

EN LO PRINCIPAL: Recurso de reposición; y **en el otrosi,** en subsidio, interpone recurso jerárquico.

**SEÑOR FISCAL INSTRUCTOR MEDIDAS PROVISIONALES
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE**

JUAN EDUARDO PAILLALEF CANIULLAN, Abogado, en representación de Fernando Patricio Hernández Díaz, en autos administrativos de Medidas Provisionales, iniciados mediante resolución exenta n° 488-2019 de fecha 11 de abril de 2019, Rol **MP-021-2019**, al Señor Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente digo:

Dentro de plazo y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley n° 19.880, deduzco recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta Nro. 605 de fecha 6 de mayo de 2019, y notificada a esta parte el 7 de mayo del mismo año, por medio de la cual el Fiscal Instructor no accedió a ampliar el plazo contemplado en el artículo 32 de la ley 19.880, otorgado a mi representado para efectuar todas las medidas señaladas en la resolución nro. 488 de fecha 11 de abril del presente año, en atención a los hechos y derechos que a continuación expongo:

Como se expondrá, la Resolución Exenta N° 605 es contraria a derecho y ocasiona un manifiesto perjuicio a mi representado, que se traduce en la imposibilidad práctica de ejercer su derecho constitucional de defensa en el marco de un justo y debido proceso.

I.- Las medidas provisionales, contempladas en las letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA, respecto de don Fernando Patricio Hernández Díaz, siendo estas:

“1.- Controlar las descargas de los líquidos lixiviados (crudos o mezclados con aguas lluvias) hacia predios vecinos, canales de evacuación de aguas lluvias y a cursos de aguas superficiales; y proceder a retirar los líquidos lixiviados acopiados en el lado oeste del vertedero, hasta niveles que permitan la total contención y/o eliminación de dichos líquidos al interior de las instalaciones del vertedero, procediendo de la siguiente manera:



12:37 Hrs.

- Respecto aquellos líquidos lixiviados que escurren a canales de aguas lluvias, se deberá proceder a su eliminación y su control deberá efectuarse al interior del vertedero.
- Respecto a la acumulación de líquidos lixiviados en el sector oeste del predio, especificado en las fotografías comprendidas en la presente resolución, se deberá proceder a su eliminación definitiva. Asimismo, se deberá informar respecto del volumen total, a través de medición o estimación de éste luego de que se haya retirado completamente. Además, se deberá realizar una caracterización de los líquidos lixiviados utilizando para ello los parámetros que se señalan en el artículo 47 del DS. 189/2005 del Ministerio de Salud e informar sobre el lugar de tratamiento y disposición final.

2.- Realizar mediciones de la calidad de las aguas subterráneas respecto de los parámetros establecidos en el artículo 47 del D.S. N° 189/2005 del Ministerio de Salud, en un plazo de 15 días hábiles contados desde la notificación de la presente Resolución. La medición deberá realizarse en al menos 2 puntos de monitoreos de pozos cercanos, uno de aguas arriba y otro aguas abajo del vertedero. Los muestreos deberán ejecutarse por medio de una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental autorizada por esta Superintendencia. Los resultados deberán ser entregados en tanto sean recibidos por la entidad acreditada.

3.- Elaborar un informe detallado y consolidado respecto de cada una de las medidas establecidas en esta resolución, el cual deberá ser ingresado a las oficinas de la Superintendencia de la Región de Los Lagos, el último día hábil de vigencia de la presente medida contados desde la notificación del presente acto.

4.- Cabe señalar que todos los monitoreos y muestreos que se ordenan en la presente Resolución (Resolución exenta N° 488) deberán ejecutarse por medio de una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental autorizada por esta Superintendencia.”

II.- Esta parte solicitó con la debida anticipación mediante escrito de fecha 30 de abril último la ampliación del plazo para dar cumplimiento a las recomendaciones ordenadas mediante resolución exenta n° 488 de fecha 11 de abril pasado, escrito que recién fue resuelto el día 6 de mayo último, o sea, el penúltimo día del plazo original de 15 días hábiles, generando una incertidumbre absoluta en atención a la fecha de entrega de los resultados de las mediciones de la calidad de las aguas subterráneas. Como podrá apreciarse los monitorios y muestreos que se ordenaron en la resolución exenta n° 488 se ejecutaron por Laboratorio HIDROLAB, el cual se encuentra bajo las acreditaciones INN LE 214-LE 1273; de acuerdo NCh-ISO 17025 Of 2005, autorización ETFA:003-01, entidad técnica de fiscalización ambiental autorizada por esta misma Superintendencia, el cual como consta en documento que se acompaña en otrosi, estas fueron recibidas entre el 3 de abril y el 7 de mayo del 2019, resultados que fueron recibidos conforme por don Fernando Patricio Hernández Díaz, pese a los requerimientos de celeridad efectuado por mi representado a dicho laboratorio acreditado., esta parte solicitó de buena fe ampliación de plazo a fin de dar cumplimiento con todos y cada uno de los requerimiento efectuados en resolución exenta nro. 488 de fecha 11 de abril pasado.

Como podrá apreciar en el siguiente cuadro de resumen los informes ETFA se establece que los días 15 a 17 de abril del presente se realizaron las muestras por parte de don José Barrientos, RUN 16.843.063-9, en su calidad de inspector ambiental y la fecha de expedido del respectivo Informe ETFA por parte de doña Ximena Cuadros Moya, RUN n° 8.701.037-5, en calidad de representante legal de Laboratorio Hidrolab S.A. ,ambos domiciliado en Avenida Central 681, comuna de Quilicura, Región Metropolitana.

N° Informe ETFA	Fecha Muestra	Fecha entrega
201905000063	15.04.2019	02.05.2019
201905000064	15.04.2019	02.05.2019
201905000421	16.04.2019	02.05.2019
201905000498	17.04.2019	03.05.2019
201904011448	16.04.2019	30.04.2019
201905001205	16.04.2019	06.05.2019
201905001311	15.04.2019	07.05.2019

II.- Que, en la Provincia de Chiloé fue afectada entre los días 1 y 4 de mayo pasado por un fuerte temporal de viento y lluvia, inclemencia de la naturaleza particulares y habituales en la Provincia de la Región de los Lagos, hecho que interrumpió el avance de las medidas señalados por la autoridad en su resolución anteriormente señalado; sin embargo, se adoptaron las siguientes medidas:

Medidas y acciones asociadas a la acumulación de líquidos lixiviados en el sector oeste del predio y mediciones de calidad de las aguas subterráneas

1.- Se procedió a solicitar el monitoreo de 07 puntos a la Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental autorizada por esa Superintendencia, Aquagestión, de los sectores o lugares denominados para estos efectos:

Aguas arriba y agua abajo del vertedero DICHAM

- a) Pozo profundo
- b) Pozo Sub
- c) Estero

Sector aposentamiento

- a) Ciénaga Norte
- b) Ciénaga Weste
- c) Ciénaga Sur

Sector Norte (entre aposentamiento y Vertedero Municipal de la I. Municipalidad de Chonchi)

- a) Muestra Norte Central

Todo lo anterior, con el objeto de generar la debida información y caracterización de los distintos parámetros asociados a la actividad y la eventual influencia vinculada al vertedero Municipal en el área de aposentamiento.

2.- Respecto a los resultados vinculados a los 07 puntos de muestreos, estos finalizaron su envío por parte del ETFA, el día de hoy martes 07 de mayo de 2019, los cuales en copia se acompañan.

3.- Ahora bien, en relación a la medida de eliminación definitiva del aposentamiento de líquidos, esta acción a la fecha no se ha podido realizar, toda vez que, su disposición final dependía de los compuestos que pudiesen encontrarse en dicho aposentamiento, ya que la empresa que recibirá estos líquidos ha requerido su caracterización en forma previa para proceder a su disposición final.

De este modo, existiendo hoy los resultados de los puntos de muestreo de las ciénagas, solicitamos a Ud., tener a bien generar plazo para proceder sin más trámite a su eliminación y disposición final, como el cumplir con las medidas que de ello se han dispuesto.

4.- Por otra parte, de los resultados obtenidos a propósito de las muestras obtenidas vinculadas al aposentamiento de aguas sector oeste (03), Ciénaga Norte, Ciénaga Weste y Ciénaga Sur, sus valores han sido comparados conforme a los límites máximos establecidos en el D.S. No 46 de 2002, que establece Norma de emisión de residuos líquidos a aguas subterráneas, en virtud al informe de vulnerabilidad del acuífero, elaborado el año 2006, por la empresa Pro Ambiente, en el marco de la evaluación ambiental del proyecto Vertedero Industrial Dicham.

Dicho Informe de Vulnerabilidad, concluye que el acuífero es considerada MEDIA, con un tiempo estimado de residencia aproximada en el suelo y subsuelo sobre el acuífero entre 3 a 10 años.

En este marco, al comparar los resultados obtenidos de las muestras generadas, estas fueron comparadas con Tabla 1, Límites máximos permitidos para descargar residuos líquidos en condiciones de vulnerabilidad Media.

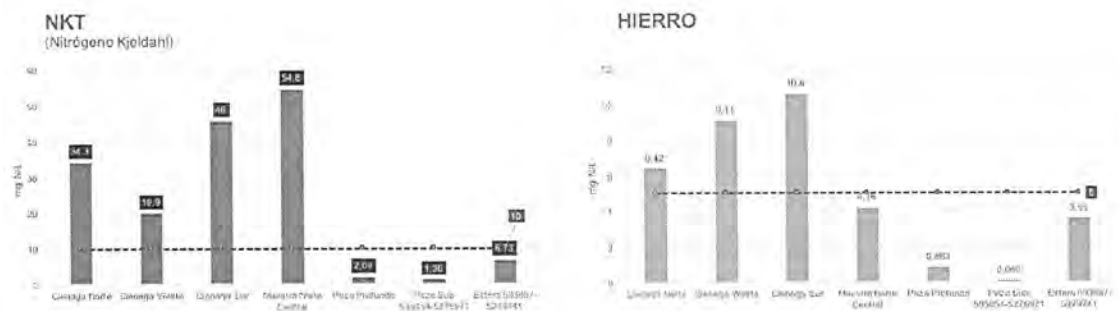
Artículo 10º. Los límites máximos de emisión en términos totales, para los acuíferos con vulnerabilidad calificada como media, serán los siguientes:

TABLA I

Límites Máximos Permitidos para Descargar Residuos Líquidos en Condiciones de Vulnerabilidad Media

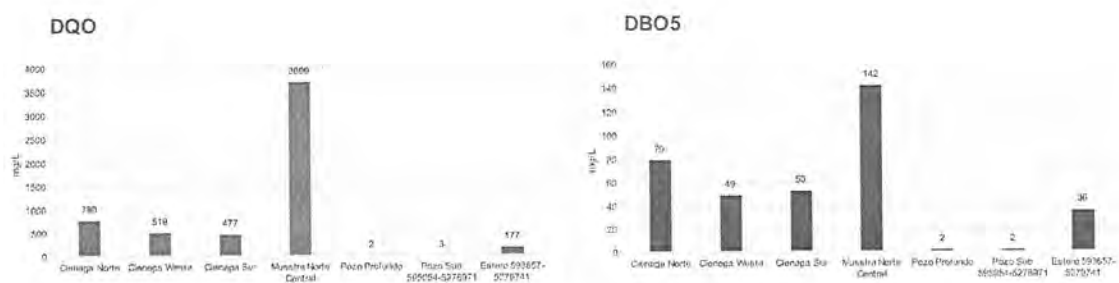
Contaminante	Unidad	Límites máximos permitidos
Indicadores Físicos y Químicos		
Ph	Unidad	6,0 - 8,5
Inorgánicos		
Cianuro	Mg/L	0,20
Cloruros	Mg/L	250
Fluoruro	Mg/L	1,5
N-Nitrato + N-Nitrito	Mg/L	10
Sulfatos	Mg/L	250
Sulfuros	Mg/L	1
Orgánicos		
Aceite y Grasas	mg/L	10
Benceno	mg/L	0,01
Pentaclorofenol	mg/L	0,004
Tetracloroetano	mg/L	0,04
Tolueno	mg/L	0,7
Triclorometano	mg/L	0,2
Xileno	mg/L	0,5
Metales		
Aluminio	mg/L	5
Arsénico	mg/L	0,01
Boro	mg/L	0,75
Cadmio	mg/L	0,002
Cobre	mg/L	1
Cromo		
Hexavalente	mg/L	0,05
Hierro	mg/L	5
Manganeso	mg/L	0,3
Mercurio	mg/L	0,001
Molibdeno	mg/L	1
Níquel	mg/L	0,2
Plomo	mg/L	0,05
Selenio	mg/L	0,01
Zinc	mg/L	3
Nutrientes		
Nitrógeno total Kjeldahl	mg/L	10

De esta manera, se procedió a comparar los resultados de nitrógeno Kjeldhal y Hierro, sobre sus valores máximos permitidos y resultados obtenidos en muestras, cuyos resultados son los siguientes:



De los 07 puntos, 04 presentaron valores superiores al límite de NKT, esto es Ciénaga Norte, Ciénaga Weste, Ciénaga Sur y Muestra Norte Central. Por su parte frente al parámetro Hierro, 03 de los 07 puntos presentan valores por sobre el máximo permitido, esto es es Ciénaga Norte, Ciénaga Weste y Ciénaga Sur, en donde el punto Muestra Norte Central se encuentra en un valor 4,16 mg/L.

En lo que dice relación con los parámetros DBO5 y DQO, los resultados son los siguientes:



De los 07 puntos al asociarlos al DQO, el punto Muestra Norte Central es el que presenta los valores más elevados alcanzado los 3.699 mg/L, con un DBO5 de 142 mg/L.

Cabe hacer presente, que el punto denominado Muestra Norte Central, resulta de un punto próximo al Vertedero Municipal de Chonchi, que fue levantado en la pendiente Norte del Aposentamiento, que evidencia valores superiores a los establecidos por el D.S. No 46 de 2002, y altos vinculados a DBO5 y DQO.

Si consideramos los valores obtenidos en punto "Pozo Profundo", el cual se encuentra en área de Vertedero Industrial Dicham, estos resultan estar por debajo de los límites máximos permitidos en D.S. No 46/2002 y de los valores establecidos en los programas de monitoreo del Vertedero, hecho que da cuenta y evidencia un buen comportamiento del vertedero en este ámbito.

Con todo, cabe la duda si el vertedero Municipal de Chonchi, ha incidido en los valores obtenidos de las muestras Ciénagas, en orden a que si consideramos que dicho vertedero se encuentra en una cuota mayor al del aposentamiento y que producto de la pendiente que media entre ellos, permita el escurrimiento de líquidos que incidan en la presencia de lixiviados, asimismo, no debemos olvidar que el vertedero de Chonchi cuenta con un plan de cierre aprobado, cuyo cierre se proyectó para el año 2012, el cual a la fecha mantiene operación, que además no cuenta con zanjas perimetrales.

5.- Independientemente de lo anteriormente señalado y como se ha indicado en un punto anterior, el proyecto Vertedero Industrial Dicham, se allana a la medida de retiro de los líquidos aposentados en sector oeste, aún cuando estimamos que la presencia de lixiviados no resulta de la operación y/o infiltración de Dicham, sino por el vertedero Municipal, para lo cual se requiere un plazo mayor para cumplir con el retiro.

Se deja constancia, que el aposentamiento de agua, gran parte de ella proviene de aguas lluvias; por lo que de persistir las lluvias en la región, nos veremos en un constante trabajo de retiro, que podría no terminar frente a factores climáticos.

6.- Por último, necesario es, señalar que el área de aposentamiento, forma parte de la propiedad de don Fernando Hernández, titular del proyecto Vertedero Industrial Dicham.

EN DERECHO:

Las medidas provisionales son aquellos que emanan del poder cautelar general del Estado y que tienen la finalidad de proteger ciertos bienes jurídicos, asegurando, mediante la adopción de medidas transitorias y excepcionales, la eficacia de la decisión administrativa, o reduciendo el daño inminente que puede producir una infracción. En cuanto a su naturaleza, los tribunales han precisado, que en ningún caso tiene un carácter sancionador, por lo que tampoco le son aplicables las reglas y principios propios de los mismos.

Siendo así, las medidas provisionales son impugnables a pesar de que sean actos de mero trámite, como señalo sentencia del Segundo Tribunal Ambiental rol N° R-44-2014 (acumuladas roles N° R 47,50 y 56, todas de 2014 y Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental Rol N° R-61-2015. El cual en su Vigésimo cuarto considerando señala: “ Que la limitación a la impugnabilidad de los actos tramites antes referida encuentra sustento en nuestro derecho en lo dispuesto en el artículo 15, inciso segundo, de la Ley N° 19.880, que previene: “ Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determine la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión”, sin embargo, tal como se expresó, existen una serie de razones que permiten afirmar que las resoluciones que decretan medidas provisionales, a pesar de ser actos trámites, son impugnables mediante recursos jurisdiccionales; y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 62 de la ley n° 20.247, Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente, y los artículos 15 y 49 de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, que rigen los actos de la Administración del Estado, vengo en interponer recurso de reposición, dentro del plazo legal en contra de la Resolución Exenta N° 605 de fecha 06 de mayo del 2019.

El recurso de reposición ha sido comúnmente comprendido como *“el resguardo mínimo establecido para garantizar que las personas no queden desprotegidas frente a resoluciones de los órganos administrativos que pudieren afectarles, constituyendo un medio que la ley franquea a los interesados para obtener la modificación o que se deje sin efecto un acto administrativo por la autoridad que lo dictó”*¹

¹ ASTORGA Valenzuela, Camila. Los recursos administrativos de la Ley 19.880. Tesos para el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2015. P. 546.

Que señalado lo anterior, el artículo 62 de la ley N° 20.417, Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente, establece la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado. La segunda, dispone en su artículo 15 el principio de impugnabilidad, indicando que *“Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales. Sin embargo, los actos de meros trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.”*

Que respecto de la naturaleza del acto que se impugna, el Segundo Tribunal Ambiental, en sentencia Rol N° R-44-2014, dictaminó, en el considerando vigésimo tercero, lo que sigue: *“Es necesario referirse a la impugnabilidad de las medidas provisionales antes de analizar los hechos del caso concreto. Para ello es importante tener presente que si bien tanto la doctrina nacional como la comparada están conteste en que los actos administrativos que las ordenan son actos trámites, en atención a su carácter cualificado, se les considera susceptibles de impugnación cuestión que se confirma en nuestra legislación”.*

De esta manera, es dable concluir que procede el recurso en contra de la resolución que rechaza la ampliación de plazo solicitada por don Fernando Patricio Hernández Díaz contenida en lo principal del escrito de 30 de abril de 2019, por las razones señaladas entre los considerandos 10 a 14 de la resolución anteriormente ya mencionado.

POR TANTO; y en mérito de ello.

Al Sr. Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente pido: tener por interpuesto recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 605, de 06 de mayo del 2019, acogerlo en todas sus partes y, en definitiva, declarar que la ampliación del plazo de 6 días para obtener las muestras desde laboratorio acreditado y dar cumplimiento a todas las recomendaciones y/o medidas solicitadas en Resolución Exenta nro. 488 de fecha 11 de abril del mismo año, el cual deberá contarse sólo desde que sea notificada a mi representado la resolución que acoge el presente recurso de reposición.

OTROSI: En subsidio de la reposición interpuesta en lo principal de esta presentación, y para el improbable evento que no sea acogida, solicito al Sr. Fiscal instructor tener por interpuesto recurso jerárquico en contra de la Resolución Exenta N° 605, de 06 de mayo de 2019, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 19.880, que fundo en las mismas razones de hecho y antecedentes de derecho expuestos precedentemente y que pido se tengan por reproducidos en función del principio de economía procesal y, en definitiva, eleve los antecedentes y documentos necesarios ante el Sr. Superintendente de Medio Ambiente, para que, conociendo del presente recurso, modifique la resolución referida en los términos planteados.

**JUAN EDUARDO
PAILLALEF
CANIULLAN**

Firmado digitalmente
por JUAN EDUARDO
PAILLALEF CANIULLAN
Fecha: 2019.05.12
22:48:40 -04'00'