)** Resolución Exenta N° 104, de 24 de junio de 2014, que califica ambientalmente favorable el Proyecto “Modificación al Sistema de Manejo de Lodos Sanitarios”.

Con fecha 04 de marzo de 2015, mediante Resolución Exenta N°1/D-002-2015, la Superintendencia del Medio Ambiente dio inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Ecomaule por incumplimiento a la normativa ambiental, formulando dieciséis cargos en su contra.

Con fecha 01 de julio de 2015, mediante Resolución Exenta N°6/D-002-2015, la Superintendencia de Medio Ambiente aprobó el Programa de Cumplimiento presentado por la empresa, disponiendo la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio.

Luego de Transcurridos 8 meses de ejecución del Programa de Cumplimiento por parte de la empresa, la Superintendencia del Medio Ambiente, en base a los antecedentes de Fiscalización y diversas denuncias de particulares, decide mediante Resolución Exenta N° 07/ ROL N° D 002-de-2015, declarar el incumplimiento del Programa de Cumplimiento, reiniciando a su vez el procedimiento administrativo sancionatorio.

000063
L. Brullop
04/10

El acto reclamado fue confirmado por la Resolución Exenta N° 11/ ROL N° D 002-de-2015, que "Rechaza reposición, eleva antecedentes para resolución de recurso jerárquico, tiene acompañados documentos" de fecha 29 de marzo de 2016, emitida por la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, doña Marie Claude Plumer Bodin y, asimismo el acto reclamado fue confirmado Resolución Exenta N° 357 de 25 de abril de 2016, que rechaza recurso jerárquico presentado por Eco Maule S.A.

2.- SUPUESTOS DE HECHO QUE SIRVEN DE SUSTENTO A LA RESOLUCIÓN RECLAMADA.

A.- CONTENIDO DEL ACTO RECLAMADO.

Desde el numeral 15 de la Resolución Exenta N° 07/ ROL N° D 002-de-2015 que "Declara Incumplimiento de Programa de Cumplimiento. Reinicia Procedimiento Sancionatorio a ECO MAULE S.A.", con que se inicia el acápite denominado "II. Antecedentes posteriores a la aprobación del programa de cumplimiento", la reclamada de autos desarrolla los argumentos que fundamentan el acto reclamado.

Interesa destacar el numeral 37, que declara lo siguiente:

"37. Cabe señalar previamente, que existe un hito importante dentro del PDC de Eco Maule S.A., que marca una línea de acción distinta para la empresa, esto es, la entrada en operación del nuevo mono relleno, respecto del cual la empresa posee una RCA aprobada desde el 24 de junio de 2014, mediante la RCA N° 104/2014. Así, desde aprobado el PDC y hasta 25 días antes de la entrada en operación del mono relleno (20 de agosto de 2015), Eco Maule S.A. debía aplicar enmiendas a los lodos sanitarios recibidos en el centro de tratamiento, en conformidad a sus RCA N° 52/2004 y N° 277/2007, y luego de entrada en operación el mono relleno, realizar esta en conformidad a la RCA N° 104/2014.

B.- FALTA DE EJECUCIÓN DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO.

En los numerales del acto reclamado se asevera que no se ha ejecutado el programa de cumplimiento respecto de aquellas medidas destinadas a controlar y mitigar los malos olores y vectores.

Ilustre Tribunal, tal como se señaló en el Recurso de Reposición presentado ante la SMA con fecha 15 de febrero de 2016 en contra de la dictación de la Resolución Exenta N°7, de 03 de febrero de 2016, que declara incumplido el PDC y reinicia el procedimiento sancionatorio, que fuera resuelto mediante Resolución Exenta N° 11/ ROL N° D 002-de-2015, que "Rechaza reposición, eleva antecedentes para resolución de recurso jerárquico, tiene acompañados documentos" de fecha 29 de marzo de 2016, a juicio de esta reclamante Eco Maule no ha incumplido de manera integral la ejecución de las medidas asociadas a los cargos N° 7, 8 y 9 de la Resolución Exenta N°1 de la SMA, de 04 de marzo de 2015, que da inicio al procedimiento sancionatorio, y que dicen relación con el control de olores y vectores generados en la Planta.

En efecto, desde el mes de Julio de 2015, habiendo entrado en operaciones el mono-relleno aprobado mediante RCA N° 104/2014, el proceso de enmienda se realiza en los términos indicados en su considerando 3.1 letra ii), el cual establece que *“los lodos al ingresar al Centro de Tratamiento serán mezclados con enmienda en una relación 1:1 (en volumen). La mezcla será distribuida conformando pilas de ancho basal de 2,5 m y una altura entre 0,8 a 1,1 m, logrando disponer entre 1,0 a 1,38 m³/m lineal de pila. La pila será volteada con una periodicidad diaria o cada dos días, al cabo de 25 días la humedad de la mezcla sería de 25% como máximo, en época estival.”*.

Actualmente, se corrige la humedad con enmiendas compuestas principalmente por lodos secos reciclados, tal y como autoriza la RCA N° 104/2014.

C.- RETIRO DE LODOS

Por su parte, en relación con el retiro de los lodos, cabe señalar que una parte de éstos comenzaron a ser destinados al mono-relleno una vez que el funcionamiento de este fue autorizado por la Seremi de Salud de la Región del Maule, esto es, en el mes de julio de 2015 (Res. Ex. N°2488, de 03/07/15), la que se acompaña en un otrosí.

D.- NUEVAS PISCINAS.

Asimismo, no se han construido nuevas piscinas al margen del SEIA para recepcionar nuevos lodos.

La autoridad fiscalizadora señala que en la fiscalización de fecha 02 de diciembre de 2015, constató la existencia de una nueva piscina para almacenamiento de lodos, sin RCA, lo que habría agravado la situación existente.

La afirmación que efectuó la SMA no es exacta.

En efecto, el fiscalizador de la SMA observó una **cancha de acopio** de los lodos que ingresaron en los meses de Julio y agosto de 2015, los cuales, atendido las intensas precipitaciones acaecidas, no pudieron ser ingresados con la humedad requerida al mono-relleno autorizado por RCA N° 104/2014.

Lo cierto es que, a objeto de evitar seguir enviando lodos frescos a las piscinas que debían ser vaciadas paulatinamente de conformidad al Programa de Cumplimiento aprobado por la SMA, dichos lodos fueron sometidos al proceso de enmienda previsto en la RCA N°104/2014 y acopiados a la espera de que mejorasen las condiciones climatológicas para la fase de secado que permitiera conseguir la humedad del 40% requerida.

Sobre este punto cabe recordar que a la época de la fiscalización en comento ya se encontraba operativa la RCA 104/2014, la cual en el considerando 3.1. letra ii), inciso 2°, establece que los lodos al ingresar al Centro de Tratamiento serán mezclados con enmienda en una relación 1:1 (en volumen).

Dicha mezcla sería distribuida conformando pilas de ancho basal de 2,5 m y una altura entre 0,8 a 1,1 m, logrando disponer entre 1,0 a 1,38 m³/m lineal de pila. La pila será volteada con una periodicidad diaria o cada dos días, al cabo de 25 días la humedad de la mezcla sería de 25% como máximo, en época estival.

Por su parte, en el numeral 3.1.2 Descripción de los Procesos, literal ii), Distribución de residuos, en su inciso final, señala expresamente que:

“ECOMAULE no realizará el proceso de compostaje durante el invierno, solamente se acopiará el lodo en espera de mejores condiciones para la operación. Durante aproximadamente 8 meses se realizarán actividades relacionadas al compostaje y el proceso se concentrará en 6 meses, con el verano en el centro”.

Es decir, es la RCA N° 104/2014 de la Comisión de Evaluación de la Región del Maule, que autoriza el funcionamiento del mono-relleno, la que regula el tratamiento de los lodos ingresados al Centro de Tratamiento de Residuos durante los meses de invierno.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA PRESENTE RECLAMACION. ILEGALIDAD DEL ACTO RECLAMADO. INCORRECTA INTERPRETACION DE LA SMA DE LA NORMATIVA AMBIENTAL QUE REGLA SU ACTUAR Y EL DE LA RECLAMANTE.

Ilustre Tribunal, conforme al artículo 42 de la LOSMA, la SMA puede reiniciar el procedimiento sancionatorio en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa de cumplimiento.

A juicio de esta reclamante la situación que habilita a la SMA para resolver la declaración de incumplimiento del programa de cumplimiento y reiniciar el procedimiento sancionatorio no se ha configurado, por cuanto no se ha incumplido el PDC en la forma y contenido denunciado.

En efecto, se adelantó en el apartado II.2 del presente escrito que Eco Maule S.A. ha dado cumplimiento al PDC.

Se desarrollan más abajo los argumentos que justifican la alegación de ilegalidad en contra de la actuación de la reclamada.

Así, la SMA infringe la ley al dar un sentido y alcance diverso al que debió otorgarle de manera armónica a las normas ambientales que se imponen a Eco Maule S.A.

1.- EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO POR LA SMA DEBE AJUSTARSE AL MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL.

A.- principio de legalidad.

La Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en su artículo 2º preceptúa que "Los órganos de la administración del Estado someterán su acción a la Constitución y las Leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico.", estos mandatos derivan y son plenamente coincidentes con los artículos 6º y 7º de la Constitución Política.

Otro tanto ordena la Ley Nº19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, que en su artículo 18º define el procedimiento administrativo como "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 administrativo terminal."

En esta materia, la doctrina especializada ha señalado que: "Si la forma es el medio de trasladar la voluntad interior del sujeto (mundo psíquico) al exterior (mundo del derecho), entonces la conexión entre forma y procedimiento administrativo es inmediata". Tal como lo pone de manifiesto la teoría del acto administrativo, la forma es un requisito esencial del mismo, y se descompone en dos aspectos: la "forma interna" o procedimiento de producción (secuencia), y la "forma externa de manifestación del acto". **Nuestro Constituyente establece así una vinculación indiscutible entre procedimiento y legalidad.**

Esta vinculación existiría aun si no lo dijera el art. 7º de la Carta, ya que es una consecuencia de la juridicidad en general. En efecto, el Estado en tanto sujeto constituido por el orden constitucional carece de una voluntad autónoma que puede expresarse de manera espontánea ya que ésta es definida por el ordenamiento mediante potestades o competencias atribuidas de manera previa y expresa. Su voluntad sólo puede expresarse de los modos específicos previstos y sancionados por el Derecho, de modo que la voluntad de los individuos que integran esos órganos públicos sólo se concretará en voluntad "orgánica" de la administración si y sólo si recorre ese curso o camino previamente definido por el derecho, sin el cual no habrá acto estatal." (Jara Sch., Jaime. Apuntes. Acto y Procedimiento Administrativo en la Ley 19.880. 2008. Pag. 67).

En la especie, las potestades públicas son conferidas por la Ley a la SMA y es por ello, que lo que decida expresando su voluntad fundada, será precisamente una resolución fundada, la que se obtendrá recorriendo el camino normativo vigente y observándose inevitablemente los antecedentes que constan en el proceso administrativo correspondiente, lo que imbrica con los aspectos estrictamente normados y con los elementos técnicos que deben aportarse a la decisión ambiental.

000072
S. P. y
201

B.- NORMA LEGAL INFRINGIDA.

Para la emisión del acto reclamado la SMA no observó la Ley 19.300 que impone a los titulares de los proyectos cumplir con los mandatos contenidos en toda resolución de calificación ambiental.

Es así que la SMA infringe el artículo 24 de la Ley 19.300 que ordena:

“El proceso de evaluación concluirá con una resolución que califica ambientalmente el proyecto o actividad, la que deberá ser notificada a las autoridades administrativas con competencia para resolver sobre la actividad o proyecto, sin perjuicio de la notificación a la parte interesada.

[...]

[...]

El titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva.”

Eco Maule S. A, cumplió y cumple la norma citada.

En el numeral siguiente se detallan los aspectos normados que se imponen a la reclamante y que no fueran consideradas por la reclamada.

2.- CONDUCTA DE BUENA FE O CON JUSTA CAUSA DE ERROR DE LA RECLAMANTE EN RELACION CON EL PRINCIPIO DE EJECUCION DEL PROYECTO "MODIFICACIÓN AL SISTEMA DE MANEJO DE LODOS SANITARIOS" CALIFICADO AMBIENTALMENTE MEDIANTE RESOLUCIÓN EXENTA Nº104/14.

Ilustre Tribunal, en este punto cabe tener especialmente presente lo resuelto por la Comisión de Evaluación de la Región del Maule en la Resolución Exenta N° 104/2014, cuyo considerando 10 es del siguiente tenor:

“Que, con el objeto de dar adecuado seguimiento a la ejecución del proyecto, el titular deberá informar a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la VII Región del Maule y a la Superintendencia del Medio Ambiente, al menos con una semana de anticipación, el inicio de cada una de las etapas o fases del proyecto, de acuerdo a lo indicado en la descripción del mismo.”

Con apego estricto al mandato impuesto por el Servicio de Evaluación Ambiental, y de conformidad a los antecedentes normativos que se detallarán más abajo, nos asiste la convicción que en el actuar de la reclamante existe un error manifiesto, que no puede ser amparado por la judicatura, por cuanto, de mantenerse la decisión de la SMA contenida en la acto reclamado, provocará un perjuicio incalculable, a quien de buena fe y en el convencimiento de haber procedido dentro de un ámbito de legitimidad ejecutó tanto la Resolución Exenta N° 104/14 como el Programa de Cumplimiento.

Ilustre Tribunal, se señaló que el numeral 37 del acto reclamado, establece lo siguiente:

“37. Cabe señalar previamente, que existe un hito importante dentro del PDC de Eco Maule S.A., que marca una línea de acción distinta para la empresa, esto es, la entrada en operación del nuevo mono relleno, respecto del cual la empresa posee una RCA aprobada desde el 24 de junio de 2014, mediante la RCA N° 104/2014. Así, desde aprobado el PDC y hasta 25 días antes de la entrada en operación del mono relleno (20 de agosto de 2015), Eco Maule S.A. debía aplicar enmiendas a los lodos sanitarios recibidos en el centro de tratamiento, en conformidad a sus RCA N° 52/2004 y N° 277/2007, y luego de entrada en operación el mono relleno, realizar esta en conformidad a la RCA N° 104/2014.”

La claridad explicitada por la reclamante en el párrafo anterior, no se deduce de los antecedentes que se pasan a detallar.

En efecto, a objeto que el Tribunal tenga todos los elementos de juicio para la adecuada resolución de la presente causa, se deben considerar los siguientes antecedentes:

A.- PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DEL PROYECTO "MODIFICACIÓN AL SISTEMA DE MANEJO DE LODOS SANITARIOS".

a.- En la Declaración de Impacto Ambiental de la modificación de proyecto denominada "Modificación al Sistema de Manejo de Lodos Sanitarios", sometido por Eco Maule S.A. al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental con fecha 2 de marzo de 2013¹, su capítulo 1.14 y 2, nominado "Descripción Proyecto", numeral 2.14, página 6, se indica que :

"2.14 Descripción del Proyecto

[...]

[...]

Para la época de lluvias (época de invierno) los lodos una vez pesados y registrados serán acopiados en pilas construidas específicamente para ellos, donde se mantendrán mientras se mantengan las precipitaciones o no pueda efectuarse la mezcla y volteo. Pasada esta situación, los lodos serán distribuidos en las canchas de compostaje para seguir el proceso normal.”

b.- En el Informe Consolidado N° 1 de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones a la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto "Modificación al Sistema de Manejo de Lodos Sanitarios"², se solicitó lo siguiente al titular:

"1.- Descripción de proyecto

[...]

¹ <http://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento=7934308>

² <http://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docid=b1/47/b74758f469f6db460ce1e544fab81142b645>

1.3.- En la DIA sólo se menciona el manejo de lodos en época estival, que dura sólo 3 meses y presenta condiciones favorables para el secado (altas temperaturas, vientos, baja humedad y ausencia de precipitaciones). Es más, en el numeral 2.1.2.3 afirma que el "cálculo se realizó en la condición más desfavorable que sería utilizando maquinaria antigua de ECOMAULE", lo que es incorrecto, ya que la condición más desfavorable se produce en época de invierno. Se solicita aclarar e indicar, y adicionalmente señalar:

- i) peso y volumen de ingreso de lodos mensuales y anuales;
- ii) tiempo necesario de secado en época de otoño-invierno; y
- iii) manejo en época de lluvia y protección de los lodos, en detalle."

c.- Adenda Nº 1 en respuesta a la Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones a la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto "Modificación al Sistema de Manejo de Lodos Sanitarios"³

"1.3. En la DIA sólo se menciona el manejo de lodos en época estival, que dura sólo 3 meses y presenta condiciones favorables para el secado (altas temperaturas, vientos, baja humedad y ausencia de precipitaciones). Es más, en el numeral 2.1.2.3 afirma que el "cálculo se realizó en la condición más desfavorable que sería utilizando maquinaria antigua de ECOMAULE", lo que es incorrecto, ya que la condición más desfavorable se produce en época de invierno. Se solicita aclarar e indicar, y adicionalmente señalar:

Sobre la observación "... el numeral 2.1.2.3... es incorrecto, ya que la condición más desfavorable se produce en época de invierno" cabe mencionar que la planta no realizará el proceso de compostaje durante el invierno, por lo que no es aplicable los criterios señalados. Durante aproximadamente 8 meses se realizarán actividades relacionadas al compostaje y el proceso se concentrará en 6, con el verano en el centro.

Ecomaule no realizará compostaje en el invierno, como se señala en la DIA solamente se acopiará el lodo en espera de mejores condiciones para la operación, por lo que se indican en la DIA la forma de acumulación y las medidas para evitar un aumento de la humedad fuera de los rangos operativos.

Respecto al manejo de los líquidos generados en invierno se mantiene lo indicado en la RCA 277 que señala que los líquidos generados en el área de compostaje serán recirculados en la propia planta de compostaje, tratados en la planta de tratamiento de riles o aplicados en riego en el área de amortiguación compuesta por las plantaciones de árboles en el perímetro de la planta. Estas medidas se calcularon en base a una precipitación máxima en invierno tanto en cuanto a la capacidad de conducciones de las canaletas como en los sistemas de almacenamiento. Por tanto en nuestra consideración si fueron consideradas las condiciones más desfavorables.

³<http://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento=2128409204>

- i) peso y volumen de ingreso de lodos mensuales y anuales;

El propósito de la proyección propuesta es cubrir todas las necesidades regionales de lodos sanitarios. Como se menciona se trata de una proyección, pudiendo ser los ingresos reales menores, sin embargo se presenta la situación que cubre los requerimientos de la que pudiera ser la de generación máxima.

Para la proyección de los ingresos de lodos sanitarios los valores fueron ajustados para un aumento de la cobertura actual de tratamiento de aguas servidas, que es de un 88% (informe País 2012), y el incremento de la población de un 9% anual.

Los lodos poseen una densidad aproximada de 1 ton por m³ por lo que las toneladas de ingreso es equivalente al volumen. La densidad de los lodos compostados varía de acuerdo a su grado de materia orgánica, con 10% de materia orgánica la densidad se aproxima a 950 Kg/m³, entre mayor es el porcentaje de materia orgánica menor es la densidad pudiendo llegar a 650 kg/m³ con 50% de materia orgánica. Se ha utilizado la menor densidad a fin de ajustarse a la condición de mayor volumen, en caso de obtener densidades mayores la durabilidad del relleno será también mayor.

Población atendida 900.000 personas (88%), actual regional 1.023.700 hab (INE, 2012), producción actual 4.040 ton/mes, proyectado 1.270.600 personas producción 5.833 ton/mes. Aumento de 24% explicado por 9% de crecimiento anual de la población y aumento de la población atendida por planta y menor tiempo de residencia de los lodos en las plantas de tratamiento.

[...]

[...]

- ii) tiempo necesario de secado en época de otoño-invierno;

No es aplicable un tiempo de secado en esta etapa ya que entre finales de otoño (mayo) y finales de invierno (septiembre) no se realizará compostaje, los lodos se acumularán mezclados con material seco.

- iii) y manejo en época de lluvia y protección de los lodos, en detalle.

Teniendo en consideración la humedad promedio de los lodos que ingresan estos se acumularán entre dos pilas de material seco, en una proporción de 1:1, o en función de la humedad del lodo que ingrese pudiendo esta ser mayor. Con humedades en los lodos en promedio de 80% al mezclarlo con una cantidad igual de lodo compostado y seco con una humedad de un 20% en teoría se obtiene una mezcla con un 50 a 60% de humedad, si a esto se le agrega el agua que puede recibir en el periodo que esté almacenados la humedad final de la mezcla podría llegar entre 58 a 67% antes de la época en que se inicie el compostaje.

Pese a lo anterior se ha analizado la posibilidad de mantener las pilas descubiertas estas poseen un volumen acopiado por m² de 2,4 m³ (acopio de 3 m de alto por 15 m de base), lo que se expone a una precipitación máxima de 450 mm/m² en los meses de invierno que sería el periodo expuesto, por tanto a 2,4 m³ de lodo a un 60% de humedad se le agregarían 450 lts de agua, lo que entrega como resultado una humedad final de 67%.

El material se manejará descubierto, como alternativa para el control de los olores se considera la aplicación de cal viva sobre el material acopiado fresco. Otra alternativa para mejorar la capacidad de retención de humedad del acopio y evitar la migración de olores las pilas de acumulación serán cubierto con lodo compostado y seco en una capa de aproximadamente 10 cm. Como alternativa se considera la utilización de plástico o lona para cubrir el material acopiado, sin embargo esto genera una menor circulación de aire y por lo tanto concentración de olores. Esta medida puede ser utilizada temporalmente especialmente en condicione en que se pronostiquen precipitaciones de importancia.”

d.- Informe Consolidado de la Evaluación Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto "Modificación al Sistema de Manejo de Lodos Sanitarios"⁴

“1.9. Descripción del Proyecto

[...]

[...]

Para la época de lluvias (época de invierno) los lodos una vez pesados y registrados serán acopiados en pilas construidas específicamente para ellos, donde se mantendrán mientras se mantengan las precipitaciones o no pueda efectuarse la mezcla y volteo. Pasada esta situación, los lodos serán distribuidos en las canchas de compostaje para seguir el proceso normal.”

“7.8. ECOMAULE no realizará el proceso de compostaje durante el invierno, solamente se acopiará el lodo en espera de mejores condiciones para la operación. Durante aproximadamente 8 meses se realizarán actividades relacionadas al compostaje y el proceso se concentrará en 6 meses, con el verano en el centro.”

Ilustre Tribunal, el tratamiento de los lodos sanitarios quedó establecido durante el procedimiento de evaluación del impacto ambiental del proyecto, materia que consta en el expediente administrativo abierto por el SEA, y puede revisarse en el sitio institucional del SEA.

B.- RESOLUCIÓN EXENTA N° 104, DE 24 DE JUNIO DE 2014, QUE CALIFICA AMBIENTALMENTE FAVORABLE EL PROYECTO “MODIFICACIÓN AL SISTEMA DE MANEJO DE LODOS SANITARIOS”.

Como podrá S.S. Ilustre deducir sin dificultad, la RE N° 104/14, reguló de manera clara diversas materias, que se transcriben a continuación.

⁴<http://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=8e/b0/05701841a06f146f1c0c56ca1e51ecd9fcc>

“3.1.2 Descripción de los Procesos.

[...]

ii.- Distribución de residuos

[...]

[...]

“ECOMAULE no realizará el proceso de compostaje durante el invierno, solamente se acopiará el lodo en espera de mejores condiciones para la operación. Durante aproximadamente 8 meses se realizarán actividades relacionadas al compostaje y el proceso se concentrará en 6 meses, con el verano en el centro”.

“6. Que, sobre la base de los antecedentes que constan en el expediente de evaluación, debe indicarse que la ejecución del proyecto "Modificación al Sistema de Manejo de Lodos Sanitarios" requiere de los permisos ambientales sectoriales contemplados en los artículos 90 y 93 del D.S. N°95/01 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.”

“10. Que, con el objeto de dar adecuado seguimiento a la ejecución del proyecto, el titular deberá informar a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la VII Región del Maule y a la Superintendencia del Medio Ambiente, al menos con una semana de anticipación, el inicio de cada una de las etapas o fases del proyecto, de acuerdo a lo indicado en la descripción del mismo. Además, deberá colaborar con el desarrollo de las actividades de fiscalización de los Órganos del Estado con competencia ambiental en cada una de las etapas del proyecto, permitiendo su acceso a las diferentes partes y componentes, cuando éstos lo soliciten y facilitando la información y documentación que éstos requieran para el buen desempeño de sus funciones.

11. Que, para que el proyecto "Modificación al Sistema de Manejo de Lodos Sanitarios" pueda ejecutarse, necesariamente deberá cumplir con todas las normas vigentes que le sean aplicables.”

C.- HITOS POSTERIORES A LA EMISION DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 104, DE 24 DE JUNIO DE 2014.

a.- Aviso de inicio de etapa de construcción del mono relleno a la SMA.

Con fecha 10 de febrero de 2015, la reclamante presentó carta de aviso a la SMA, dando cuenta del inicio de la etapa de construcción del mono-relleno, documento que se acompaña a éstos autos.

b.-Aviso de inicio de etapa de construcción del mono relleno al SEA.

Con fecha 10 de febrero de 2015, la reclamante presentó carta de aviso al SEA, dando cuenta del inicio de la etapa de construcción del mono-relleno, documento que se acompaña a éstos autos.

c.- Con fecha 12 de junio de 2015, se ingresa solicitud de autorización de funcionamiento del alveolo 1 etapa 1 del mono-relleno a la SEREMI de Salud de la Región del Maule, documento que se acompaña a éstos autos.

d.- Con fecha 22 de junio de 2015, se informa a la SMA sobre solicitud de autorización de funcionamiento del alveolo 1 etapa 1 del mono-relleno a la SEREMI de Salud de la Región del Maule, documento que se acompaña a éstos autos.

e.- Con fecha 03 de julio de 2015, la SEREMI de Salud de la Región del Maule autoriza el funcionamiento del alveolo 1 etapa 1 del mono-relleno de la reclamante, ello mediante la emisión de la Resolución N° 2488, documento que se acompaña a éstos autos.

De los antecedentes señalados, resulta indubitado que la Resolución Exenta N° 104/2014 y el proyecto por ella aprobado, se encontraban en plena ejecución en julio de 2015.

Asimismo, es claro que todos los derechos, obligaciones, exigencias y medidas de la resolución emitida por la Comisión de Evaluación de la Región del Maule, estaban vigentes desde el día 03 de julio de 2015.

D.- PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO (PDC).

Con fecha 01 de julio de 2015, mediante Resolución Exenta N°6/D-002-2015, la Superintendencia de Medio Ambiente aprobó el Programa de Cumplimiento presentado por la empresa, disponiendo la suspensión del procedimiento administrativo

En lo que interesa a esta parte se transcriben hitos relevantes:

a.- En el Hecho 7, Acción 1.1 del PDC, se señala que:

“Aplicación de enmiendas a los lodos sanitarios recibidos en el centro de tratamiento, en conformidad al proceso de compostaje de las RCA 52 y 277, continuando el proceso de compostaje según lo indicado en las mismas RCA mencionadas. Luego de la activación de la RCA N° 104, se procederá conforme a esta última.”

En el recuadro Plazo de Ejecución del Hecho 7, de la acción 1.1 del PDC, se establece que:

“Será de ejecución (la acción 1.1) permanente hasta 25 días antes de la operación del mono-relleno, momento en el cual se realizará enmienda de los lodos sanitarios conforme a la RCA 104.”

En el recuadro Medios de Verificación, Reporte Periódico, del PDC se establece que:

“Se reportará bimestralmente la ejecución de la acción en los términos de las RCA N° 52 y 277, **hasta que se active la operación de la RCA N° 104. Una vez en operación la RCA N° 104**, el informe bimestral deberá contener el registro de humedades de los lodos finalmente dispuestos en el mono relleno de la RCA N° 104, con certificado firmado por analista químico.

Además se informará en forma excepcional, 25 días antes la entrada en operación del mono relleno, momento a partir del cual se deberá reportar el informe bimestral en conformidad a la RCA N° 104.”

b.- En el Hecho 8, Acción 1.1 del PDC, se señala que:

“Durante la operación de retiro de lodos, **al momento de activarse la RCA 104**, la empresa podrá destinar parte de los lodos acumulados a el mono relleno, conforme a esta última RCA.”

c.- En el Hecho 10, Resultado Esperado 1 del PDC, se señala que:

“Mantenición y registros de niveles de tonelaje de residuos destinados a compostaje, ingresado en conformidad a los niveles permitidos en conformidad a la DIA de la RCA N° 277 Proyecto Ampliación Planta de Compostaje **y a la RCA N° 104 una vez en vigencia.**”

Como puede el Ilustre Tribunal determinar, fue la reclamante la que estableció los hitos a los cuales debía someterse Eco Maule S.A., debiendo cumplirse todas las normas exigibles que se contienen en los diversos actos administrativos vigentes, entre los cuales, claramente estaba la RCA N° 104.

E.- RESOLUCIÓN EXENTA N° 11/ ROL N° D 002-DE-2015, QUE “RECHAZA REPOSICIÓN, ELEVA ANTECEDENTES PARA RESOLUCIÓN DE RECURSO JERÁRQUICO, TIENE ACOMPAÑADOS DOCUMENTOS” DE FECHA 29 DE MARZO DE 2016, DE LA SMA.

Cabe destacar los siguientes numerales del acto arriba identificado, a objeto que el Tribunal tome nota sobre el momento en que la reclamante explicita lo que debió constar oportunamente en el PDC.

“39. La finalidad del aviso de la entrada en operación del mono relleno (no de la RCA N° 104), era informar a esta SMA de un hito relevante dentro del PdC, ya que dicho aviso fijaba en el tiempo la posibilidad de Eco Maule de disponer lodos dentro del centro de tratamiento, específicamente en el mono relleno. Previo a esto y en el marco del PdC, la empresa se encontraba obligada a disponer los lodos acopiados en piscinas en "otros sitios de disposición final", entendiéndose por tales, otros rellenos sanitarios u otros sitios similares autorizados para recibir lodos sanitarios, de manera tal que desde la aprobación del PdC comenzara la eliminación de las piscinas no autorizadas de acopio de lodos. A su vez, mientras Eco Maule no comenzara a operar el mono relleno, debía realizar enmienda de los lodos recibidos y acopiados en conformidad a sus RCAs N° 52 Y 277, pudiendo solo realizar enmienda en conformidad a la RCA N° 104, cuando existiera la posibilidad real y efectiva de trasladar lodos hacia el mono relleno.

40. En efecto se consagró el plazo previo de 25 días debido a que este, en conformidad al considerando 3.1letra i) de la RCA N° 104, era el ciclo necesario del compostaje del lodo para alcanzar la humedad requerida de ingreso al mono relleno (40% de humedad). Lo anterior es prueba de que esta SMA buscaba a través de dicho aviso tener certeza del momento a partir del cual comenzaría el traslado de lodos al mono relleno, y que en consecuencia comenzaría a dirigirse lodo hacia un nuevo destino, puesto que previo a esto el vaciado de las piscinas debía realizarse hacia otros sitios de disposición final. Muy contrario a los objetivos del PdC, Eco Maule S.A realiza el aviso de la activación de su RCA N° 104 de manera injustificada y prematura, ya que según consta en acta de fiscalización de fecha 02 de diciembre de 2015, solo comenzó el traslado efectivo de lodos hacia el mono relleno con fecha 15 de septiembre de 2015, circunstancia que es confirmada por la propia empresa en su recurso. La empresa debió dar aviso de la activación del mono relleno con fecha 22 de agosto de 2015 y no el 22 de junio de 2015, fecha en la cual aún no se encontraba aprobado siquiera el PdC y por consiguiente no era factible comenzar con el compostaje del lodo, de conformidad a la RCA N° 104, para su posterior traslado.

41. En caso de concederse la interpretación del PdC que Eco Maule intenta realizar en su recurso de reposición, implicaría contrariar toda la lógica de un programa de cumplimiento, el que consiste en un "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". Así, el PdC persigue evitar el incumplimiento inicial a sus RCAs haciéndose cargo de los efectos de su infracción, y en caso alguno perpetuar este incumplimiento en el tiempo, manteniendo lodos sin enmendar y continuar con la acumulación de estos en piscinas durante todo el invierno.

42. En efecto el PDC, desde su aprobación fija un régimen especial al cual se somete voluntariamente una empresa, **para dentro de un determinado período de tiempo, cumplir de manera estricta sus RCAs**, y lo dispuesto en él, estando Eco Maule obligado por consiguiente a enmendar en conformidad a las RCAs N° 52 y N° 277 mientras no comenzara el traslado de lodos hacia el mono relleno.

43. De todo lo señalado anteriormente se concluye que si bien existió un aviso por parte de la empresa con fecha 22 de junio de 2015, este no se condice con el solicitado por el PDC, ya que solo pone en conocimiento de esta SMA el envío a la SEREMI de Salud la autorización de funcionamiento para el proyecto de Mono Relleno, y no la puesta en marcha del funcionamiento del mono relleno. Así, la empresa confunde los conceptos de "aviso de solicitud de autorización de funcionamiento del proyecto Mono relleno del Centro de Tratamiento de Residuos de Eco Maule SA", presentada a la SEREMI de Salud con el aviso de "activación del mono relleno", circunstancia esta última que revestía importancia para esta SMA, ya que informaba de la posibilidad de trasladar lodos en forma efectiva hacia el mono relleno."

Ilustre Tribunal, esta reclamante al conocer el contenido de la Resolución N° 11, cuyos considerandos reproducimos, toma conocimiento exacto de los objetivos perseguidos por la SMA.

F.- CONCLUSIONES DE ESTA PARTE

1.- Ilustre Tribunal, conforme se deduce de los antecedentes que se transcribieron más arriba, esta reclamante ha dado cumplimiento a las obligaciones derivadas de sus resoluciones de calificación ambiental y ha ejercido los derechos que en ellas se reconocen.

2.- Según se demuestra, la Resolución Exenta N° 104/2014, se activó en febrero de 2015, conforme al aviso dado tanto al SEA como a la SMA, constituyéndose ese hito como principio de ejecución del proyecto.

3.- El mono relleno inició su operación con la autorización otorgada por la Autoridad Sanitaria de la Región del Maule, con fecha 03 de Julio de 2013.

4.- La SMA no explicitó el sentido y alcance de las obligaciones contenidas en el PDC en relación con las obligaciones y derechos que se desarrollan en las resoluciones de calificación ambiental con que cuenta esta reclamante.

3.- LOS MALOS OLORES U OLORES MOLESTOS. INSUFICIENTE MOTIVACIÓN JURIDICA PARA LA EMISIÓN DEL ACTO RECLAMADO.

Ilustre Tribunal, el origen de las denuncias formuladas en contra de Eco Maule S.A. y la fundamentación del acto reclamado para imponer la drástica e inoportuna medida de dejar sin efecto el PDC, se encuentran en la presencia de malos olores u olores molestos.

Nuestro sistema jurídico ambiental no reconoce las categorías jurídicas malos olores u olores molestos como fundamento para la resolución de un PDC.

En efecto, en diversos considerandos del acto reclamado se alude a los "olores molestos" o a los "malos olores", sin explicitar que son tales conceptos o bajo que parámetros se gatilla la necesidad de resolver dejar sin efecto el PDC.

Ahora bien, es un hecho indiscutido que se reconoce a los entes públicos la denominada "discrecionalidad técnica", que es: "aquella en que la decisión del ente administrativo depende de un juicio o informe técnico previo, cuya valoración queda a cargo de la Administración; o de la elección de un procedimiento técnico o científico; o, para distinguirla de la discrecionalidad administrativa, no está en primer plano el interés público."⁵

Según se indicó, en la Resolución Exenta N° 11 de fecha 03 de febrero de 2016, se puede destacar la utilización de tales conceptos jurídicos indeterminados en los siguientes considerandos:

"16. Que, el día 05 de agosto de 2015, a un mes de aprobado el programa de cumplimiento, la SEREMI de Medio Ambiente remitió mediante ORD. N° 200/2015 a la SMA, la denuncia de don José Toro Rebolledo en contra de Eco Maule S.A., por presencia de vectores, contaminación al estero el Hueso y malos olores, los que producirían dolores de cabeza, náuseas y mareos a su familia.

17. Que, con igual fecha 05 de agosto de 2015 mediante ORD. N° 199/2015, la SEREMI de Medio Ambiente, remitió la denuncia de don Rodolfo Muñoz Fuentes en contra de Eco Maule S.A., por malos olores y vertimiento de líquidos percolados en forma ilegal al estero el Hueso.

[...]

[...]

25. Que, el día 21 de octubre de 2015 funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región del Maule, realizaron actividades de fiscalización ambiental al relleno sanitario en las que se constató lo siguiente: "Como resultado de la fiscalización, se debe señalar que las condiciones generales de la planta son similares a las apreciadas en la fiscalización del 20 de agosto, no pudiéndose afirmar que existen avances significativos en generar condiciones de compostaje adecuadas, pudiéndose concluir que se mantienen condiciones que favorecen la formación de ambientes anaerobios en amplios sectores de la planta, que hace que la planta presente un alto riesgo de ser una fuente de olores que afecten a la población cercana."

[...]

[...]

28. Que, con fecha 02 de diciembre de 2015 funcionarios de esta SMA, realizaron de oficio una nueva fiscalización al centro de tratamiento Eco Maule, y en ella pudieron constatar, entre otros hechos, los siguientes: "En el sector de piscinas de lodos no intervenido (sin retiro de material), se observó que el lodo permanece húmedo y con presencia de residuos sólidos, tales como bolsas, latas y otros en su superficie; también se observa la presencia de moscas. **Al borde de las piscinas se perciben olores molestos** en intensidad fuerte; en otros sectores aledaños a las piscinas, se perciben olores de intensidad leve. Se constató que en la superficie de las piscinas existe burbujeo por escape y la liberación de gas.

[...]

[...]

[...]

⁵ Fernández Vázquez, Emilio. Diccionario de Derecho Público, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1981, págs. 248 –249.

47. No obstante lo informado por el titular nuevamente no se condice con la fiscalización realizada por esta SMA con fecha 02 de diciembre de 2016, cuya acta de inspección establece que: "El otro sector observado en la cancha de lodos sanitarios, corresponde a un área destinada al acondicionamiento de los lodos sanitarios ingresados (no de retiro de piscina). En el lugar se observaron pilas de lodos de distintas humedades, de aproximadamente 1.6 mts. de altura y 3 mts. de ancho. De acuerdo a lo que informa el señor Pérez, no existe segregación o áreas especiales de tratamiento según edad y/o humedad, pues se van procesando de acuerdo a la disponibilidad de maquinaria, material de enmienda y otros. En el sector se perciben olores molestos en intensidad media y se observó la presencia de moscas" (el destacado es nuestro).

[...]

[...]

[...]

58. Si bien la empresa reporta que durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015 habría dado cumplimiento a la acción 1.3, aplicando enmienda al interior de las piscinas de lodos acopiados, para regular la humedad de estos, esto no se conforma con lo dispuesto en el acta de inspección ambiental de fecha 02 de diciembre de 2015, que respecto a las piscinas de lodos acopiados señala que: "En el sector de piscinas de lodos no intervenido (sin retiro de material), se observó que el lodo permanece húmedo y con presencia de residuos sólidos, tales como bolsas, latas y otros en su superficie; también se observa la presencia de moscas. **Al borde de las piscinas se perciben olores molestos** en intensidad fuerte; en otros sectores aledaños a las piscinas, se perciben olores de intensidad leve. Se constató que en la superficie de las piscinas existe burbujeo por escape y la liberación de gas.

[...]

60. Respecto a la acción 1.1 se han constatado múltiples incumplimientos, siendo esta acción una de las más importantes de todo el PDC, toda vez que busca la eliminación de las piscinas no autorizadas de acopio de lodos sanitarios, piscinas que constituyen la principal fuente de malos olores y vectores dentro del centro de tratamiento, y que por consiguiente son el fundamento principal de las denuncias existentes contra Eco Maule S.A....".

[...]

[...]

[...]

83. Los antecedentes tenidos a la vista demuestran que durante el tiempo en que ha estado vigente el programa de cumplimiento, la empresa ha incumplido de manera tan sustancial el PDC, infringiendo acciones que constituyen los ejes centrales de este, y aun mas con fecha 02 de diciembre de 2015 se constató que Eco Maule S.A. continua con la infracción que dio lugar al cargo N° 8, esto es, la acumulación de lodos sanitarios en piscinas no autorizadas por RCA, al constatarse la existencia de una nueva piscina de almacenamiento de lodos sin acondicionamiento, misma infracción que dio lugar a las medidas provisionales decretadas con fecha 11 de febrero de 2015, debido al riesgo inminente de daño a la salud de las personas por emanación de olores molestos provenientes de las canchas de compostaje de lodos sanitarios y de piscina de acumulación de estos.

84. Así, Eco Maule S.A. ha interpretado arbitrariamente el programa de cumplimiento, durante el período que lleva de vigencia, principalmente respecto a los objetivos específicos N° 7 y 8, con la consiguiente proliferación de olores molestos y vectores que esto genera, manteniendo su situación de incumplimiento de la normativa ambiental atribuida en la formulación de cargos, todo cual involucra un incumplimiento al PDC de tal envergadura que no es dable esperar el término del tiempo previsto para este.”

Ilustre Tribunal, para la grave decisión que tomó la SMA, se espera que su fundamento esté en un “juicio o informe técnico previo, cuya valoración queda a cargo de la Administración”, ello, no existe en parte alguna de los antecedentes ofrecidos por la SMA.

4- JURISPRUDENCIA ATINENTE A OLORES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

El Tribunal Constitucional de Chile, mediante Sentencia⁶ de fecha diez de septiembre de dos mil quince, acoge un requerimiento de inaplicabilidad en una materia referida a malos olores.

El fallo tiene su origen en un requerimiento de la empresa Curtidos Bas S.A., por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

El Municipio de San Joaquín, le impuso a la empresa el traslado de la comuna por causar molestias al vecindario al desarrollar sus procesos productivos, calificado con carácter de molesto, por expedir malos olores.

Considerandos atinentes de la sentencia:

Considerando 3°. “Que la mencionada orden municipal de “traslado” configura indudablemente una medida excepcional, que debiera reservarse para casos extremos o paradigmáticos de aplicación. Por cuanto, más allá de unos casos manifiesta u ostensiblemente perjudiciales para la población, acotados por la ley, o se desconocen derechos de los propietarios expulsados, sin que medie expropiación, o se dirime qué es lo suyo de cada cual en conflictos entre partes, sin que intervenga sentencia judicial.

Mas, como la norma impugnada no contiene especificaciones de esa índole y se abre a interpretaciones extensivas o potencialmente abusivas, en el presente caso y en su concreta aplicación, se manifiesta contraria a la garantía del artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental, por afectar el ejercicio legítimo del derecho de propiedad que le asiste a la requirente, y así se declarará;”

Con lo anterior, los siguientes considerandos ilustran ciertas materias qua a esta parte le interesa relevar.

⁶ Rol N° 2094 14 INA

"QUINTO: Que las facultades de uso y goce del dominio ejercidas respecto de una tal industria, quedaron así supeditadas a la ulterior apreciación subjetiva de algunas autoridades de la Administración, ya que la imprecisa formulación de ambas causales de retiro (causar "molestias o daños") abre amplios espacios de interpretación, lo que no condice con la certeza jurídica que, al ejercicio de los derechos, brinda el texto constitucional.

Es que el cuestionado artículo 62, inciso segundo, emplea al efecto dos conceptos o expresiones que en el lenguaje común carecen de límites precisos. Mientras "molestia", en la acepción pertinente, implica "desazón originada de leve daño físico o falta de salud", en el mismo léxico la voz "dañar" equivale a "causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia". Tampoco estos conceptos pueden ser mayormente precisados a la luz de la reglamentación vigente;

SEXTO: Que, efectivamente, el DS N° 47, de 1992, aprobatorio de la Ordenanza de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, esboza la siguiente clasificación de los establecimientos industriales "en consideración a los riesgos que su funcionamiento pueda causar a sus trabajadores, vecindario y comunidad" (artículo 4.14.2):

"1. Peligrosos: el que por el alto riesgo potencial permanente y por la índole eminentemente peligrosa, explosiva o nociva de sus procesos, materias primas, productos intermedios o finales o acopio de los mismos, puede llegar a causar daño de carácter catastrófico para la salud o la propiedad, en un radio que excede los límites del propio predio.

"2. Insalubre o contaminante: el que por destinación o por las operaciones o procesos que en ellos se practican o por los elementos que se acopian, da lugar a consecuencias tales como vertimientos, desprendimientos, emanaciones, trepidaciones, ruidos, que puedan llegar a alterar el equilibrio del medio ambiente por el uso desmedido de la naturaleza o por la incorporación a la biósfera de sustancias extrañas, que perjudican directa o indirectamente la salud humana y ocasionen daños a los recursos agrícolas, forestales, pecuniarios, piscícolas, u otros.

"3. Molesto: aquel cuyo proceso de tratamientos de insumos, fabricación o almacenamiento de materias primas o productos finales, puede ocasionalmente causar daños a la salud o la propiedad, y que normalmente quedan circunscritos al predio de la propia instalación, o bien, aquellos que puedan atraer insectos o roedores, producir ruidos o vibraciones, u otras consecuencias, causando con ello molestias que se prolonguen en cualquier período del día o de la noche.

"4. Inofensivo: aquel que no produce daños ni molestias a la comunidad, personas o entorno, controlando y neutralizando los efectos del proceso productivo o de acopio, siempre dentro del propio predio e instalaciones, resultando éste inocuo";

SÉPTIMO: Que la norma reglamentaria antes transcrita sirve de guía con el objeto de calificar caso a caso el emplazamiento de nuevas instalaciones industriales (artículo 4.14.3), pero nada dice acerca del traslado de ellas. Así, esta norma no es apta para morigerar la aplicación extensiva que una municipalidad pueda darle al artículo 62, inciso segundo, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que versa sobre el desalojo de una industria preexistente por haber devenido molesta o dañosa, en algún inconcreto grado.

Y aunque dicha norma reglamentaria accediera al inciso segundo del artículo 62, lo cierto es que más allá de los casos evidentes y extremos de industrias "peligrosas" e "inofensivas", frente a los cuales nadie dudaría en aplicar y excluir las causales en juego, todas las demás industrias cuyas externalidades no calzan exactamente en esos pocos eventos con significado claro, quedan en la incertidumbre, desde que pueden ser catalogadas como molestas o dañinas dependiendo de la sola ponderación subjetiva e irrestricta que hagan, en cualquier momento, los órganos administrativos de ejecución;"

OCTAVO: Que ambas causales (originar "molestias o daños" al vecindario) provocan incerteza, al denotar un campo de límites imprecisos, pues no se sabe de antemano dónde empiezan y pueden terminar sus reales posibilidades de aplicación.

Vicisitud que cobra relieve cuando, en ausencia de normas claras de olfatimetría, a la industria afectada le es imposible probar que su actividad, como cualquier otro quehacer humano, no causa al menos alguna forma de "molestia o daño" al entorno vecinal;

NOVENO: Que, en esta lógica, es de precisar que el invocado artículo 19, N° 8°, de la Constitución no asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de "toda" contaminación, porque los redactores de esta norma consideraron imposible la existencia de un hábitat completamente impoluto y limpio, sin incurrir en el despropósito de eliminar la misma presencia de los seres humanos e impedir la totalidad de sus actividades (Enrique Evans de la Cuadra, "Los derechos constitucionales", tomo II, pág. 313).

Habiendo aceptando el constituyente que el medio ambiente es permanentemente modificado por la acción humana, la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, concibe que la contaminación es un ilícito sólo cuando excede los niveles objetivos establecidos por la legislación, constituida especialmente por las normas de calidad ambiental y por las normas de emisión, a que se refiere este texto legislativo (artículo 2°, definiciones pertinentes);

DÉCIMO: Que "jurídicamente contaminación no es cualquier impacto o alteración ambiental sino la situación que supera los parámetros ambientales establecidos", ha prevenido este Tribunal en sentencia Rol N° 577-2006 (considerando 13°).

En este mismo sentido, en dicha ocasión, razonó que “mientras no se aprueben las normas de calidad ambiental respectivas que determinen objetivamente los parámetros dentro de los cuales es admisible en el ambiente una sustancia o elemento, no corresponde hablar de contaminación, a menos que se acredite inequívocamente la presencia en el ambiente de un contaminante, en términos tales que constituya un riesgo cierto a la vida, a la salud de la población, a la conservación del ambiente o la preservación de la naturaleza, o bien que exista una situación de pública e indiscutida notoriedad de la presencia gravemente nociva en el ambiente de un contaminante” (considerando 13° citado).

Lo cual asume importancia, al advertir que **en el tema que aquí interesa no existen normas de calidad ambiental;**

DECIMOPRIMERO: Que, por otra parte, el artículo 89 del Código Sanitario encomendó a un reglamento disponer lo conveniente para la conservación y pureza del aire y evitar en él la presencia de materias u olores que constituyan una amenaza para la salud, seguridad o bienestar del hombre o que tengan influencia desfavorable sobre el uso y goce de los bienes.

En virtud del anterior Código Sanitario, DFL N° 226 del año 1931 (artículo 26, N° 4), ya se había dictado el DS N° 144 (Salud) del año 1961, para evitar emanaciones o contaminantes atmosféricos. Su artículo 1° reitera genéricamente que los gases, vapores, humos, polvo o emanaciones de cualquier naturaleza producidos en los establecimientos fabriles, deben captarse o eliminarse de forma que “no causen peligros, daños o molestias al vecindario”. Luego, su artículo 8° otorga al Servicio de Salud la atribución para “calificar los peligros, daños o molestias” que puedan producir tales elementos liberados a la atmósfera.

Pues bien, sea que estas orientaciones reglamentarias rijan con identidad propia en el campo de la salud, o sea que complementen la normativa medioambiental al tenor del artículo 1° de la Ley N° 19.300, en cualquier caso no contemplan la existencia de parámetros impersonales y mensurables que permitan definir un umbral objetivo, a partir del cual podría configurarse un caso incontrovertible de “contaminación” o de efectivo “daño” a la salud, a los efectos de justificar una medida represiva de naturaleza excepcional, como la de que aquí se trata;

DECIMOSEGUNDO: Que forzoso es colegir, entonces, que ni el artículo 62, inciso segundo, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, ni otra normativa reglamentaria, facilitan a la autoridad municipal aquellos medios idóneos de diagnóstico que, en la materia, tiendan a asegurar lo razonable e imparcial de sus decisiones, como requiere, en pos de la preeminencia del interés público, la Ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado (artículo 53).

Los informes previos que, conforme a dicho inciso segundo del artículo 62, deben evacuar las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud y de Vivienda y Urbanismo, no pueden sino resultar insustanciales frente a la intrínseca vaguedad de las hipótesis que hacen procedente la imposición de una orden municipal de traslado, salvo en los casos extremos de industrias palmariamente "peligrosas" (en la clasificación del DS N° 47, copiada en el considerando 6° supra), que pueden ser de fácil evaluación y sencillo diagnóstico, en situaciones de extrema urgencia delineadas por el legislador;

DECIMOTERCERO: Que, por tanto, la cuestión constitucional se presenta respecto de una industria que no puede sino causar alguna molestia o menoscabo a los vecinos que han arribado al sector, aunque sin exceder ciertos límites relevantes previstos por el legislador, como son -en lo atinente al invocado N° 8° del artículo 19 de la Constitución- aquellos valores medibles que pudiera haber fijado la normativa medioambiental u otra cualquiera equivalente.

Cuya continuidad en la comuna pende, por consiguiente, de una apreciación subjetiva del alcalde;"

Para concluir esta cita, se transcriben los siguientes considerandos:

"DECIMOSEXTO: Que, en estados de normalidad constitucional, el empleo por las leyes de tales espaciosos conceptos debe, sin embargo, morigerarse, cuando sirven de motivo para coartar o restringir derechos fundamentales, justamente para no poner en entredicho la "seguridad" que a su legítimo ejercicio le confiere la Constitución en el encabezado del artículo 19 y, al cierre, en el numeral 26° del mismo.

Tales fórmulas genéricas deben venir acotadas al menos en sus elementos esenciales, que permitan definirlos razonablemente, con miras a facilitar su aplicación en casos evidentes y extremos, de incontestable necesidad o urgencia;

DECIMOSÉPTIMO: Que es esta delimitación legal lo que asegura, efectivamente, que la autoridad administrativa realice una concreción adecuada y razonable de las referidas condiciones habilitantes. En tanto que, por contraste, al hacer depender una medida coactiva de excepción de términos ambiguos o conceptos difusos, abiertos a la apreciación subjetiva y evanescente del operador, erosiona severamente esa "seguridad" dada por la Carta Fundamental. La falta de una adecuada connotación de los conceptos empleados por el legislador, impide prever razonablemente en qué casos se aplica o no la regla coactiva de excepción.

Al paso de que puede provocar indefensión, por carecer los tribunales -convocados a su revisión- de elementos de juicio predeterminados a partir de los cuales juzgar la procedencia y proporcionalidad de la medida aplicada;"

003089
Ostria y
Menes

Ilustre Tribunal, no cabe duda que el Tribunal Constitucional establece ciertos requisitos normativos mínimos para las actuaciones administrativas que afecten el ejercicio de los derechos de los administrados.

5.- FALTA DE MOTIVACION DEL ACTO RECLAMADO. DESPROPORCION DE LA MEDIDA IMPUESTA

a.- Evidente falta de motivación del acto reclamado.

El acto cuya legalidad se cuestiona mediante esta presentación, corresponde a un acto administrativo.

En efecto, el artículo 3° inciso segundo de la Ley N° 19.880, dispone que "(...) se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública".

La naturaleza jurídica de la resolución de la SMA, le impone al órgano emisor el deber de cumplir con los requisitos de todo acto administrativo, entre los cuales puede enunciarse el que la resolución debe ser fundada en todos y cada uno de sus aspectos, según prescribe el artículo 41 inciso 4° de la misma Ley N° 19.880, cuyo tenor es claro: "Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada".

Lo anterior da lugar a lo que la doctrina ha denominado el principio de la motivación del acto administrativo, y que junto al "objeto" y al "fin", constituyen los elementos básicos de éste. Estos elementos, unidos al cumplimiento de cada uno de los aspectos del principio de juridicidad consagrado en el artículo 7° de la Constitución Política de la República, permiten que un acto produzca plenos efectos jurídicos.

Al respecto, la doctrina nacional ha entendido por motivación "La exposición formal y explícita de la justificación de la decisión. Es decir, la expresión formal de las atribuciones normativas que le permiten a un sujeto/órgano dictar un acto administrativo, de los antecedentes de hecho y de las razones que dan justificación lógica racional de la decisión que se adopta, para satisfacer una determinada necesidad pública" (Soto Kloss, Eduardo (2009): "Derecho Administrativo Temas Fundamentales". Editorial Legal Publishing, Primera Edición, página 368). En igual sentido, se ha conceptualizado este requisito señalando que "Entendemos por motivo las condiciones y circunstancias de hecho y de derecho que posibilitan y justifican la emisión de un acto administrativo en conformidad con el ordenamiento jurídico, y por motivación la expresión de esos motivos en el acto administrativo mismo, o en otras palabras, la consignación expresa y suficientemente explícita de los motivos en los "vistos" y "considerandos" de la decisión adoptada". (Aróstica Maldonado, Iván (1986): "La motivación de los actos administrativos en el Derecho Chileno", en RDUCV, volumen 10, páginas 499-520).

Asimismo, la importancia del principio de motivación de los actos administrativos ha sido también resaltada por la Contraloría General de la República desde hace décadas, al dictaminar que "(...) el ejercicio de facultades administrativas que compete a jefes superiores de organismos públicos se materializa a través de la dictación de actos administrativos o resoluciones que se encuentran sujetos a un procedimiento preestablecido que permite que el acto se baste a sí mismo y cuyo cumplimiento es esencial para la validez de dichos instrumentos, tales como indicación en su texto de normas legales y reglamentarias que le sirven de fundamento, consideraciones de hecho que hacen aplicable la medida adoptada, manifestación de voluntad de la autoridad respectiva que resuelve sobre la materia y ordena trámites posteriores como su toma de razón, notificación, comunicación o publicación según proceda, y firma del funcionario facultado para ello que ha dictado el acto administrativo de que se trata". (Dictamen Contraloría General de la República N°33.006 de 1984.).

Todo lo dicho, se confirma por nuestro Máximo Tribunal, en sentencia de siete de octubre de dos mil catorce, en la causa rol N° 11.299-2014, que entiende lo siguiente:

"VIGESIMO OCTAVO: Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 inciso 2° de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos: "Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afecten los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio...", en tanto el artículo 41 inciso 4° del mismo cuerpo legal estatuye que: "Las resoluciones contendrán la decisión que será fundada."

Pero, además, la jurisprudencia especializada, emanada de este Ilustre Tribunal Ambiental, ha reconocido la obligación de motivación de los actos emitidos por los órganos sometidos a su jurisdicción en varias sentencias, a saber:

Sentencia de fecha 21 de noviembre de 2014, dictada en la causa R N° 24-2014, en sus considerandos 14°, 15°, 19° y 21° y, sentencia de fecha 25 de mayo de 2015, dictada en la causa R N° 32-2014, en sus considerandos 15°, 17°, 26° y 28°, ambas del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, reafirman la necesidad en que se encuentran todos los órganos administrativos ambientales, Ministerio del Medio Ambiente, Servicio de Evaluación Ambiental y Superintendencia del Medio Ambiente de motivar sus actos, tanto en los hechos como en el derecho.

Conforme a lo indicado, se debe necesariamente concluir que la SMA no fundamenta debidamente y conforme a derecho el acto reclamado.

Lo resuelto sobrepasa los estándares normativos y técnicos y, vulnera el principio identificado en este escrito, por ello, la decisión debe ser modificada conforme a derecho.

000091
Nueva p
uo

b.- Notoria desproporción entre los hechos supuestamente constatados y la medida impuesta en el acto reclamado.

El acto reclamado, además de ilegal, es desproporcionado en tanto no considera los notorios avances en el cumplimiento del PDC desde su aprobación en julio de 2015, lo que se acredita con toda la información presentada a la SMA y que consta en el Expediente: D-002-2015 abierto por la reclamada ⁷, además, de lo que se puede verificar de la simple apreciación visual del predio de la reclamante.

A juicio de dos autoras españolas, “Lo peculiar del juicio de proporcionalidad es el punto de vista desde el que se procede al examen de la controversia una vez se ha fijado el contexto, las circunstancias del caso: partiendo de la legitimidad de los fines atendidos por la norma, medida o actuación denunciada, lo que se va a analizar es su utilidad (su idoneidad para alcanzar el fin pretendido), su necesidad (en ausencia de otra alternativa igualmente eficaz y menos problemática) y, por fin, su “proporcionalidad”, atendido su grado de injerencia en un ámbito protegido así como el carácter y alcance del sacrificio que impone sobre los derechos o intereses afectados. De resultados de este examen se juzgarán inaceptables normas, medidas o actuaciones en la medida en que impongan un sacrificio inútil, innecesario, o desequilibrado por excesivo, de un derecho o interés protegido.”⁸

Desde hace muchos años, el Ente Contralor ha resuelto sobre esta materia.

Es así, que señaló “la entidad edilicia ha de delimitar la extensión de tal obligación conforme a criterios técnicos determinados por la propia administración. Lo anterior, pues tiene que respetar el principio de juridicidad, el cual lleva implícita la racionalidad y proporcionalidad con que han de actuar los órganos de la administración, el que debe observarse en todo procedimiento administrativo. Lo expuesto, considerando que las facultades conferidas por el legislador a la autoridad no pueden ejercerse de manera arbitraria y discriminatoria”, (Dictamen N° 40.570/2001).

En el mismo sentido, en otro dictamen se señala que “En este contexto, no se advierte contravención al ordenamiento jurídico en la actuación de la Municipalidad de Maipú, sin perjuicio de hacer presente que la autoridad municipal, en el ejercicio de la atribución analizada, por una parte, debe enmarcarse dentro de los principios de racionalidad y proporcionalidad con que les corresponde actuar a los órganos de la Administración”. (Dictamen N° 67.847/2009).

⁷ <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio/Ficha/1198>

⁸ Magistrada Encarnación Roca Trías, Letrada M^a Angeles Ahumada Ruiz. Los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad en la Jurisprudencia Constitucional Española. Página 3. En <http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Documents/XV%20Trilateral/PONENCIA>.

Asimismo, reitera la Contraloría que “En este contexto, no se advierte contravención al ordenamiento jurídico en la actuación de la Municipalidad de Santiago, sin perjuicio de hacer presente a esa entidad edilicia que el ejercicio de la atribución analizada debe enmarcarse dentro de los principios de racionalidad y proporcionalidad con que les corresponde actuar a los órganos de la Administración.” (Dictamen N° 14.296/2010).

6.- LA RESOLUCION QUE DECLARA INCUMPLIDO EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y REINICIA EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO VULNERA EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

Ilustre Tribunal, hace un tiempo, ya era claro para un académico de derecho administrativo que “Esto de disociar la legalidad administrativa y la determinación de la oportunidad y la conveniencia para dictar un acto administrativo para dejar a esta determinación como una parte de la decisión administrativa incontrolable es un error jurídico [...] Para lograr el fin de las normas se deberán utilizar éstas en el momento oportuno, si no el resultado (efectos) obtenido será distinto al perseguido por el fin de la ley [...]”⁹

Agrega otro destacado profesor de derecho administrativo que “En efecto, la oportunidad no está en la entraña de la discrecionalidad. Lo que sí se halla en la raíz de la discrecionalidad administrativa, como hemos dicho, es el arbitrio o la opción volitiva de la Administración que, en cualquier caso, puede ser tanto reglada como discrecional y que, cuando reviste esta última calidad, se encuentra sometida siempre a los controles negativos y positivos.

Si se observa con detenimiento y sin preconceptos los aspectos que perfilan una decisión de oportunidad puede advertirse que ellos se centran en diversos aspectos, unos reglados en forma genérica y concreta y otros parcialmente discrecionales.

Así, una decisión de oportunidad de la Administración puede referirse a: a) la elección del momento en que se dicta el acto; b) la determinación concreta del fin de interés público; c) el objeto que mejor se ajuste al interés público; d) el procedimiento más adecuado para cumplir los fines que persigue la Administración y e) en algunos casos, la competencia implícita o la que se funda en el principio de la especialidad⁷⁷, cuando se trata de actos favorables al administrado.”¹⁰

En relación a las regulaciones vigentes sobre la oportunidad de la actuación administrativa, en la LOCBGAE¹¹, los principios de eficacia y eficiencia administrativas se estatuyen por el legislador orgánico como deberes de doble concreción: primero, como deber jurídico de la Administración en cuanto organización sustantivada (artículo 3, inciso 2º); y segundo, en cuanto deber de las autoridades y funcionarios (artículo 5, inciso 1º).¹²

⁹ ¿Apreciación de los hechos o interpretación del Derecho? Reflexiones en torno a la jurisprudencia administrativa, en La Contraloría General de la República. 50 años de vida institucional (1927 - 1977). Fiamma, Gustavo. Publicación en conmemoración del Cincuentenario, en Revista de Derecho Público (Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Departamento de Derecho Público, 1977, Santiago de Chile), p. 198.

¹⁰ La Prohibición de Arbitrariedad y el Control de la Discrecionalidad Administrativa por el Poder Judicial. Cassagne, Juan Carlos. Página 16.

¹¹ Decreto con Fuerza de Ley 1-19653/2000, Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional Sobre Bases de la Administración del Estado.

¹² Principios contemporáneos del Derecho Administrativo. Pantoja Bauzá, Rolando.

“De este modo, el control jerárquico deberá fiscalizar la oportunidad de las actuaciones controlando tanto la eficacia y eficiencia como la legalidad (artículo 11 LOCBGAE). Asimismo, la oportunidad se liga a la “la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales”, la que debe producirse dentro del marco o mejor sin menoscabo del Ordenamiento Jurídico (artículo 53 LOCBGAE).”¹³

Sostenemos que la SMA fue informada oportunamente acerca del estado de avance en la ejecución del PDC, la Autoridad Fiscalizadora, por su parte, afirma que el nivel de cumplimiento era menor e insuficiente para los efectos de cumplir, dentro de plazo, con las diversas acciones comprometidas por el Titular.

Con fecha 20 de Agosto de 2015, la SMA en conjunto con la SEREMI de Salud se constituyeron en las dependencias del Centro de Tratamiento Ambiental Ecomaule, constatando desde esa fecha “*numerosos incumplimientos a los objetivos específicos N°7 y 8 del programa de cumplimiento*”.

Atendido lo anterior, cabe preguntarse sobre la razón para no disponer el término anticipado del Programa de Cumplimiento, a objeto que la empresa pudiera enfrentar derechamente el procedimiento administrativo sancionatorio que hasta ese momento se encontraba suspendido.

A este respecto el inciso segundo del artículo 10 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación”, dispone que “***En caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, se reiniciará el procedimiento administrativo sancionatorio, en el estado en que se encuentre. (...)***”

Pues bien, la SMA no dispuso el término del Programa de Cumplimiento en el momento en que a su juicio se había constatado el incumplimiento (20 de Agosto de 2015) sino que lo hace **casi 6 meses después**, en momentos en que la empresa se encontraba trabajando con toda su capacidad instalada a fin de remover la mayor cantidad de lodos posible desde los acopios hacia el mono relleno aprobado mediante la RCA N° 104/14.

A este respecto cabe recordar que los objetivos específicos N°7 y 8 del Programa de Cumplimiento, cuyo incumplimiento se acusa por parte de la SMA para fundar la Resolución Ex N°7/ROL N° D-002-2015, que por este acto se impugna, perseguían como fin último la eliminación de olores y vectores constatados en la temporada estival 2014-2015, circunstancias desencadenantes del procedimiento administrativo sancionatorio incoado por la SMA

¹³ Idem nota anterior.

Ilustre Tribunal, esta parte acredita en los autos sobre medidas provisionales Rol-R-97-2016 y Rol-R-106-2016, causas seguidas antes Tribunal, que a la época en la que la SMA declaró el incumplido el PDC y reinició el procedimiento sancionatorio, esto es, febrero de 2016, los olores y vectores no generaban las molestias denunciadas en los meses previos, por lo que cabe concluir que tal determinación ha carecido de la debida oportunidad, debiendo considerársele como ilegal.

Sabemos que sobre los actos dictados por la Administración recae un deber de motivación o fundamentación que a su vez deben satisfacerse ciertos estándares.

Pues bien, respecto de los actos discrecionales técnicos jurídicos –como lo es la Res. Ex. N°7 SMA-, tal exigencia es mayor, en cuanto las materias que van a ser reguladas pueden afectar derechos fundamentales cuando las decisiones tomadas no sean las más adecuadas.¹⁴

De lo dicho, cabe preguntarse entonces si el pronunciamiento de la SMA, dictado en el mes de Febrero de 2016, a casi 6 meses de que se habrían constatado los incumplimientos al PDC, en un contexto en que la presencia de olores y vectores en el ambiente había mejorado significativamente, es o no una decisión oportuna, y por ende justa.

Estimamos que la decisión de la SMA no es oportuna, ello, en cuanto se dicta de manera extemporánea, perdiendo su valor de oportunidad, su objetivo central de garantizar el fin jurídico perseguido por el ordenamiento jurídico –protección de la salud de la población, lo que la transforma en una decisión ilegal, situación que debe ser declarada por el Ilustre Tribunal.

En el caso de autos, ¿qué sentido tenía volver a reiniciar el procedimiento administrativo sancionatorio en el mes de Febrero de 2016, si a dicha época el Titular del proyecto fiscalizado se encontraba cumpliendo el PDC, o gran parte de él, habiendo además eliminado significativamente la presencia en el medio ambiente de los olores y vectores que sustentaron el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio?.

A nuestro juicio ninguno, la decisión de la SMA vulnera el principio de oportunidad en el actuar de la Administración e infringe la normativa ambiental.

Ilustre Tribunal, los fundamentos fácticos y jurídicos, las alegaciones y defensas desarrolladas en lo principal, debieran formar su convicción sobre la necesidad de dejar sin efecto el acto reclamado.

¹⁴ En "Control De Las Discrecionalidad Técnica De La Administración Por Los Tribunales Ambientales", Ronald Patricio Olivera Retamal, Memoria Para Optar Al Grado De Licenciado En Ciencias Jurídicas Y Sociales Profesor Patrocinante: Iván Hunter Ampuero Valdivia – Chile. Página 10.

POR TANTO,

Solicito al Ilustre Tribunal,

Que, conforme a los argumentos desarrollados, se declare:

- 1.- Que se acoge la presente reclamación;
- 2.- Que la decisión de la reclamada no se ajusta a la ley y demás normativa ambiental vigente y queda por tanto sin efecto, o en subsidio, que el Ilustre Tribunal ordene que se la modifique con el objeto que la reclamante pueda continuar dando cumplimiento a la Resolución Exenta N°6/D-002-2015, de la Superintendencia de Medio Ambiente que aprobó el Programa de Cumplimiento;
- 3.- Que se decrete cualquier medida favorable a la pretensión de la reclamante;
- 4.- Que se condena en costas a la reclamada.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase S.S. Ilustre decretar la medida cautelar conservativa de suspensión del procedimiento sancionatorio seguido en contra de Eco Maule S.A. que consta en el Expediente: D-002-2015 por la SMA, a objeto de asegurar el resultado de la pretensión deducida por esta parte, ello, conforme se regula por el artículo 24 de la Ley 20.600.

Para la resolución de la medida cautelar conservativa el Tribunal deberá considerar los fundamentos de hecho y derecho que se desarrollan en lo principal de esta reclamación, ordenando la suspensión solicitada hasta que se resuelva la presente causa, por cuanto se encuentra comprometido el interés legítimo de la reclamante de ejercer los derechos amparados por las resoluciones de calificación ambiental con las que cuenta.

Impone el artículo citado para conceder la medida cautelar:

- 1.- Razón de la tutela solicitada.

Se afirmó en lo principal de esta reclamación que el acto reclamado infringe la legalidad que regla el actuar de la SMA y las normas que regulan el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Entre los objetivos perseguidos para pedir la medida, el Ilustre Tribunal debe considerar lo siguiente:

- a.- Evitar los graves efectos del acto reclamado sobre los derechos de Eco Maule.

Si se mantuviera abierto el proceso sancionatorio se seguirá empeorando la posición jurídica de la empresa, vía administrativa que contiene diversas ilegalidades.

b.- Garantizar el resultado de la acción de reclamación intentada.

Si no se acogiera la medida de suspensión del procedimiento sancionatorio, se puede configurar una evidente incongruencia entre las decisiones pendientes de resolución, la decisión de la SMA sobre el proceso sancionatorio y la resolución de la presente causa.

2.- Existencia de una pretensión verosímil y antecedentes que constituyan una presunción grave.

A juicio de esta parte reclamante lo peticionado en lo principal de esta presentación posee la suficiente apariencia de verdad para ser acogido por el Tribunal.

En lo que dice relación con los antecedentes que exige la ley, en un otrosí del presente escrito se acompañan los documentos que permiten aseverar que existe presunción grave del derecho que se reclama.

SEGUNDO OTROSÍ: Vengo en acompañar, con citación, los siguientes documentos:

- 1.- Copia legalizada y vigente del Mandato Judicial otorgado al abogado Walter Traub Ramos.
- 2.- Copia de la Resolución Exenta N° 07/ ROL N° D 002-de-2015, que "Declara Incumplimiento de Programa de Cumplimiento. Reinicia Procedimiento Sancionatorio a ECO MAULE S.A.", de fecha 03 de febrero de 2016.
- 3.- Copia del Recurso de Reposición presentado ante la SMA, con fecha 15 de febrero de 2016, en contra de la Resolución Exenta N°7, de 03 de febrero de 2016, que declara incumplido el PDC y reinicia el procedimiento sancionatorio.
- 4.- Copia de la Resolución Exenta N° 11/ ROL N° D 002-de-2015, que "Rechaza reposición, eleva antecedentes para resolución de recurso jerárquico, tiene acompañados documentos" de fecha 29 de marzo de 2016.
- 5.- Copia de la Resolución Exenta N° 357 de 25 de abril de 2016, que rechaza recurso jerárquico presentado por Eco Maule S.A., dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, notificada a esta parte con fecha 28 de abril de 2016.
- 6.- Copia de la carta de aviso a la SMA, dando cuenta del inicio de la etapa de construcción del mono-relleno de fecha 10 de febrero de 2015.
- 7.- Copia de la carta de aviso al SEA, dando cuenta del inicio de la etapa de construcción del mono-relleno de fecha 10 de febrero de 2015.
- 8.- Copia de la solicitud de autorización de funcionamiento del alveolo 1 etapa 1 del mono-relleno a la SEREMI de Salud de la Región del Maule de fecha 12 de junio de 2015.

9. Copia del informe a la SMA sobre solicitud de autorización de funcionamiento del alveolo 1 etapa 1 del mono-relleno a la SEREMI de Salud de la Región del Maule de fecha 22 de junio de 2015.

10. Copia simple de la Resolución Exenta N° 2488, de 03 de julio de 2015, de la SEREMI de Salud de la Región del Maule, en virtud de la cual se autoriza el funcionamiento del mono relleno aprobado mediante RCA 104/2014.

11.- Comprobante de datos de entrega realizada por Correos de Chile de la Resolución Exenta N° 357 de 25 de abril de 2016, que rechaza recurso jerárquico presentado por Eco Maule S.A., dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, notificada a esta parte con fecha 28 de abril de 2016 mediante carta certificada.


POR TANTO, solicito al **Ilustre Tribunal**, tenerlos por acompañados, con citación de la contraria.

TERCER OTROSÍ: En virtud de lo establecido en el artículo 22 de la Ley N° 20.600, vengo en solicitar a este Ilustre Tribunal que las notificaciones que deban realizarse en el marco de este procedimiento sean efectuadas a esta parte a la siguiente casilla de correo electrónico: walter.traub.1962@gmail.com.

POR TANTO, solicito al **Ilustre Tribunal**, acceder a lo solicitado.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase US. Ilustre tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión asumo el patrocinio y poder en esta causa, constando la personería para actuar a nombre y en representación de ECOMAULE S.A., en la Escritura Pública de Mandato Judicial que se acompaña en el segundo otrosí de esta presentación.

POR TANTO, al **Ilustre Tribunal**, solicito, tenerlo presente.


9.260.487-K

