

DEDUCE REPOSICIÓN

SR. SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

MARÍA SALOMÉ ALDERETE ZURITA, ya individualizada, denunciante en estos autos, sobre denuncia ID 13-XVI-2019, y expediente de medidas provisionales MP-041-2019, al Sr. Superintendente del Medio Ambiente, con respeto digo:

En mi calidad de interesada, estando dentro de plazo, vengo en reponer de la Resolución Exenta N°487 de esta Superintendencia de Medio Ambiente, dictada con fecha 17 de marzo de 2020, que tuvo presente el "Plan de trabajo de Medidas Voluntarias" presentado por el denunciado rebelde, solicitando se deje sin efecto dicha resolución, y en su reemplazo se rechace el referido plan de trabajo, y se resuelva lo que en derecho corresponda, en atención a los antecedentes y fundamentos que paso a exponer:

1. Con fecha 14 de octubre de 2019, mediante Memorándum N°22/2019, el Jefe de la Oficina Regional de la SMA de Ñuble, informó a la Superintendencia del Medio Ambiente, el análisis de todos los antecedentes de fiscalización efectuados en esta causa, a raíz de las denuncias ingresadas por mí con fechas 24 y 26 de junio de 2019, identificadas como Denuncia ID 13-XVI-2019.

2. En dicho análisis, el fiscal de la investigación administrativa, en el punto 7 del Memorándum, propone una serie de medidas de seguridad y corrección concretas a tomar, para evitar un daño al ambiente o a la salud de las personas.

3. Con fecha 16 de octubre de 2019, la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante Resolución Exenta N°1436, en considerando N°63 concluye que "existe un riesgo a la salud de las personas que exige una medida de seguridad y control", por lo que se resuelve ordenar la adopción de precisas medidas provisionales pre-procedimentales a Hugo Najle Haye, en un plazo de 15 días hábiles.

4. Además la resolución reconoce, en su Considerando N°38, que “es posible señalar que los hechos recién relatados, consistentes en la falta de hermeticidad de los estanques, pueden ser calificados como una infracción, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 35 letra a), esto es, un incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental”. Asimismo, en los considerandos N°39 y 40, se reconoce que los hechos podrían constituir diferentes infracciones a las obligaciones del Decreto N°160 de 2009, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, y a la Resolución Exenta N° 21, de 5 de septiembre de 2019.

5. Dicha resolución fue notificada el 17 de octubre a la parte denunciada, según consta en Certificado de Notificación presente en el expediente electrónico de la causa.

6. Con fecha 28 de octubre de 2019, el denunciado solicita reconsideración de la referida Resolución Ex. N°1436.

7. A la fecha, dicha solicitud de reconsideración no ha sido resuelta por la Superintendencia de Medio Ambiente.

8. A la fecha, habiendo transcurrido más de 100 días hábiles desde la notificación de la resolución Ex. N°1436, el denunciado no ha presentado el nuevo programa de chequeo y hermeticidad ni el programa de monitoreo requeridos, absteniéndose de aportar cualquier otro antecedente que acredite el cumplimiento de las medidas ordenadas, según se lee en la resolución recurrida.

9. En el contexto de este desacato, y de la inactividad de la parte denunciada frente a los graves hechos constatados por la autoridad, se ha presentado un plan de trabajo con medidas “voluntarias”, sin reconocer responsabilidad alguna en los hechos denunciados, con una propuesta de medidas del todo distintas a las ordenadas por esta autoridad ambiental, y a aquellas sugeridas por el Fiscal de la investigación en Memorándum N°22/2019.

10. A pesar de los graves antecedentes expuestos, la Superintendencia en Resolución Exenta N°487, del 17 de marzo de 2020, ha tenido presente el plan de trabajo presentado, dictando instrucciones al respecto, para guiar su ejecución.

11. Lo anterior resulta contradictorio con todo el trabajo investigativo llevado en esta causa, incluidas sus propias resoluciones, encontrándose aún pendiente el cumplimiento de la antes dicha Res. Exenta N° 1436.

12. En efecto, resulta grave y preocupante que esta Superintendencia acepte y respalde que el investigado proponga “medidas voluntarias”, en un acto que no encuentra fundamento normativo alguno, atendido que nos encontramos en una etapa pre-procedimental, de investigación de los antecedentes a raíz de la denuncia interpuesta, sin que se haya iniciado aún un procedimiento sancionatorio, y por lo tanto sin que el investigado tenga la facultad para presentar propuestas voluntarias de ningún tipo, como podrían ser aquellas que consagra el art. 43 de la Ley N°20.417. Por lo tanto, la solicitud del denunciado, resulta contraria a derecho.

13. Por lo demás, lo anterior resulta de una irregularidad mayor, al considerar que, precisamente, se encuentran pendientes de cumplimiento las medidas provisionales ordenadas por esta misma autoridad, en Res. Exenta N°1436. En efecto, cabe señalar que el artículo 32 de la Ley N°19.880 dispone -en su parte pertinente- que las “medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda”. Esta norma habilita la modificación de las medidas decretadas cuando hubiere tenido lugar la iniciación del procedimiento administrativo correspondiente, lo que en la especie no ha ocurrido, por tanto, sin la verificación de dicha circunstancia, no podría la SMA modificar las medidas provisionales. Así las cosas, resulta grave que la Superintendencia, en una actitud extremadamente laxa con el denunciado, acepte las medidas propuestas y guíe su ejecución, cuando las ordenadas por ella misma no han sido cumplidas en lo más mínimo.

14. Cabe señalar además, que las medidas propuestas por el denunciado constituyen una modificación a las medidas ordenadas por el Superintendente, toda vez que la medida provisional decretada originalmente en la Resolución Exenta N°1436 del 16 de octubre de 2019, en especial, la medida consignada en el literal e) definió “un programa de monitoreo en el pozo/noria que deberá efectuarse por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA)” con una periodicidad de 15 días y debiendo monitorear los siguientes parámetros: “hidrocarburos totales, hidrocarburos fijos, hidrocarburos volátiles, fenoles, plomo, benceno, tolueno, xileno, clorobenceno, etilbenzeno, bario, cadmio, cromo, plomo, mercurio, ph, T°,

profundidad". Este programa de monitoreo, sin embargo, resulta significativamente modificado por la presentación del titular, dado que se limita a un "pozo testigo" a construirse entre "los estanques de combustibles" y el pozo inmueble vecino, e instalar un piezómetro, para luego complementarse con la medida propuesta en el numeral dos de la presentación del titular, en el sentido de contemplar como parámetros solo "hidrocarburos fijos, hidrocarburos totales, hidrocarburos volátiles".

15. Según se aprecia, hay una notoria modificación entre lo ordenado por esta oficina regional y lo que propone el titular, por lo que la modificación del sistema de monitoreo (de directo en el pozo/noria a un pozo intermedio) y una reducción a los parámetros a monitorear, no solo constituye una modificación encubierta de las medidas ordenadas por la SMA, sino que una variación a las circunstancias fácticas que deben ser consideradas al momento de la resolución del procedimiento sancionatorio correspondiente.

16. Asimismo, si las medidas ordenadas en la Resolución Exenta N°1436 del 16 de octubre de 2019, tienen como objetivo paralizar los hechos que generan el impacto ambiental (como por ejemplo, vaciado, limpieza y reparación de los estanques junto con programa de chequeo de cierre y hermeticidad), con las medidas propuestas por el titular, hay modificaciones materiales al espacio físico donde tienen lugar los hechos, como es el caso de "extracción, eliminación y/o tratamiento de efectos residuales del pozo vecino" o con la medida propuesta de "extracción, eliminación, y/o tratamiento de contaminantes del pozo testigo".

Así las cosas, las medidas propuestas constituirán una modificación al estado material y actual en que se encuentra el ambiente afectado por las filtraciones, las que no tendrán lugar al momento de la resolución del correspondiente procedimiento administrativo.

17. En este sentido, cabe recordar a esta Superintendencia, que a ella le compete, en forma exclusiva, las funciones y atribuciones de fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental; de exigir datos, muestreos, mediciones y análisis que los sujetos fiscalizados deban proporcionar; así como de requerir las informaciones y datos necesarios para el debido cumplimiento de sus funciones, según se consagra en el artículo 3 de la ley N°20.417.

18. Asimismo, es la Superintendencia del Medio Ambiente, el único sujeto procesal con la facultad para ordenar medidas provisionales, con fines cautelares, antes del inicio del procedimiento

sancionatorio. Aceptar que el propio denunciado, en este procedimiento investigativo, proponga medidas a su gusto, eximiéndose además de cualquier responsabilidad en los hechos, encontrándose en incumplimiento de las medidas ordenadas por la autoridad, y estando pendiente una solicitud de reconsideración, que en todo caso no suspende el acto impugnado, resulta atentatorio contra los principios y fines de este procedimiento administrativo, restándole utilidad.

19. A lo anterior se suma el excesivo retraso en la resolución de la solicitud de reconsideración impetrada por la parte denunciada, con fecha 28 de octubre de 2019, que ha superado con creces el plazo establecido en el art. 55 de la Ley N°20.417, atentando con ello al principio de celeridad que debe primar en todo procedimiento administrativo. Lo anterior hace temer a esta parte que, atendida la aceptación de las medidas voluntarias, y la excesiva dilación en la resolución de dicha solicitud de reconsideración, se termine por dejar sin efecto aquellas medidas ordenadas por Res. Ex. 1436, al perder éstas oportunidad en su ejecución.

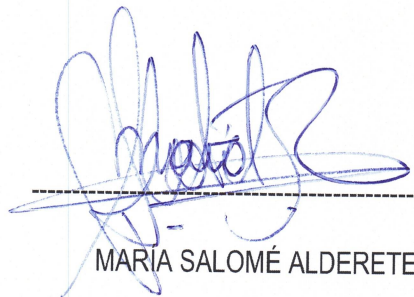
20. Cabe señalar que el artículo 10 de la Ley N°19.880 establece el principio de contradictoriedad, en virtud del cual “Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.” lo que es complementado por el inciso final de la misma norma al indicar “En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.” Estas normas manifiestan el derecho que me corresponde ejercer en un procedimiento donde soy legalmente interesada, y donde hubiese sido ajustado al referido principio que, antes de haber resuelto la presentación de la titular, se me confiriera traslado para hacer presente las alegaciones respectivas.

21. Finalmente destacar que esta Superintendencia ya ha constatado la infracción a diversa normativa de carácter ambiental, en que habría incurrido el denunciado Hugo Najle Haye, según se detallara en la Res. Ex. 1436, y que expusiéramos anteriormente. Ello da cuenta que la denuncia formulada por esta parte, se encuentra revestida de seriedad y tiene mérito suficiente, por lo que no existe motivo alguno para no iniciar el respectivo procedimiento administrativo sancionador, en cumplimiento con lo dispuesto en el inciso final del art. 47 de la Ley N°20.417.

POR TANTO, bajo el mérito de lo expuesto

SOLICITO, EN LO PRINCIPAL, tener por interpuesto el presente recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°487 de la Superintendencia del Medio Ambiente, dictada con fecha 17 de marzo de 2020, acogerlo y, en definitiva, dejar sin efecto la resolución impugnada, y en su reemplazo se rechace el plan de trabajo voluntario presentado por Hugo Najle Haye con fecha 27 de febrero de 2020, ordenando lo que en derecho corresponda.

EN SUBSIDIO DE LO PRINCIPAL, que se fije como condición a la implementación de las medidas autorizadas en la resolución impugnada, que se inicie el procedimiento administrativo sancionador correspondiente o, en su defecto, se resuelva el recurso de reposición presentado por el titular en contra de las medidas provisionales decretadas en la Resolución Exenta N°1436 del 16 de octubre de 2019.



MARIA SALOMÉ ALDERETE ZURITA