

Valdivia, veinticuatro de junio de dos mil veinte

VISTOS

1. A fs. 1 y ss., don Marco Antonio Román Cordero, abogado, RUN N° 10.751.742-1, domiciliado en calle Nueva Oriente Cuatro N° 5513 Of. 313, Puerto Montt, Región de los Lagos, en representación convencional de **ACONSER RESIDUOS SPA**, RUT N° 76.603.913-8, del mismo domicilio -en adelante "la Reclamante"-; interpuso reclamación del art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en relación con el art. 56 del art. segundo de la Ley N° 20.417 -en adelante "LOSMA"-, en contra de la **SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE** -en adelante "la Reclamada o la SMA"-, por la dictación de la **Res. Ex. N° 427, de 6 de marzo de 2020** -en adelante "la resolución reclamada", que resolvió requerir a la Reclamante, bajo apercibimiento de sanción, el ingreso del proyecto "Vertedero Aconser Mocopulli (ex-Najar)" -en adelante "el Vertedero"- al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental -en adelante "SEIA"-.
2. En el petitorio de su presentación, la Reclamante solicitó al Tribunal acoger su reclamación, declarando la ilegalidad de la Resolución Reclamada, procediendo a su anulación o disponiendo su modificación, según correspondiere, como consta a fs. 15. Por su parte, en el informe de la Reclamada, ésta solicitó al Tribunal rechazar la reclamación, declarando la legalidad de la Resolución Reclamada, con costas, como consta a fs. 157.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado

3. De la copia autenticada del expediente administrativo remitido por la Reclamada, que rola a fs. 160 y ss., consta lo siguiente:
 - a) A fs. 161, Of. Ord. N° 541, de 4 de junio de 2019, de la SEREMI de Salud de la Región de Los Lagos -en adelante "SEREMI de Salud"-, recibido el 9 de agosto de 2019 en la Oficina Regional de la SMA de esa misma región, por el cual le informa sobre fiscalización al Vertedero, con la finalidad de controlar la disposición final de residuos industriales, adjuntando acta de fiscalización.
 - b) A fs. 165, informe técnico de fiscalización ambiental, DFZ-2019-1951-X-SRCA, de la SMA, firmado el 15 de octubre de 2019, referido a una fiscalización ambiental de dicho organismo hecha en el Vertedero, el 13 de junio de 2019, así como acompañando otros antecedentes que están enumerados a fs. 191, y anexados de fs. 192 a 343.
 - c) A fs. 344, Res. Ex. N° 1910, de 23 de diciembre de 2019, de la SMA, por la que inicia procedimiento de



requerimiento de ingreso al SEIA -en adelante el "procedimiento de requerimiento de ingreso"- y confiere traslado a Aconser Residuos SpA.

- d) A fs. 355, Of. Ord. N° 3809, de 23 de diciembre de 2019, de la SMA, remitido al Director Regional de Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos -en adelante "SEA de Los Lagos"-, por el que le solicita pronunciamiento de acuerdo al art. 3° literal i) de la LOSMA.
- e) A fs. 367, Of. Ord. N° 15, de 13 de enero de 2020, del SEA de Los Lagos, remitido a la SMA, informando al tenor de lo solicitado en el Of. Ord. N° 3809, indicando que las obras que modifican el Vertedero constituyen un cambio de consideración, y, por tanto, deben ingresar al SEIA.
- f) A fs. 373, presentación hecha por la Reclamante, ingresada a la SMA el 21 de enero de 2020, solicitando a dicho organismo, en lo principal, el ejercicio de la potestad invalidatoria del art. 53 de la Ley N° 19.880, respecto de la antedicha Res. Ex. N° 1910, de 23 de diciembre de 2019, que habría sido dictada por un órgano incompetente, por haberse omitido solicitar el informe previo del SEA, que sería una actuación previa que habilita el ejercicio de la potestad del art. 3° literal i) de la LOSMA, y que, además, contravino el instructivo para la tramitación de los requerimientos de ingreso al SEIA, aprobado por Res. Ex. N° 769, de 2015, de ese organismo.
- g) A fs. 141, Res. Ex. N° 141, de 24 de enero de 2020, de la SMA, por la que resolvió la antedicha presentación rechazando invalidar la citada Res. Ex. N° 1910, de 23 de diciembre de 2019, por tratarse a una resolución que apenas dio inicio al procedimiento de requerimiento de ingreso, y no el requerimiento propiamente tal.
- h) A fs. 394, presentación hecha por la Reclamante, ingresada a la SMA el 10 de febrero de 2020, interponiendo recurso de reposición contra la antedicha Res. Ex. N° 141, de 24 de enero de 2020, reiterando los argumentos utilizados en su solicitud de 21 de enero de 2020.
- i) A fs. 410, presentación hecha por la Reclamante, ingresada a la SMA el 12 de febrero de 2020, evacuando el traslado conferido por la Res. Ex. N° 1910, de 23 de diciembre de 2019, de la SMA, de forma subsidiaria al antedicho recurso de reposición. En la presentación, controvertió aspectos sustantivos, acompañó antecedentes probatorios, solicitó diligencias probatorias y la apertura de un término probatorio.
- j) A fs. 491, Res. Ex. N° 370, de 25 de febrero de 2020, de la SMA, por la que resolvió rechazar el recurso de

reposición interpuesto por la Reclamante en la antedicha presentación de 10 de febrero de 2020.

- k) A fs. 495, Res. Ex. N° 427, de 6 de marzo de 2020, de la SMA, por la que requiere a Aconser Residuos SpA, el ingreso al SEIA del Vertedero, bajo apercibimiento de sanción. Al efecto, otorgó un plazo de 10 días hábiles para que la Reclamante presente un cronograma de trabajo para cumplir lo requerido.
- l) A fs. 512, presentación hecha por la Reclamante, sin timbre de ingreso a la SMA, en la que solicita se tenga presente que está considerando impugnar por vía judicial la Res. Ex. N° 427, de 6 de marzo de 2020.

II. Antecedentes del procedimiento de reclamación

- 4. En cuanto a la reclamación y el procedimiento jurisdiccional derivado de aquella, en autos consta lo siguiente:
 - a) A fs. 1 y ss., que se interpuso reclamación del art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en relación con el art. 56 de la LOSMA, en contra de la Res. Ex. N° 427, de 6 de marzo de 2020, de la SMA.
 - b) A fs. 113, que el Tribunal admitió a trámite la reclamación, solicitó a la Reclamada el informe del art. 29 de la Ley N° 20.600, así como copia autenticada del respectivo expediente administrativo completo.
 - c) A fs. 116, que compareció la Reclamada solicitando aumento de plazo para informar. Al respecto, a fs. 125, el Tribunal accedió a la solicitud.
 - d) A fs. 126, que la Reclamante solicitó tener presente modificaciones hechas por la SMA en la web del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental -en adelante SNIFA-, respecto de un documento que ella denunció no habría podido acceder en el expediente administrativo, a pesar de haberlo solicitado. Al respecto, a fs. 132, el Tribunal resolvió tenerlo presente.
 - e) A fs. 133, que la Reclamada evacuó informe, acompañó copia autenticada del respectivo expediente administrativo completo, y solicitó tener presente las diferencias entre expediente administrativo y el SNIFA. Al respecto, a fs. 514, el Tribunal resolvió tener por evacuado informe, por acompañado los documentos, y tener presente lo indicado.
 - f) A fs. 515, la Reclamante interpuso reposición contra lo resuelto a fs. 514, en particular, por no haberse tenido por acompañado, con citación, la copia autenticada del expediente administrativo completo, en contravención a las reglas sobre agregación de documentos contenidas en el Código de Procedimiento Civil.
 - g) A fs. 519, que el Tribunal resolvió rechazar el antedicho recurso de reposición, por ser incompatibles las

citadas reglas sobre agregación de documentos contenidas en el Código de Procedimiento Civil, por resultar incompatibles con las reglas sobre apreciación de la prueba contenidas en la Ley N° 20.600, esto es, las reglas de la sana crítica; todo sin perjuicio de lo que el Tribunal pueda apreciar respecto de la integridad del expediente.

- h) A fs. 520, que el Relator certificó estado de relación.
- i) A fs. 521, que el Tribunal fijó la vista de la causa para el jueves 28 de mayo de 2020, a las 9:30 horas, por videoconferencia.
- j) A fs. 526, que la Reclamante solicitó tener presente algunas consideraciones sobre su reclamación y acompañó documentos, lo que a fs. 550 el Tribunal resolvió tener presente en lo pertinente, y por acompañado los documentos.
- k) A fs. 551 rola acta de instalación del Tribunal, a fs. 552 rola certificado de alegatos, a fs. 553 rola certificado de acuerdo, y a fs. 554 rola resolución que designa como redactor al Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.
- l) A fs. 555, que la Ilustre Municipalidad de Dalcahue se hizo parte, aclarando a fs. 566 que era en calidad de tercero independiente, a lo que a fs. 574 el Tribunal resolvió aceptar dicha comparecencia.

CONSIDERANDO:

I. Alegaciones de las partes

PRIMERO. La Reclamante solicitó al Tribunal acoger su reclamación, declarando la ilegalidad de la Resolución Reclamada, procediendo a su anulación o disponiendo su modificación, según correspondiere, basada en los siguientes argumentos:

- a) El procedimiento de requerimiento de ingreso se habría iniciado con denuncia de SEREMI de Salud, a la que no tuvo acceso, por haberle sido negada solicitud de copia de esta, hecha a la Oficina Regional de Los Lagos de la SMA y a la citada SEREMI de Salud, sin motivo. Tal negativa viola el art. 16° de la Ley N° 19.880, y que incluso en la carpeta electrónica del procedimiento, dicho antecedente no se ha publicado.
- b) Relacionado con la falta de ese documento, aseveró que el único antecedente cierto para entender que se inició el procedimiento de requerimiento de ingreso es una actividad de fiscalización de la SMA de 13 de junio de 2019, y que la conclusión de dicho procedimiento ocurrió con la dictación de la Resolución Reclamada, el 6 de marzo de 2020, que le fue notificada el 16 de marzo de ese mismo año. De esa manera, se violarían los arts. 27, 23 y 7, de la Ley N° 19.880, por haber transcurrido

más de 6 meses desde el inicio del procedimiento administrativo hasta su finalización.

- c) Agregó que, por Res. Ex. N° 1910, de 23 de diciembre de 2019, de la SMA, dicho organismo expresó iniciar un procedimiento de requerimiento de ingreso y le confirió traslado. En su contra interpuso solicitud de invalidación, el 21 de enero de 2020, por haber sido dictada por autoridad incompetente, contraviniendo el instructivo para la tramitación de requerimientos de ingreso al SEIA, aprobado por Res. Ex. N° 769, de 2015, de la misma Reclamada. Indicó que su solicitud fue desechada por Res. Ex. N° 141, de 24 de enero de 2020, de la Reclamada, sin emitir pronunciamiento sobre la incompetencia; y que, en su contra interpuso recurso de reposición, el 10 de febrero de 2020, que fue rechazado por Res. Ex. N° 370, de 25 de febrero de 2020, del mismo órgano, manteniendo la misma omisión, lo que es ilegal.
- d) Por último, añadió que, el 12 de febrero de 2020, evacuó el traslado conferido en la Res. Ex. N° 141, de 24 de enero de 2020, que amplió el plazo conferido al efecto por la Res. Ex. N° 1910, de 23 de diciembre de 2019. En dicha presentación, habría solicitado diligencias probatorias y abrir un término probatorio al efecto, basado en que es imposible acreditar hechos negativos -como que un procedimiento administrativo no ha sido afinado, de forma legal, por la SEREMI de Salud de Los Lagos- o acompañar antecedentes en poder de dicho organismo. Las citadas diligencias consistirían en oficiar a la SEREMI de Salud de Los Lagos para que remitiese: (i) proyecto técnico de ingeniería mencionado en el considerando 8° de la Res. Ex. N° 1910, de 23 de diciembre de 2019, y en la Res. N° 5, de 1 de octubre de 2014, de esa SEREMI; (ii) solicitud mencionada en el considerando 12° de la citada Res. Ex. N° 1910, y los antecedentes de esta; y (iii) informe, con documentos de respaldo, respecto de los recursos de reposición deducidos contra la Res. N° 1810MS38, de 30 de agosto de 2018, y Res. N° 1910MS117, de 6 de junio de 2019, ambos de dicha SEREMI; y respecto del sumario sanitario iniciado por Acta de Fiscalización N° 34482, de 25 de mayo de 2019, de dicho organismo. Sin embargo, añade, dicha solicitud no fue resuelta, sino que la Reclamada procedió derechamente a dictar la Resolución Reclamada, violando el art. 35° de la Ley N° 19.880, causándole indefensión, ya que no pudo acreditar los hechos en que se funda su defensa, sin expresión de motivos para su rechazo implícito.

SEGUNDO. A su turno, a fs. 133, la Reclamada informó al tenor de la reclamación de autos, y solicitó al Tribunal rechazarla, declarando la legalidad de la Resolución Reclamada, con costas,

basada en los siguientes argumentos:

- a) El Of. Ord. N° 541, de 4 de junio de 2019, de la SEREMI de Salud, que contiene la denuncia que dicho organismo comunica a la SMA, está incluido en el expediente administrativo; no consta en ese expediente que la Reclamante haya solicitado copia de este documento en ninguna de sus presentaciones; y tampoco se acompañó copia de esas supuestas solicitudes. Añadió que, presumiblemente, la Reclamante ya tenía conocimiento del contenido dicho oficio, pues sólo remitía copia del acta de fiscalización de SEREMI de Salud en el Vertedero, de 25 de mayo de 2019, la que fue entregada a la empresa al término de dicha diligencia; lo que se corroboraría porque la Reclamada, en su presentación de 12 de febrero de 2020, acompañó copia de recurso de reposición interpuesto en contra de dicha acta de fiscalización. Admitió que el documento en cuestión no fue cargado al SNIFA, pero que debe distinguirse entre el expediente administrativo en el sentido del art. 18 de la Ley N° 19.880, por el cual se rige la SMA, y la función del SNIFA según el art. 31 de la LOSMA, para fines de transparencia activa. Por último, indicó que, en cualquier caso, el desconocimiento no supondría indefensión, pues la SMA habría constatado los mismos hallazgos comunicado por SEREMI de Salud, en su acta de fiscalización de 25 de mayo de 2019, la que le fue entregada a la Reclamante.
- b) El procedimiento de requerimiento de ingreso se inició con la Res. Ex. N° 1910, de 23 de diciembre de 2019, por lo que el término del procedimiento con la Resolución Reclamada ocurrió solo tres meses después. Agregó que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha reconocido repetidamente que el incumplimiento del plazo de 6 meses contenido en el art. 27 de la Ley N° 19.880 no afecta la legalidad del procedimiento administrativo, sino que compromete la responsabilidad funcionaria.
- c) Acerca de la solicitud de invalidación, presentada el 21 de enero de 2020, rechazada por la Res. Ex. N° 141, de 21 de enero de 2020, y del recurso de reposición en contra de esta última resolución; la SMA indicó en la reclamación no existe una alegación específica, sino que se pide tener por reproducidos las alegaciones en sede administrativa, por lo que no se identifica un vicio de legalidad. Tal omisión contradeciría lo dispuesto en el art. 27 de la Ley N° 20.600, en cuanto en la reclamación se deben expresar sus fundamentos de hecho y de derecho. Añadió, que, sin perjuicio de esto, en la Res. Ex. N° 141, de 21 de enero de 2020, la SMA argumentó que la resolución impugnada inició el procedimiento de requerimiento de ingreso, por lo que no es

el requerimiento mismo, a la par que se solicitó informe al SEA, dentro de ese procedimiento, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 3° letras i) y j) de la LOSMA. Además, sostuvo que la contravención del instructivo para la tramitación de los requerimientos de ingreso al SEIA, aprobado mediante Res. Ex. N° 769, de 28 de agosto de 2015, no es una ilegalidad, no solo por su rango infralegal, sino porque no estableció la obligatoriedad de seguir el orden de tramitación allí indicado.

d) Acerca de la solicitud de diligencias de prueba y de apertura de término probatorio hecho por la Reclamante en su presentación de 12 de febrero de 2020, y la alegada omisión de pronunciamiento sobre las mismas, afirmó que en la Resolución Reclamada consta en los considerandos 44 a 46, que fueron rechazadas por innecesarias, motivando tal determinación. En ese sentido, respecto de la solicitud de que SEREMI de Salud:

- i) Para que remitiese el proyecto técnico de ingeniería mencionado en el considerando 8° de la Res. Ex. N° 1910, de 23 de diciembre de 2019, y en la Res. N° 5, de 1 de octubre de 2014, de esa SEREMI, indica que esto tuvo como objeto probatorio de que la SMA no considerase usar dicho antecedente para determinar la elusión, lo que efectivamente ocurrió en el considerando 44, donde se indicó que la Res. N° 5, de 1 de octubre de 2014, de esa SEREMI finalmente no es determinante para declarar la elusión, por lo que la Reclamante alcanzó su objetivo probatorio, y, por tanto, la diligencia aportaría una prueba innecesaria e inconducente, siendo rechazada en consecuencia.
- ii) Para que remitiese la solicitud mencionada en el considerando 12° de la citada Res. Ex. N° 1910, y los antecedentes de esta; se trataría de antecedentes de un procedimiento administrativo sectorial, por lo que se trataría juntamente con el siguiente grupo de solicitudes, todas desechadas por inconducentes.
- iii) Informe, con documentos de respaldo, respecto de los recursos de reposición deducidos contra la Res. N° 1810MS38, de 30 de agosto de 2018, y Res. N° 1910MS117, de 6 de junio de 2019, ambos de dicha SEREMI; y respecto del sumario sanitario iniciado por Acta de Fiscalización N° 34482, de 25 de mayo de 2019, de dicho organismo. No se tratarían de solicitudes de documentos específicos, sino de pronunciamientos y certificaciones de SEREMI de Salud sobre recursos de reposición y sumarios sanitarios, todos los cuales

no tendrían como objeto confirmar o rechazar la verificación de los hechos que configurarían la elusión que es atribuida en la citada Res. Ex. N° 1910, que dio inicio al procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA.

- e) Además, solicitó tener presente que, en toda la reclamación, no existe alegación alguna que contradiga la determinación de elusión hecha en la Resolución Reclamada.

II. Controversias

TERCERO. Que, como primera cuestión, el Tribunal definirá el ámbito de las controversias que deberá resolver. Para ello se considerará que la Reclamación de fs. 1 y siguientes no formula reproche de ilegalidad respecto al fondo de la decisión contenida en la resolución impugnada. Esto es, el reclamo interpuesto por ACONSER Residuos SpA no cuestiona el cumplimiento de los supuestos fácticos contenidos en el art. 2 literal g.2) del RSEIA en relación al art. 3 literal o.8) del mismo cuerpo normativo. Estos se encuentran desarrollados desde los considerandos 35° a 43°, y no son controvertidos por la Reclamante. En consecuencia, no corresponde que el Tribunal -so pena de incurrir en el vicio de *ultra petita*- revise si la Res. Ex. N° 427, de 6 de marzo de 2020 de la SMA, se encuentra ajustada a derecho en cuanto a los supuestos fácticos y jurídicos que la sustentan.

CUARTO. Que, por el contrario, la impugnante ha situado las controversias de ilegalidad en el ámbito del procedimiento administrativo que ha precedido a la dictación del acto terminal de requerimiento de ingreso, y que pueden sintetizarse en las siguientes: (A) La SMA no dio a conocer la denuncia que originó el requerimiento de ingreso al SEIA; (B) Demora excesiva en resolver el procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso al SEIA; (C) Omisión en la aplicación del Instructivo para la Tramitación de Requerimientos de Ingreso al SEIA, aprobado por Res. Ex. N° 769, de 2015, de la SMA (en adelante, el Instructivo); y (D) Omisión en decretar diligencias probatorias solicitadas por el interesado.

(A) La SMA no dio a conocer la denuncia que originó el requerimiento de ingreso al SEIA.

QUINTO. Que, a fs. 8 y 10 la Reclamante señala que ignora el tenor y fecha de la denuncia de la SEREMI de Salud de la Región de Los Lagos que supuestamente dio origen al procedimiento, ya que, a pesar de haber sido solicitada su copia en reiteradas ocasiones tanto a la SEREMI como a la Oficina Regional de la SMA, se le negó sin una explicación o motivo plausible. Agrega, que en la carpeta electrónica del procedimiento administrativo especial de requerimiento de ingreso (Rol REQ-023-2019), el

referido oficio no ha sido publicado, omisión fácilmente verificable ingresando a la página web institucional de la reclamada www.sma.gob.cl (fs. 10). Señala que esta infracción vulnera el art. 16 de la Ley N° 19.880, art. 8 de la Constitución Política de la República y art. 5 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

SEXTO. Que, la SMA señala que la denuncia recibida de la SEREMI de Salud de Los Lagos es un antecedente tenido a la vista al momento de iniciar el procedimiento y corresponde al Ord. N° 541, de 4 de junio de 2019 (fs. 142 y 143). Indica que la titular pudo en cualquier momento haber solicitado copia de dicho documento, cuestión que no hizo. Agrega que es esperable que no lo haya efectuado, dado que el titular contaba con toda la información que contenía el referido Ord. Añade que es efectivo que éste no se cargó oportunamente al SNIFA en la sección correspondiente al requerimiento de ingreso, lo cual no tiene ninguna relación a que dicha denuncia sí formaba parte del "expediente sancionatorio" (fs. 144). Por último, indica que la Reclamante no distingue entre el expediente del art. 18 de la Ley N° 19.880, y el repositorio electrónico que la SMA gestiona conforme el art. 31 LOSMA.

SÉPTIMO. Que, para comprender a cabalidad el alcance de vicio alegado por la Reclamante se debe considerar que, en presentación de 24 de abril de 2020, a fs. 126, formula una denuncia acerca de una presunta modificación de la "carpeta electrónica del expediente administrativo" por parte de la SMA. Dicha modificación habría consistido en incorporar con esa misma fecha el oficio de la SEREMI de Salud, habiendo procedido posteriormente a antedatarlo al 9 de agosto de 2019, según darían cuenta los documentos acompañados de fs. 128 a 131.

OCTAVO. Que, como se puede apreciar, queda claro que para la Reclamante el SNIFA constituye el expediente administrativo que sirve de base para la dictación del acto terminal. Sobre el particular se debe considerar que no resulta controvertido que el Ord. N° 541, de 4 de junio de 2019 de la SEREMI de Salud de la Región de Los Lagos, no fue agregado oportunamente al SNIFA que gestiona la SMA. Dicha circunstancia es reprochable porque esta plataforma de información debe mantener un historial sistematizado y actualizado de las acciones de fiscalización, como señalan los arts. 31 y 33 de la LOSMA, pero su incumplimiento no vicia el acto terminal en tanto dicho repositorio electrónico no constituye el expediente administrativo que sirve de base para la dictación del acto. En efecto, el SNIFA es una herramienta electrónica que permite a la comunidad y a los regulados tener acceso directo, expedito, digital y gratuito a la información ambiental vinculada a la fiscalización de los diferentes instrumentos de gestión ambiental. Sin embargo, su propósito no es servir de expediente administrativo electrónico sino facilitar el acceso a la información ambiental mediante el reflejo digital de los antecedentes y demás ins-

trumentos fiscalizados por la SMA o que sean de interés ambiental (dictámenes o sentencias). Esta es la forma con que el Estado cumple el deber genérico establecido en el art. 4 inciso 1° de la Ley N° 19.300 de permitir el acceso a la información ambiental y con el Párrafo 3° de la LOSMA.

NOVENO. Que, en este sentido el expediente administrativo que sirvió de base a la SMA para la dictación del acto impugnado tiene una naturaleza física o material conforme lo autoriza expresamente el art. 18 de la Ley N° 19.880, cuya copia corresponde, de acuerdo con el certificado de autenticidad de fs. 513, al acompañado en autos desde fs. 161 a 512. En esta copia del expediente físico, consta a fs. 161, el Ord. 541, de 4 de junio de 2019 de la SEREMI de Salud, y a su vez, no hay constancia de que la Reclamante haya solicitado copia de la referida denuncia. Tampoco, en sede judicial, se rindió prueba para acreditar que la Reclamante haya solicitado en "reiteradas ocasiones" acceder a dicho antecedente como lo afirmó en su Reclamación (fs. 8).

DÉCIMO. Que, en consecuencia, constando en un soporte físico el expediente que contiene el procedimiento administrativo que justifica la dictación del acto objeto de esta Reclamación, la tardanza en incorporar al SNIFA la denuncia que da cuenta el Ord. N° 541, de 4 de junio de 2019 de la SEREMI de Salud, no constituye un vicio de legalidad del acto.

UNDÉCIMO. Que, a mayor abundamiento se puede constatar que el Ord. N° 541, de 4 de junio de 2019 de la SEREMI de Salud, tantas veces citado, solo se limita a transcribir lo que funcionarios fiscalizadores de esa repartición pública constataron en visita inspectiva de 25 de mayo de 2019, y que da cuenta el acta que rola a fs. 162 a 164. En consecuencia, difícilmente puede sustentarse que la Reclamante ignoraba el contenido de esta, y fundar, a partir de ella, una hipótesis de indefensión.

(B) Demora excesiva en resolver el procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso al SEIA.

DUODÉCIMO. Que, la Reclamante a fs. 10 y 11, señala que el procedimiento administrativo especial de requerimiento de ingreso habría superado el plazo de 6 meses previsto en el art. 27 de la Ley N° 19.880, y que este término resulta obligatorio para la autoridad administrativa conforme lo dispone el art. 23 de la misma norma. Lo anterior habría significado vulnerar el principio de celeridad. Indica que el procedimiento se habría iniciado con la actividad de fiscalización de la SMA al "Vertedero Aconser Mocopulli ex Najjar" el 13 de junio de 2019, y culminado casi 9 meses después mediante la dictación de la resolución impugnada el 6 de marzo de 2020. La SMA a fs. 147 y 148, señala que el procedimiento fue iniciado mediante Res. Ex. N° 1910, de 23 de diciembre de 2019 y culminó con fecha 6 de marzo de 2020, esto es, tres meses después. Agrega que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema que

cita al efecto, el plazo establecido en el art. 27 de la Ley N° 19.880 no es un plazo fatal para la Administración, por lo que su incumplimiento no afecta la validez el procedimiento.

DECIMOTERCERO. Que, el Tribunal rechazará la alegación de la Reclamante en consideración a los siguientes antecedentes:

- a) Es efectivo que el procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso comenzó con la dictación de la Res. Ex. N° 1910, de 23 de diciembre de 2019 y no con la inspección realizada por la SMA al "Vertedero Aconser Mocopulli ex Najjar" el 13 de junio de 2019. Esta última es una actividad de policía que se enmarca en las potestades de fiscalización que detenta la SMA para el cumplimiento de sus programas y subprogramas (art. 22 LOSMA). Su finalidad es verificar el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental, pudiendo servir de base para iniciar un procedimiento administrativo, sea de requerimiento de ingreso al SEIA o sancionatorio.
- b) Por otro lado, de conformidad a lo establecido en el art. 29 inciso 1° de la Ley N° 19.880, el procedimiento administrativo se iniciará siempre de oficio por el órgano que detenta la potestad para dictar el acto terminal. La denuncia que rola a fs. 161 de autos, y que corresponde al Ord. N° 541, de 4 de junio de 2019, de la SEREMI de Salud de la Región de Los Lagos, es un antecedente derivado de un órgano sectorial que constituye una fuente de información que deberá ponderar y analizar la SMA, y que eventualmente, junto a los demás antecedentes que logre recopilar, le permitirá acordar el inicio del procedimiento. Ese carácter tiene la información recopilada que rola desde fs. 161 a 343.
- c) En este sentido, las acciones y demás diligencias que realiza la SMA en forma previa al acuerdo de inicio constituyen "informaciones previas", practicadas con la finalidad de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia de iniciar o no el procedimiento (art. 29 inciso 2° Ley N° 19.880). Esta etapa es desformalizada y absolutamente indispensable para un ejercicio eficiente y eficaz de las potestades administrativas.
- d) Por tal motivo, cabe concluir que entre la fecha de inicio del procedimiento por medio de la Res. Ex. N° 1910, de 23 de diciembre de 2019 y su conclusión con la Res. N° 427, de 6 de marzo de 2020 no han transcurrido los seis meses previstos en el art. 27 de la Ley N° 19.880;
- e) Por otro lado, existe consenso en la jurisprudencia nacional en torno a que el plazo previsto en el art. 27 de la Ley N° 19.880 para la completa tramitación del procedimiento administrativo no es fatal para la Administración, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que sean procedentes. Esto quiere decir que la autoridad administrativa -aún vencido ese plazo- puede legítimamente expedir el acto terminal, sin que dicho

incumplimiento afecte su validez. En este sentido, se puede afirmar que el requerimiento de ingreso de un proyecto o actividad al SEIA (art. 3 letra i) LOSMA) es una potestad de corrección de la legalidad, cuyo ejercicio no está sujeto a un plazo de caducidad, máxime cuando se trata de actividades que se siguen ejecutando al margen del ordenamiento jurídico. Lo anterior siempre dejará a salvo la posibilidad del ciudadano de solicitar la aplicación del silencio administrativo (art. 65 y 66 de la Ley N° 19.880). Por tal razón la alegación de la Reclamante carece de asidero jurídico y será rechazada.

(C) Omisión en la aplicación del Instructivo para la Tramitación de Requerimientos de Ingreso al SEIA, aprobado por Resolución Exenta N° 769, de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

DECIMOCUARTO. Que, el impugnante con fecha 21 de enero de 2020 interpone solicitud de invalidación del art. 53 de la Ley N° 19.880 en contra de la Res. Ex. N° 1910, de 23 de diciembre de 2019, que ordena abrir un procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso al SEIA. Señala que la dictación de la señalada Resolución ha infringido el Instructivo para la Tramitación de Requerimientos de Ingreso al SEIA, aprobado por Res. Ex. N° 769, de 2015, de la propia SMA (fs. 75). Solicita al Tribunal a fs. 12, en su reclamación, que se reproduzcan los antecedentes de hecho y de derecho en que se funda. El principal argumento que arguye es que la referida Resolución habría sido acordada por autoridad incompetente, al no haberse requerido en forma previa al inicio del procedimiento el informe al SEA. Indica que la Res. Ex. N° 141, de 24 de enero de 2020 que resuelve la solicitud de invalidación (rolante a fs. 383) y la Res. Ex. N° 370, de 25 de febrero de 2020, que se pronuncia sobre la reposición (rolante a fs. 491) no se refieren a la obligatoriedad del referido instructivo. Culmina indicando que omisión de la SMA respecto de la exigibilidad del referido instructivo constituye un vicio de legalidad (fs. 12).

DECIMOQUINTO. Que, la SMA señala, en primer término, que la Reclamante no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 27 de la Ley N° 20.600 en el sentido de indicar los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda el vicio de legalidad alegado, no siendo suficiente la indicación de que se tengan por reproducidas las alegaciones efectuadas en la solicitud de invalidación y posterior reposición (fs. 148). Agrega que la SMA sí indicó los fundamentos por los que rechazó la solicitud de invalidación pues lo relevante es que el informe del SEA se solicite antes del requerimiento de ingreso (fs. 149). Añade que considerar un orden diferente al indicado en el Instructivo entre la consulta al SEA y el inicio del procedimiento no constituye un vicio de legalidad, y que tampoco implica que la SMA deba seguir siempre el mismo orden. Por último, señala que,

al no tener el referido Instructivo rango legal, la SMA puede variar su aplicación a través de actos del mismo órgano y jerarquía (fs. 149).

DECIMOSEXTO. Que, previo al análisis de esta alegación se deben establecer los siguientes hechos:

- a) Con fecha 23 de diciembre de 2019, mediante Res. Ex. N° 910, se dio inicio al procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso al SEIA (fs. 344).
- b) Con fecha 23 de diciembre de 2019, mediante Ord. N° 3809, la SMA requiere al SEA su pronunciamiento sobre si el proyecto debía o no ingresar al SEIA (fs. 355).
- c) Con fecha 13 de enero de 2020, mediante Ord. N°15, el SEA de la Región de la Región de Los Lagos, dio respuesta a la solicitud de informe indicando que el proyecto en cuestión debe ingresar al SEIA (fs. 367).
- d) Con fecha 12 de febrero de 2020, el titular ACONSER SpA evacuó el traslado conferido en la resolución que dio inicio al procedimiento (fs. 401).
- e) Con fecha 6 de marzo de 2020, la SMA dicta la Res. 427, que requiere de ingreso al SEIA a la Reclamante (fs. 495).
- f) El Instructivo de requerimiento de ingreso corresponde a la Res. Ex. N° 769, de 28 de agosto de 2015, y rola a fs. 75 de autos. En este consta en los puntos 3, 4 y 5, lo siguiente: "3. Solicitud de pronunciamiento al SEA. Recibido el informe de DFZ, Fiscalía deberá confeccionar el oficio donde se solicite el pronunciamiento del SEA respecto de la hipótesis de elusión levantada, de acuerdo a lo exigido por la LOSMA. En dicho oficio se deberá copiar a DFZ y a DSC. 4. Pronunciamiento del SEA. Una vez emitido el pronunciamiento del SEA, Fiscalía deberá analizar la respuesta. Si se confirma la hipótesis de elusión de la SMA, se procederá a seguir adelante con el presente procedimiento de acuerdo al número 5 posterior y siguientes (...). 5. Inicio del procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso al SEIA. Recibida la confirmación del SEA o el informe consolidado de DFZ que confirme la elusión, Fiscalía deberá preparar una resolución exenta donde el Superintendente del Medio Ambiente dé inicio al procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso al SEIA. En dicha resolución se le comunicará al regulado el inicio de este procedimiento y se le dará traslado para que en el término de 15 días hábiles haga valer las observaciones o alegaciones que estime pertinentes".

DECIMOSÉPTIMO. Que, conforme lo indicado, es efectivo que la SMA dio inicio al procedimiento de ingreso al SEIA sin que previamente haya requerido informe del SEA. También puede constatarse que dicho proceder transgrede el Instructivo de requerimiento de ingreso que expresamente establece que la solicitud de informe al SEA y su pronunciamiento deben ser analizados

por la Fiscalía en forma previa al inicio del procedimiento administrativo.

DECIMOCTAVO. Que, por otro lado, el referido Instructivo sí establece un orden de procedencia o "procedimiento" entre los diferentes trámites anteriores al acto terminal. No obstante, no se trata de una norma general y de carácter obligatoria como sería un reglamento. Así parece entenderlo el considerando 3° del referido Instructivo al señalar que corresponde a "instrucciones a los funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente" (fs. 76). Por tal razón, a diferencia de lo que opina la Reclamada a fs. 149, dicho instrumento sí resulta vinculante para los funcionarios de la SMA, dado que consisten en "normas que emanan de autoridades de servicio (...) para ordenar la buena marcha y funcionamiento del servicio sobre las bases del principio de eficiencia y eficacia en la actuación de los órganos públicos (...) lo cual les permite dar órdenes generales y singulares para el cumplimiento de sus funciones" (Cordero, Eduardo, "Las normas administrativas y el sistema de fuentes". *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Sección: Estudios Año 17, N° 1, 2010, p. 32). Así entonces, se trata de normas de carácter interno que se dictan en virtud de la posición de supraordenación que detentan los jefes de servicio respecto de sus funcionarios dependientes y, por ende, se justifican en la potestad jerárquica o de mando.

DECIMONOVENO. Que, sin embargo, el incumplimiento de estas instrucciones solo puede acarrear una eventual responsabilidad administrativa del funcionario que las transgrede, pero en caso alguno afecta la validez del acto terminal. Por lo demás, conforme lo dispone el art. 13 de la Ley N° 19.880, para que un vicio del procedimiento anule el acto terminal es necesario que recaiga sobre un requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico, y genere un perjuicio al interesado. El Tribunal considera que no cumplen las circunstancias que permiten la anulación, por los siguientes motivos:

- a) La SMA dio cumplimiento estricto a lo mandatado en el art. 3 letra i) de la LOSMA en orden a requerir y obtener, en forma previa a la resolución que requiere el ingreso, el informe SEA. Este informe rola a fs. 367, y es de 13 de enero de 2020, y la resolución que requiere el ingreso del proyecto rola a fs. 495, y es de 6 de marzo de 2020. No hay, en consecuencia, vulneración a la norma en cuestión que sí establece un trámite de cumplimiento imperativo.
- b) Lo anterior además demuestra que el interesado nunca quedó en indefensión. En efecto, consta en autos que el traslado conferido en el resuelvo segundo de la Res. Ex. N° 1910, de 23 de diciembre de 2019, fue evacuado al procedimiento administrativo por la Reclamante el 12 de febrero de 2020 a fs. 410. A esa fecha, ya se encontraba disponible el informe del SEA, esto es, el Ord. N° 15 de

13 de enero de 2020, por lo que el interesado pudo conocer su contenido y defenderse de la opinión del SEA.

- c) Por otro lado, la Reclamante en cuanto interesado en el procedimiento administrativo de conformidad a lo establecido en el art. 21 de la Ley N° 19.880, siempre puede ejercer los derechos que confieren los artículos 10 y 17 letra f) del mismo cuerpo legal. En consecuencia, también pudo formular alegaciones y proponer pruebas en cualquiera etapa del procedimiento para defenderse del contenido del informe del SEA.

VIGÉSIMO. Que, no existiendo el vicio de legalidad invocado por la Reclamante como tampoco perjuicio para el interesado, no cabe anular la resolución de ingreso, estimándose que se encuentra ajustado a derecho.

(D) Omisión en decretar diligencias probatorias solicitadas por el interesado.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, el impugnante señala que la SMA, en el acto terminal del procedimiento administrativo, omite el pronunciamiento respecto de la solicitud de diligencias probatorias y la apertura de un término de prueba; no obstante, en los hechos las deniega sin dar cumplimiento a la exigencia de resolución motivada del art. 35 inciso final de la Ley N° 19.880. Agrega que el vicio de legalidad lo dejó en indefensión, sin posibilidad alguna de acreditar los hechos en que se funda su defensa (fs. 12 a 14).

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, la Reclamada señala que cumplió con la obligación de pronunciarse motivadamente de las diligencias solicitadas, indicando que eran innecesarias y dando razón de ello, se habría cumplido lo establecido en el art. 35 de la Ley N° 19.880 (fs. 150). Agrega que los fundamentos del rechazo se encuentran desarrollados desde los considerandos 44 a 46 de la resolución impugnada. Respecto de la primera diligencia solicitada, indica que el propósito de ella era impedir que la SMA utilizara la minuta del proyecto ahí indicado como antecedente para justificar el requerimiento de ingreso. También afirma que esta diligencia resultaría innecesaria según se justificó en el considerando 44, y esencialmente porque se logró la finalidad de la Reclamante desde que la SMA no valoró ese antecedente como prueba de la hipótesis de elusión (fs. 153). En cuanto a la segunda diligencia solicitada, la SMA la relaciona y vincula con las diligencias solicitadas en el numeral 3. Además, sostiene que lo solicitado no es un documento específico, sino que pide que la SEREMI realice una certificación respecto de recursos presentados por el recurrente. Agrega que dichos pronunciamientos no inciden en el ejercicio de subsunción que debe hacer la SMA en la tipología de ingreso al SEIA. Por último, añade que el requerimiento de ingreso es una potestad de la SMA para cuyo ejercicio no debe esperar el pronunciamiento de otro servicio sobre eventuales infracciones

sectoriales.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, sin perjuicio de que efectivamente la SMA no incluye un resuelvo en la Res. Ex. N° 427 rechazando las diligencias probatorias solicitadas, sí puede observarse una fundamentación a la negativa de practicarlas desde los considerandos 44 a 46, y una decisión en el considerando 46°, donde se señala: *"por lo que es innecesario oficiar a la Seremi de Salud u obtener otros antecedentes de carácter sectorial según solicita el titular, para la resolución del presente caso"* (fs. 509). Tal decisión es suficientemente clara para entender que se resolvieron las solicitudes de prueba.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, por otro lado, para que la omisión de acceder a las diligencias probatorias sea relevante desde el punto de vista jurídico, y se convierta en una ilegalidad que invalide la decisión terminal, es necesario que cause indefensión. Para ello resulta indispensable hacer un juicio hipotético que permita conjeturar de un modo razonable si el éxito de las diligencias permitiría fundar una decisión diferente a la adoptada por la autoridad administrativa. En este aspecto, era crucial que el interesado indicara con precisión qué hecho o hechos pretendía acreditar con la diligencia solicitada y cómo se vinculaban con el objeto de la prueba.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, respecto de la primera diligencia solicitada en el numeral 1, del segundo otrosí de la presentación de fs. 423, si bien el interesado no señaló el objetivo de dicha diligencia, a fs. 415 se desprende que su finalidad era que la SMA no utilice ese antecedente en su perjuicio. Sobre el particular el Tribunal estima que no se produce indefensión para el interesado dado que la hipótesis de elusión se configura a partir del conjunto de hechos contenidos los artículos 2 literal g.2) y 3 literal o.8, del RSEIA. La referida diligencia no estaba destinada a probar un hecho que repercutiera en alguno de los supuestos determinantes de la obligación de ingreso al SEIA, por lo que no puede estimarse que se ha dejado al interesado en la indefensión. Es más, si se observa la resolución impugnada desde los considerandos 35 a 48, en que se justifica el cumplimiento de las hipótesis de hecho que configuran la elusión, no se menciona ni se hace referencia al proyecto técnico de ingeniería indicado en la Resolución Sanitaria N°5, de 1 de octubre de 2014. En consecuencia, se trata de una diligencia innecesaria, tal como lo justifica la resolución impugnada en el considerando 44.

VIGÉSIMO SEXTO. Que, respecto de la segunda diligencia, esta también parece innecesaria a la luz del objeto de la prueba. En efecto, esta diligencia buscaba incorporar al expediente administrativo un procedimiento sectorial llevado ante la SEREMI de Salud de Los Lagos por la que el titular buscaba habilitar el pozo N°3 del vertedero. Dicho antecedente no guarda conexión o vínculo directo o indirecto con el objeto de la actividad probatoria. El objeto de la prueba, esto es, la hipótesis sobre la que debe proporcionarse información, está

vinculada a la existencia o inexistencia de los supuestos del art. 10 letra o) y art. 3 letra o.8 del RSEIA. Estos son: a) que la actividad ejecutada consista en el tratamiento, disposición y/o eliminación de residuos industriales sólidos; y b) que esta tenga una capacidad igual o mayor a treinta toneladas día (30t/día) de tratamiento o igual o superior a cincuenta toneladas (50t) de disposición. El Tribunal no vislumbra cómo la diligencia solicitada puede aportar información útil y pertinente para la determinación de los hechos indicados anteriormente como objeto de la prueba. Por lo mismo no resulta justificada la alegación de indefensión indicada en la Reclamación.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, respecto de la tercera de las diligencias solicitadas, la impugnante indica que ésta, junto a las anteriores, resultarían "adecuadas" para su defensa. Al respecto se puede constatar que dicha diligencia consiste en obtener unas certificaciones de un órgano sectorial respecto de solicitudes y recursos administrativos que se encontrarían pendientes de resolución (fs. 423, letras a), b) y c) del segundo otrosí). Sobre el particular puede señalarse que la solicitud de diligencias no cumple con un estándar de especificación mínima, que permita a la autoridad discernir acerca de su procedencia y necesidad. Tampoco lo aclara la Reclamación de autos a fs. 12 a 14. En efecto, si bien los interesados tienen derecho a solicitar la práctica de diligencias probatorias, resulta fundamental que conecten la finalidad de la diligencia con el objeto de prueba. Es decir, que se indique el hecho o conjunto de hechos que desea acreditar con la prueba solicitada. La doctrina ha indicado: "los interesados al solicitar las medidas o diligencias probatorias tendrán la obligación de señalar que estas son pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos. En efecto, la ley no dispone una actividad probatoria ilimitada e infinita, sino aquella vinculada al esclarecimiento de los hechos (Osorio, Cristóbal, *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General*, Thomson Reuters, 2016, p. 399)". En la especie, la Reclamante no ha cumplido con esta carga, y tampoco ha indicado qué consecuencias jurídicas se derivarían -en relación con los supuestos fácticos de la elusión- de certificarse la referida falta de pronunciamiento. En otras palabras, aun asumiendo como efectivo de que la autoridad sectorial no ha decidido dichos recursos, la decisión final en orden al ingreso del proyecto al SEIA, por encontrarse dentro de la tipología del art. 3 letra O.8 del RSEIA, no sufriría modificación alguna. Por estas razones, la alegación también será rechazada.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, por las motivaciones anteriores, el Tribunal considera que la Res. Ex. N° 427, de 6 de marzo de 2020, dictada por la SMA, se encuentra ajustada a derecho.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N° 3, 18 N° 3 y 27 y ss. de la Ley N° 20.600; arts. 3 letra i) y

56 de la Ley Orgánica de la SMA; art. 4 inciso 1° de la Ley N° 19.300, arts. 10, 13, 17, 18, 21, y 29 de la Ley N° 19.880; arts. 23 y 170 del CPC; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y en las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

- I. Rechazar la Reclamación deducida a fs. 1 y ss., en todas sus partes.
- II. No condenar en costas a la Reclamante por estimarse que ha litigado con motivos plausibles.

Notifíquese y regístrese.

R-9-2020

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Iván Hunter Ampuero, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Píñilla Rodríguez.

En Valdivia, a veinticuatro de junio de dos mil veinte, se anunció por el Estado Diario.