

# Causa R-29-2021<sup>1</sup> “Fernando Hernández Díaz y otro con Superintendencia del Medio Ambiente”

## 1. Datos del procedimiento.

### Reclamante:

- Sr. Fernando Hernández Díaz [Titular]

### Reclamado:

- Superintendencia del Medio Ambiente [SMA]

## 2. Hechos esenciales que originaron el procedimiento y decisión del asunto controvertido.

Mediante la Res. Ex. N°2358 (Resolución Reclamada), de 28 de octubre de 2021, la SMA resolvió sancionar con una multa 452 UTA, además de decretar la clausura total y definitiva del proyecto “Vertedero Industrial Dicham” (Proyecto), emplazado en el sector rural de Dicham, comuna de Chonchi, Región de Los Lagos.

En lo medular, la Resolución Reclamada se sustentó en 7 cargos formulados en contra del Titular, destacando el cargo N°1: “Modificaciones al proyecto Vertedero Industrial Dicham y proyecto Modificación Vertedero Dicham sin contar con autorización ambiental para ello en cuanto a la superficie total utilizada y número de camiones que ingresan diariamente a depositar residuos”.

El Titular impugnó judicialmente la Resolución Reclamada, argumentando que, habría operado el decaimiento o imposibilidad de continuar el procedimiento administrativo sancionador, ya que, entre la formulación de cargos y la Resolución Reclamada transcurrieron injustificadamente 2 años y 5 meses. Lo anterior, implicaría una vulneración al principio conclusivo, de inexcusabilidad e igualdad ante la ley.

Señaló que, la SMA rechazó el Programa de Cumplimiento (PDC) refundido presentado durante el procedimiento administrativo, a pesar que dicho instrumento habría contemplado 42 acciones y metas tendientes a eliminar y minimizar los efectos nocivos generados por las infracciones.

---

<sup>1</sup> Causa Rol N°C-1-2021 acumulada.

Sostuvo que, respecto al cargo relativo a la generación de lixiviados, la SMA no habría considerado la responsabilidad del Vertedero Municipal de Chonchi en la generación de dicho efecto, máxime si la propia CGR emitió informes que daban cuenta que este último vertedero generó lixiviados, considerando - además- su ubicación colindante al Proyecto reclamado.

Afirmó que, respecto a la contaminación de aguas superficiales y subterráneas, las muestras obtenidas por la SMA serían de sectores o lugares ubicados fuera de la zona de emplazamiento de las obras del Proyecto, por lo que los hallazgos obtenidos no se podrán atribuir al funcionamiento y operación del Proyecto.

Indicó que, la sanción de clausura total y definitiva del Proyecto no se encontraría debidamente motivada y fundamentada, por cuanto la SMA no acreditó un daño o riesgo al medio ambiente o a la salud de la población.

Agregó que, el Titular tuvo que ampliar la zona de funcionamiento del Proyecto, a un sector no autorizado en la RCA, atendido la evolución y demanda de disposición de residuos; sin perjuicio de lo anterior, las nuevas zanjas fueron construidas al tenor de lo autorizado por la Seremi de Salud.

Señaló que, en cuanto al número de camiones autorizado para transportar residuos, la RCA del Proyecto no establecería una cantidad fija, por lo que el número de camiones puede variar dependiendo la demanda y el crecimiento de la industria.

Afirmó que, la Resolución Reclamada sería ilegal en la determinación de la sanción y en la cuantía de la multa, sumado a que dicha resolución no permitiría saber cómo se arribó al valor de 452 UTA.

Considerando lo anterior, solicitó se dejara sin efecto la Resolución Reclamada por ser dictada ilegalmente, y, en consecuencia, se dictara una nueva resolución ajustada al ordenamiento jurídico.

La SMA solicitó el rechazo de la impugnación judicial y elevó en consulta la sanción de clausura definitiva del Proyecto, argumentando que, para que opere la figura del decaimiento, sería necesario el abandono y tardanza injustificada del procedimiento sancionador, y que entre su inicio y término se exceda el plazo de 2 años; en concreto, se habrían ordenado diversas diligencias probatorias, requerimientos de información al Titular y a servicios públicos, además del análisis de información técnica, antecedentes que justifican plenamente la demora en la tramitación del procedimiento sancionador.

Sostuvo que, el Titular incumplió diversas medidas y obligaciones establecidas en los permisos ambientales del Proyecto, a partir de lo cual se generaron lixiviados, los que fueron constatados tanto al interior del Proyecto como en las zonas aledañas a éste. En particular, este efecto se produjo por el

inadecuado manejo de aguas lluvias, ausencia de cobertura de las zanjas, deficiente construcción de las zanjas perimetrales, entre otras.

Señaló que, se realizaron diversas actividades de fiscalización en el lugar del Proyecto, las que incluyeron -entre otras- la toma de muestras y análisis técnicos, a partir de las cuales se concluyó la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas en el lugar del Proyecto, así como en las zonas circundantes, siendo de exclusiva responsabilidad del Titular.

Agregó que, la sanción de clausura total y definitiva se justifica plenamente en el comportamiento irregular del Titular por un prolongado espacio de tiempo, incumpliendo las RCA del Proyecto, y generando efectos nocivos tanto en el medio ambiente como en la salud de las personas.

Indicó que, el Proyecto solo tendría autorización para utilizar una zona de 3 hectáreas, sin embargo, el Titular estaría utilizando más de 7 hectáreas, lo que conlleva la generación de efectos ambientales en zonas que no fueron incluidas en la evaluación ambiental (SEIA) del Proyecto; además, la RCA permite el tránsito de hasta 3 camiones máximos al día, a pesar de lo cual se registraron de forma permanente un número de viajes que exceden largamente lo autorizado en el permiso ambiental.

En la sentencia, el Tribunal rechazó la impugnación judicial y autorizó la sanción de clausura total y definitiva del Proyecto.

### **3. Controversias.**

- i. Sobre el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador;
- ii. Sobre la resolución que rechazó el PDC;
- iii. Sobre la generación de lixiviados y sus efectos;
- iv. Sobre la configuración de la infracción constitutiva del cargo N°1;
- v. Sobre la fundamentación de la sanción de clausura definitiva;
- vi. Sobre los aspectos a revisar en cuanto al trámite de consulta.

### **4. Sentencia.**

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Que, si bien transcurrieron 2 años y 5 meses entre la formulación de cargos en contra del Titular y la Resolución Reclamada, esta sola circunstancia no permite configurar el decaimiento o imposibilidad material de continuar el procedimiento administrativo, por cuanto se requiere, conforme a lo exigido por la jurisprudencia mayoritaria, que la

tardanza o dilación en la tramitación del procedimiento -superior a 2 años- sea injustificada y excesiva.

- ii. Que, consta que el Titular presentó un PDC, así como diversas presentaciones y rectificaciones complementarias a aquel, lo que conllevó el rechazo de dicho instrumento luego de casi 1 año desde la 1ª presentación; además, la SMA realizó diversas actividades de inspección ambiental, análisis de gabinete, además de elaborar extensos informes de fiscalización ambientales (IFA) tendientes a dilucidar la verificación o no de las infracciones; por último, también se requirió información técnica y sectorial a diversos OAECA.
- iii. Que, la SMA no abandonó ni paralizó el procedimiento de manera injustificada o excesiva, por cuanto todas las diligencias que decretó así como el tiempo que demoró en resolver las diversas presentaciones, recursos y el PDC del Titular, se encuentran debidamente justificadas en relación a la finalidad de resolver el procedimiento analizando de forma completa todos los antecedentes aportados por el Titular así como los hallazgos obtenidos en terreno y lo informado por los OAECA; en otras palabras, no existió una dilación indebida o arbitraria.
- iv. Que, la resolución -de la SMA- que se pronunció sobre el PDC, no se trata de un acto de mero trámite, por cuanto no tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal, sino que más bien tiene por objeto analizar potenciales efectos ambientales que se producirían fuera del procedimiento administrativo, por ende, es susceptible de ser impugnado judicialmente de forma autónoma, no pudiendo ser invocado -dicho acto- como motivo o causa de la ilegalidad del acto terminal.
- v. Que, la SMA rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra del acto que rechazó el PDC refundido; así las cosas, el Titular debió impugnar judicialmente -y de forma autónoma- este último acto administrativo, lo que no aconteció, por tanto, dicho acto se encuentra firme y no es admisible que este pueda ser invocado como motivo de ilegalidad de la Resolución Reclamada.
- vi. Que, conforme a los hallazgos obtenidos tras la realización de las inspecciones en terreno por parte de la SMA, cuyas conclusiones y análisis se plasmaron en los diversos IFA y en las actas de fiscalización, se acreditó el incumplimiento de múltiples condiciones y medidas establecidas en la RCA del Proyecto, cuya omisión precisamente acarreo la generación de lixiviados tanto al interior como al exterior de la zona del Proyecto. En lo medular, dichos incumplimientos se refieren al deficiente manejo y evacuación de las aguas lluvia, deficiente y falta de cobertura e impermeabilización de las zanjas, deficiente construcción y

mantención de los canales y zanjas perimetrales, entre otros. A mayor abundamiento, el Titular no fundamentó técnica ni científicamente su argumento relativo a la imposibilidad que los lixiviados recorrieran la distancia de 2 metros para llegar al área de apozamiento, máxime si dicha alegación se sustenta en una sola imagen o fotografía.

- vii. Que, considerando las inspecciones y monitoreos ambientales efectuados en los años 2019 y 2020 en la zona del Proyecto y en sus inmediaciones, la SMA constató valores o carga contaminante en niveles superiores a la normativa ambiental aplicable, respecto de los elementos hierro, magnesio, conductividad eléctrica, nitrógeno, sodio, entre otros; en este orden, la SMA constató la reducción de la carga contaminante en los meses de septiembre de 2019 y septiembre de 2020, lo que coincide con el cese del funcionamiento del Vertedero. En consecuencia, es altamente probable que la operación del Proyecto haya ocasionado un riesgo o peligro para la calidad de las aguas superficiales, existiendo una vinculación entre el aumento de la contaminación y la operación del Proyecto, la que desaparece cuando esté cesa en su funcionamiento.
- viii. Que, respecto a las aguas subterráneas, los hallazgos obtenidos por la SMA respecto a las altas concentraciones de hierro no se pueden sustentar científicamente por las características del suelo, máxime si los puntos de monitoreo más cercanos al Proyecto son los que precisamente evidencian mayores concentraciones de contaminantes asociadas a las actividades de vertederos, por ende, resulta razonable la suposición de que existe una contaminación de las aguas subterráneas asociada al funcionamiento del Proyecto.
- ix. Que, respecto a la infracción por la modificación de las RCA del Proyecto, en cuanto a la superficie total utilizada y al número de camiones autorizado diariamente para depositar residuos al vertedero, constan diversos antecedentes e informes técnicos que dan cuenta de los incumplimientos del Titular, en particular, respecto al elevado tránsito de camiones en cantidades excesivamente superiores a la autorizada en la RCA, la que estableció un flujo máximo de 3 camiones diarios, sin embargo, se detectaron -en ciertos meses- incumplimientos de hasta 1000% en dicha cantidad. En este orden, no es efectivo que la cantidad o el flujo de camiones autorizado por la RCA posea un carácter relativo o estimativo; además, se debe considerar que este número máximo de flujo se tuvo a la vista en la evaluación ambiental del Proyecto para efectos de analizar los potenciales efectos significativos respecto a la obstrucción o restricción de la libre circulación, o en los tiempos de desplazamiento.

- x. Que, el Proyecto abarcó una extensión de más de 7 hectáreas, en circunstancias que lo autorizado ambientalmente se limitaba a 3 hectáreas, lo que denota un grave incumplimiento a la RCA; además, se debe considerar la operación y funcionamiento 7 de zanjas sin cobertura y deficiente manejo, precisamente en zonas no contempladas en el permiso ambiental del Proyecto, lugares respecto de los cuales el SEA no tuvo a la vista o consideró para efectos de calificar el Proyecto, conllevando una falta de predicción y evaluación de los impactos ambientales en las zonas no autorizadas. A mayor abundamiento, en relación al aumento de la superficie autorizada, la SMA constató la afectación al bosque nativo, modificación del régimen de escurrientías de aguas superficiales, posible afectación de la dinámica de escurrimiento subsuperficial de las aguas, aspectos técnicos que no fueron controvertidos o cuestionados por el Titular en la reclamación judicial.
- xi. Que, la sanción de clausura total y definitiva del Proyecto se sustentó correcta y técnicamente en el riesgo de alta importancia para el medio ambiente, y en el riesgo para los sistemas de vida de las personas, considerando -además- que su operación irregular y al margen de los permisos ambientales se apreció por un prolongado período de tiempo, además de constar los reiterados incumplimientos o cumplimientos parciales de las diversas medidas provisionales así como de las medidas urgentes y transitorias decretadas durante el procedimiento administrativo.
- xii. Que, el argumento del Titular relativo a la falta de objetividad e imparcialidad respecto a la presencia del Vertedero Municipal -colindante al Proyecto-, carece de precisión y fundamento, al no invocar ni indicar como se generaría este incumplimiento a los deberes de la SMA.
- xiii. Que, si bien la LOSMA y la Ley N°20.600 no establecen las materias que deben ser revisadas para efectos de autorizar la sanción de clausura definitiva y total, de acuerdo a la historia fidedigna del establecimiento de la ley, se despende que la revisión que debe efectuar la judicatura ambiental es de carácter amplia, abarcando tanto los hechos como el derecho aplicado en la resolución consultada.
- xiv. Que, es efectivo que el funcionamiento del Proyecto en zonas o lugares no autorizados implica una modificación de consideración de aquel, por cuanto las zanjas -y otras obras- en dichos lugares implicaron variaciones permanentes del vertedero, por ende, no se trata de meros incumplimientos específicos del permiso ambiental.
- xv. Que, la SMA acreditó y sustentó su conclusión en cuanto a que la ampliación de la superficie del Proyecto acarreó la corta de bosque nativo

sin autorización, lo que constituye un impacto adicional significativo al contemplado en la RCA considerando la tala de 1,5 hectáreas, equivalente a la mitad del tamaño del Proyecto. Además, existen contundentes antecedentes que acreditan la muerte de bosque a causa de la generación de lixiviados, cuestión que es de exclusiva responsabilidad del Titular.

- xvi. Que, considerando los IFA elaborados por la SMA y los informes evacuados por los OAECA, se aprecia una modificación en la topografía del área circundante al Proyecto, lo que en cierta medida tiene relación a la ampliación del vertedero debido al relleno de la zona de corta de bosque nativo, y por la construcción de zanjas en zonas no autorizadas por la RCA.
- xvii. Que, respecto al aumento del tráfico de camiones, resulta altamente probable que los impactos generados por dichas actividades, tales como el ruido, vibraciones, material particulado, gases, olores, restricciones u obstrucciones en el tránsito, entre otros, hayan aumentado considerablemente, y en niveles o magnitudes que no fueron evaluados o analizados por el SEA; en este orden, el Titular no acreditó la adopción de medidas tendientes a hacerse cargo de estos impactos ambientales, los que se originaron precisamente por las infracciones a los permisos ambientales del Proyecto.
- xviii. Que, la sanción de clausura definitiva se sustenta correctamente en que la sanción pecuniaria no tiene la capacidad de corregir los efectos de la infracción en el bien jurídico protegido, considerando que el Proyecto se ejecutó en una zona muy superior a la evaluada ambientalmente, sumado a la inexistencia de medidas ambientales para hacerse cargo -el Titular- de los efectos adicionales -no evaluados- generados precisamente por sus reiterados incumplimientos; en particular, se debe considerar la existencia de zanjas sin terminar y la operación del Proyecto sin contemplar las mínimas medidas tendientes a evitar un daño o riesgo al medio ambiente y/o la salud de las personas, lo que amerita la imposición de la sanción de clausura definitiva, la que -en último término- tiene por objeto evitar la continuación de los perjuicios en el medio ambiente y en la salud de la población, aspecto que permite concluir la idoneidad y proporcionalidad de la sanción aludida.
- xix. Que, por último, se cumplieron los trámites esenciales del procedimiento administrativo, tales como la formulación de cargos, notificación, dictamen y resolución sancionatoria; además, la instrucción del procedimiento recayó en la división de sanción y cumplimiento, unidad diferente de aquella que aplicó la sanción; por último, no existieron diligencias probatorias rechazadas o que generen indefensión, todo lo

que permite concluir la legalidad en la tramitación del procedimiento administrativo.

## 5. Normas jurídicas aplicadas para la resolución del asunto

[Ley N° 20.600](#) [arts. 17 N°3, 18 N°3, 20, 25, 27, 29 y 30]

[Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente](#) [arts. 8, 35, 36, 38, 42, 51, 56 y 57]

[Ley N°19.880](#) [arts. 11, 15 y 41]

[Ley N°19.300](#) [arts. 8, 10 y 24]

[RSEIA](#) [arts. 2, 3 y 7]

## 6. Palabras claves

Residuos industriales, motivación, fundamentación, decaimiento, imposibilidad de continuar el procedimiento, programa de cumplimiento, lixiviados, salud de las personas, clausura total y definitiva, aguas superficiales, aguas subterráneas, bosque nativo, trámite de consulta.