

RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 722

SANTIAGO, 28 MAY 2019

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; el Decreto Supremo N° 40, de 12 de agosto de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("Reglamento SEIA"); el artículo 80 de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 81, de 18 de enero de 2019, que establece orden de subrogancia para el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; el expediente de la medida provisional MP-021-2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y la Res. Ex. N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes generales

1. La Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA") corresponde a un servicio público creado por la Ley N° 20.417 para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental y los demás instrumentos de carácter ambiental que establece la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones de su competencia.

2. Don Fernando Patricio Hernández Díaz, es titular de la Unidad Fiscalizable "Vertedero Dicham", regulada por las Resoluciones de Calificación Ambiental N° 548/2007 y N° 436/2010 de la Comisión Regional del Medio Ambiente Los Lagos, que calificó favorablemente las Declaraciones de Impacto Ambiental del Proyecto

“Vertedero Industrial Controlado Dicham” y “Modificación Vertedero Dicham” respectivamente. De esa forma, el “Vertedero Dicham” consiste en la recepción y disposición de residuos industriales sólidos orgánicos e inorgánicos y lodos tratados, todos de carácter no peligroso, provenientes de empresas del sector salmonero y pesquero. Se incluyen, además, lodos tratados provenientes de talleres de redes, y la recepción de lodos húmedos.

3. A partir de la inspección ambiental realizada por esta SMA, con fecha 4 de abril de 2019, se detectaron una serie de incumplimientos a las obligaciones ambientales contenidas en los instrumentos antes señalados consistentes en la generación de lixiviados vertidos prácticamente en la totalidad del largo del cierre perimetral del lado oeste del vertedero; la presencia de restos de plásticos y cabos fuera de las zanjas destinadas al efecto; el emplazamiento en un área mayor a la autorizada, que a la fecha de la fiscalización corresponde a 6.99 há.; y un deficiente manejo de aguas lluvias. Toda esta serie de deficiencias podría provocar contaminación de aguas, y con ello colocar en situación de riesgo, no solo al personal de vertedero, sino que además a la salud de las personas y al medio ambiente circundante, atendiendo que abajo del Vertedero existe un derecho consuntivo de un estero sin nombre a una distancia de aproximadamente 1 km., y un derecho de agua subterránea en una distancia de al menos 600 mts., los cuales potencialmente podrían verse afectados por una posible contaminación.

4. En consecuencia, se concluyó que existe una hipótesis de riesgo o daño inminente a la salud de las personas y al medio ambiente, debido al mal manejo de los aspectos descritos y en el hecho que el vertedero está operando en un área mayor a la autorizada.

5. De esa forma, mediante la Res. Ex. N° 488, de 11 de abril de 2019, esta Superintendencia ordenó una serie de medidas provisionales pre procedimentales en contra del titular, de conformidad a lo dispuesto en las letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA, con la finalidad de gestionar el riesgo provocado tanto a la salud como al medio ambiente.

6. Las medidas ordenadas fueron las siguientes:

“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:

- *Respecto a 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 una 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 D.S. 189/2005 del Ministerio de Salud e informar sobre el lugar de tratamiento y disposición final.

Estas medidas se deberán ejecutar en un plazo no superior a los 15 días hábiles contados desde la notificación de la presente Resolución. Para verificar lo anterior, adicionalmente a la información señalada, se deberá presentar un reporte detallado y exhaustivo de la implementación de los mecanismos de eliminación y control ejecutados, que incluya fotografías fechadas y georreferenciadas del: (i) Estado inicial y final de los sectores donde se constató presencia de lixiviados; (ii) Las acciones ejecutadas para la eliminación de los lixiviados acumulados de acuerdo a lo señalado; y (iii) Las acciones de control implementadas para controlar la presencia de lixiviados al interior del vertedero. Dichas fotografías deberán dar cuenta de todos los frentes de descargas, que muestre la acción o mecanismo de control de las mismas, y su efectividad en cuanto a que impidan el escurrimiento hacia los canales de agua lluvia o predios vecinos.

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. Dicho monitoreo 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.

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 de la resolución que las ordene.

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

7. La Res. Ex. N° 488/2019, fue notificada personalmente a don Fernando Patricio Hernández Díaz, con fecha 12 de abril de 2019, según da cuenta el acta de notificación, la cual se encuentra publicada en el expediente electrónico de la medida provisional Rol MP-021-2019, disponible en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, que administra este servicio y al cual se puede acceder desde el siguiente link: <http://snifa.sma.gob.cl/v2/MedidaProvisional/Ficha/149>

8. Con fecha 30 de abril de 2019, don Fernando Patricio Hernández Díaz, ingresó un escrito a esta Superintendencia por el cual solicitó una ampliación de plazo por el término de 15 días hábiles “con el objeto de poder reunir los antecedentes que permitan evacuar una respuesta argumentada de lo solicitado mediante la Resolución Exenta N° 488 [...]”. Por su parte, en el Orosí de la presentación y según lo dispuesto en el artículo 22 inciso 2° de la Ley N° 19.880, otorgó patrocinio y confirió poder al abogado Juan Eduardo Paillalef Caniullán, mediante documento privado suscrito ante notario.

9. Mediante la Res. Ex. N° 605, de 6 de mayo de 2019, esta Superintendencia resolvió rechazar la ampliación de plazo solicitada por don Fernando Patricio Hernández Díaz contenida en Lo principal del escrito de 30 de abril de 2019, debido a que el plazo máximo de duración de las medidas provisionales pre procedimentales,

según lo dispuesto expresamente por el artículo 32 de la Ley N° 19.880, es de 15 días hábiles, contados desde la notificación de la resolución que las ordena, el cual no puede ser ampliado¹.

10. Con fecha 13 de mayo de 2019, don Juan Paillalef, en representación del titular dedujo un recurso de reposición con jerárquico en subsidio, en contra de la Res. Ex. N° 605/2019, que rechazó el aumento de plazo de la medida provisional decretada.

II. Admisibilidad del recurso de reposición interpuesto por el recurrente

11. El primer punto que este Superintendente debe analizar se relaciona con la admisibilidad del recurso de reposición interpuesto, específicamente si éste es procedente, y en segundo lugar, si fue presentado dentro de los plazos legales. Al respecto, el acto impugnado corresponde a la Res. Ex. N° 605/2019, que resolvió el rechazo de la solicitud de aumento de plazo de la medida provisional ordenada mediante la Res. Ex. N° 488/2019. De esa forma, la naturaleza de la Res. Ex. N° 605/2019 es la de ser un acto administrativo de mero trámite, ya que se dictó para dar curso progresivo al procedimiento. Según lo dispone el artículo 15 inciso segundo de la Ley N° 19.880, *“los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión”*. De esa forma, a juicio de este Superintendente el acto impugnado puede ser adscrito a esta última categoría ya que, en términos generales, la denegación de un aumento de plazo puede generar un perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado. De esa forma, es posible concluir, en primer lugar, que la Res. Ex. N° 605/2019 es de aquellos actos susceptibles de ser impugnados mediante el recurso de reposición.

12. En segundo lugar, se debe determinar si el recurso fue ingresado dentro del plazo legal contemplado en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, es decir, dentro de cinco días hábiles, contados desde la notificación de la resolución impugnada. Al respecto, según da cuenta el seguimiento de Correos de Chile asociado a la carta certificada por la cual se envió la resolución impugnada, N° 1180847601017, ella fue recepcionada en la oficina de correos de la comuna de Chonchi con fecha 10 de mayo de 2019. Por su parte, el recurso de reposición ingresó a las oficinas de esta Superintendencia con fecha 13 de mayo de 2019. Siendo así, se concluye que la interposición del recurso de reposición con jerárquico en subsidio fue interpuesto dentro de plazo.

13. Por tanto, impugnando un acto susceptible del recurso de reposición y siendo este interpuesto en tiempo y forma, corresponde pronunciarse a continuación respecto de las alegaciones formuladas por el recurrente.

¹ En consonancia con lo resuelto sobre el mismo punto, por este servicio, mediante la Res. Ex. N° 796, de 4 de julio de 2018, en el Rol MP-009-2018.

III. Análisis de las alegaciones formuladas por el recurrente

14. El titular alega una supuesta afectación e imposibilidad práctica de ejercer su derecho constitucional de defensa en el marco de un justo y debido proceso a partir de la dictación de la Res. Ex. N° 605/2019.

15. Para sustentar lo anterior, describe dos circunstancias, la primera se relaciona con la supuesta demora en la dictación de la Res. Ex. N° 605/2019, de 6 de mayo de 2019, en relación a la solicitud de aumento de plazo contenida en el escrito de fecha 30 de abril de 2019, *“generando una incertidumbre absoluta en atención a la fecha de entrega de los resultados de las mediciones de la calidad de las aguas subterráneas”*. Continúa su alegación refiriéndose a las solicitudes y gestiones internas realizadas por el titular en orden a dar cumplimiento a lo ordenado por la Res. Ex. N° 488/2019. Señaló que las muestras de aguas subterráneas fueron tomadas por una ETFA (Laboratorio Hidrolab), entre el 15 y 17 de abril de 2019, mientras que los resultados fueron recibidos entre el 3 y el 7 de mayo de 2019, incorporando una tabla donde se describe el número de siete informes ETFA, la fecha de la muestra y su fecha de entrega.

16. Al respecto, la antedicha alegación debe ser descartada, ya que si bien la Res. Ex. N° 605/2019, fue dictada el penúltimo día antes del vencimiento de la medida provisional decretada, dicha resolución cumple con todos los requisitos establecidos por el artículo 26 inciso 2°, por el cual, la decisión de ampliar o denegar el aumento de plazo debe ocurrir con antelación a su supuesto vencimiento: *“Tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación, deberán producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate”* (el destacado es nuestro).

17. Por su parte, la alegación referida a la supuesta incertidumbre en que habría quedado el titular, en relación a la fecha de la entrega de los resultados de las mediciones, asociado a la espera de la resolución de aumento del plazo, también debe ser desechada, ya que el plazo del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Res. Ex. N° 488/2019, entre que se ingresa la solicitud por un titular hasta la dictación de la resolución que deniega u otorga la ampliación de plazo, **sigue siendo para todos los efectos legales el plazo originalmente establecido, es decir, de 15 días hábiles**, señalado expresamente en el Resuelvo I de la Res. Ex. N°488/2019. Por tanto, no hay indefinición ni incertidumbre del plazo, ni de la época de cumplimiento de lo ordenado.

18. Finalmente, cabe llamar la atención que el titular anuncia un documento acompañado en su escrito de 13 de mayo de 2019: *“[las mediciones de aguas subterráneas] el cual como consta en documento que se acompaña en otrosí, éstas fueron recibidas entre el 3 y el 7 de mayo del 2019 [...]”*, cabe hacer presente que dicho documento no ha sido adjuntado a la presentación y que el Otrosí del escrito se refiere únicamente a la interposición subsidiaria del recurso jerárquico.

19. La segunda circunstancia alegada se relaciona, con ciertas medidas y acciones asociadas a la acumulación de líquidos lixiviados en el sector oeste del vertedero y mediciones de calidad de las aguas subterráneas, es decir, con el

cumplimiento de los señalado en el Resuelvo I de la Res. Ex. N°488/2019. Señala, en síntesis: i) que se solicitó un monitoreo de aguas subterráneas a una ETFA; ii) que los resultados de dicho monitoreo estuvieron disponibles con fecha 7 de mayo de 2019; iii) que la eliminación de aposamientos de líquidos no se ha podido concretar debido a que, para su recepción, se requería previamente de su caracterización; iv) que la comparación entre los resultados obtenidos de los lixiviados con los valores de la Tabla N° 1 del D.S. N° 46/2002 muestran superaciones para ciertos contaminantes (NKT, Hierro, DQO y DBO5); iv) que algunas de dichas superaciones tendrían su origen, a su juicio, en la generación de lixiviados por una fuente aledaña (Vertedero Municipal de Chonchi), que escurrirían por gravedad al área del Vertedero Dicham; y v) que el área donde se encuentran los aposamientos de lixiviados pertenece al titular.

20. Este Superintendente debe descartar lo señalado, desde que las argumentaciones realizadas no se relacionan con el acto impugnado, que la titular señala como la Res. Ex. 605/2019, que trata **única y exclusivamente del rechazo del aumento de plazo para cumplir con la medida provisional decretada mediante la Res. Ex. N° 488/2019**. De esa forma, lo señalado por el titular en el recurso es impertinente respecto del medio de impugnación y de lo impugnado y más bien se relaciona con el informe y el reporte del cumplimiento de las medidas ordenadas, cuestiones que no pueden ser objeto de pronunciamiento por este Superintendente en la presente resolución, sino que más bien se avienen con la determinación del cumplimiento satisfactorio o no de la Res. Ex. N°488/2019.

21. Finalmente, el recurso contempla un apartado relativo al derecho, **donde se refiere a las medidas provisionales**: i) señala las características generales de una medida provisional, destacando que emanan del poder cautelar del Estado, con un fin de protección de bienes jurídicos, siendo transitorias y excepcionales, y que no tiene carácter sancionador; ii) señala la procedencia de su impugnabilidad, transcribiendo el considerando N° 24 de la sentencia del Ite. Segundo Tribunal Ambiental Rol R-44-2014, el cual señala que *“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 [...]”* (el destacado es nuestro); iii) luego transcribe una definición del recurso de reposición, donde se destaca su capacidad para el resguardo de los intereses de las personas ante decisiones de la Administración; iv) se refiere a la *“naturaleza del acto impugnado”* transcribiendo el considerando N° 23 de la sentencia del Ite. Segundo Tribunal Ambiental Rol R-44-2014, el cual señala que los **actos administrativos que decretan medidas provisionales** son actos trámite cualificados, por tanto, susceptibles de impugnación; y v) finaliza señalando que *“De esa manera, es dable concluir que procede el recurso en contra de la **resolución que rechaza la ampliación de plazo** solicitada [...]”*.

22. Al respecto, este Superintendente no puede menos que coincidir con el razonamiento conclusivo de los apartados iv) y v). Lo anterior, debido a que la naturaleza del acto impugnado no es la de ser una medida provisional, sino la de un acto trámite que deniega el aumento de plazo de una medida provisional. De esa forma, en el procedimiento Rol MP-021-2019 existen dos resoluciones bien diferenciadas, una, la Res. Ex. N°488/2019, de 11 de abril de 2019, que ordenó las medidas provisionales; y otra resolución, la Res. Ex. N° 605/2019, de 6 de mayo de 2019, que se pronuncia sobre el aumento de plazo solicitado por el titular, objeto del recurso de reposición contenido en el escrito de 13 de mayo de 2019, resuelto en este acto. Por tanto, pretender asimilar ambas resoluciones implica

desconocer la naturaleza de la Res. Ex. N° 605/2019 y lesiona la institución de la preclusión, desde que la etapa y los plazos para impugnar la medida provisional ya se encontraban vencido.

23. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, estese a lo que se resolverá por este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: RECHAZAR en todas sus partes el recurso de reposición deducido con fecha 13 de mayo de 2019, por parte de Juan Paillalef, en representación de Fernando Hernández, titular del proyecto "Vertedero Dicham", en contra de la Resolución Exenta N° 605, de 6 de mayo de 2019, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, en atención a los motivos expuestos precedentemente.

Lo anterior, sin perjuicio de que está Superintendencia ponderará la necesidad de renovar las medidas ordenadas, con el fin de contar con nuevos términos legales para cumplir con las actividades y gestiones pendientes que requieran de un plazo adicional para su materialización.

SEGUNDO: DECLARAR INADMISIBLE el recurso jerárquico interpuesto en forma subsidiaria en contra de la Resolución Exenta N° 605, de 6 de mayo de 2019, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, por ser este improcedente, considerando que el Superintendente del Medio Ambiente, para efectos del referido recurso, no posee un superior jerárquico, por ser la SMA un servicio descentralizado.

TERCERO: Notifíquese por carta certificada la presente resolución, de conformidad al inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
SUPERINTENDENTE RUBÉN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)
GOBIERNO DE CHILE

EIS/JOR

Notificación por carta certificada:

- Patricio Hernández Díaz, Ruta W-650 S/N, Km 3,4, Chonchi, X Región de los Lagos.
- Fernando Oyarzun, Alcalde Ilte. Municipalidad de Chonchi, calle Pedro Montt N° 254, comuna de Chonchi, Región de Los Lagos.



- José Marquéz Cayún, Junta de Vecinos N° 25, Dicham, calle Pedro Montt N° 254, comuna de Chonchi, Región de Los Lagos.

Distribución:

- SEREMI de Salud de la Región de Los Lagos, calle Décima Región 480, Piso 3, comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Los Lagos, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol MP-021-2019