

MAT.: Téngase presente consideraciones que indica.

ANT.: Resolución Exenta N° 1/Rol D-232-2021, de 26 de octubre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que da inicio a procedimiento sancionatorio contra Cal Austral S.A.

ADJ.: Anexos (archivo digital).

Santiago, 02 de noviembre de 2021

Sr. Cristóbal De la Maza Guzmán
Superintendente
Superintendencia del Medio Ambiente
Teatinos N° 280, piso 8
Santiago
Presente

James Muspratt, en representación de **Cal Austral S.A.** ("**Cal Austral**"), Rol Único Tributario N° 99.529-170-3, ambos domiciliados para estos efectos en Puacura Rural S/N, comuna de Castro, Región de Los Lagos, por este acto, respetuosamente, solicito a Ud. tener presente, previo a resolver sobre la dictación de las medidas provisionales procedimentales solicitadas en los numerales 1 y 3 del Resuelvo XIII de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-232-2021, de 26 de octubre de 2021 ("**Res. Ex. N° 1/2021**"), las circunstancias de hecho y derecho que se pasan a exponer a continuación.

I. Antecedentes generales.

Mediante la Res. Ex. N° 1/2021, la Fiscal Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento ("**DSC**") de esta Superintendencia del Medio Ambiente ("**SMA**"), procedió a iniciar un procedimiento sancionatorio en contra de Cal Austral, formulando cargos en relación a la operación de la unidad fiscalizable "Acopio de Conchas y Planta de Cal Agrícola Chiloé" ("**la Planta**"), oportunidad en la que además solicitó al Superintendente del Medio Ambiente la dictación de medidas

provisionales contempladas en las letras a) y f) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA").

Dicha solicitud de medidas provisionales, según se indica en el Resuelvo XIII de la Res. Ex. N° 1/2021, tuvo como antecedente lo requerido en los Memorándum N° 40 de 10 de septiembre de 2021 ("Memorándum N° 40/2021") y N° 44 de 22 de octubre de 2021 ("Memorándum N° 44/2021"), por parte de la Oficina Regional de la SMA de Los Lagos, que contienen la evaluación del cumplimiento de las medidas provisionales pre - procedimentales ordenadas a Cal Austral mediante la Resolución Exenta N° 1717, de 30 de julio de 2021 ("Res. Ex. N° 1717/2021"), a partir de los reportes de cumplimiento presentados en su oportunidad por mi representada y las visitas inspectivas realizadas por la SMA el pasado 10 y 23 de agosto.

Ahora bien, la solicitud de medidas provisionales se realizó en atención a las circunstancias de hecho constatadas por la SMA a la época de la imposición de las medidas ordenadas mediante la Res. Ex. N° 1717/2021 y al momento de la evaluación del cumplimiento de las mismas, **circunstancias de hecho que no se mantienen en la actualidad**, por lo que, mediante esta presentación, se pasan a exponer una serie de antecedentes que permiten evidenciar la no concurrencia en la actualidad de los requisitos requeridos por el artículo 48 de la LOSMA para la dictación de las medidas provisionales solicitadas en los numerales 1 y 3 del Resuelvo XIII de la Res. Ex. N° 1/2021.

Por lo anterior, y considerando que las medidas provisionales, en tanto providencia cautelares, exigen la concurrencia del "humo de buen derecho", "peligro en la demora" y de proporcionalidad de la medida con los riesgos o peligros que fundamentan su adopción¹, a continuación, se analizará cada uno de éstos, según las medidas solicitadas.

II. La no concurrencia de los requisitos de procedencia de la medida provisional solicitada en el numeral 1 del Resuelvo XIII de la Res. Ex. N° 1/2021.

De acuerdo al numeral 1 del Resuelvo XIII de la Res. Ex. N° 1/2021, la Fiscal Instructora del DSC solicitó al Superintendente del Medio Ambiente la dictación de una medida provisional procedimental consistente en "*Realizar el retiro inmediato de toda la **concha fresca** acopiada en el lado Sur de la pila Noreste para ser trasladada y*

¹ BORDALI SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván. El contencioso Administrativo Ambiental. Santiago: Editorial Librotecnia "*las medidas provisionales son consideradas como un tipo de medidas cautelares o bien como providencias de urgencia, cuyos requisitos pueden agruparse en: a) periculum in mora o la existencia de daño inminente; b) fumus boni iuris o apariencia de buen derecho o apariencia de la comisión de una infracción y, finalmente, c) proporcionalidad*".

*dispuesta en un sitio de disposición final autorizado. Para ello deberá presentar un cronograma de retiro de conchas frescas, donde se indique la aplicación de medidas tendientes a minimizar la **generación de olores** durante el proceso de retiro, así como las fechas de retiro que deberá luego informar a la comunidad aledaña” (énfasis agregado).*

Dicha medida, según consta en la solicitud realizada, se fundamentaría en los hechos consignados en el Acta de Inspección de fecha 22 de julio de 2021 *“Se constata que la pila Noreste se encuentra en proceso de cosecha (luego de un año de maduración), y que la mitad Norte se compone de concha vieja, y la mitad Sur es ocupada para depositar la conchilla fresca. Se constata que conchilla fresca acopiada presenta gran cantidad de restos orgánicos (piure), y que no se encuentra cubierta en su totalidad con geomembrana. Se observan algunos sectores cubiertos con lona. Sr. Guzmán señala que se cubre al final del turno. Se percibe olor, se observa emanación de vapor desde el talud de la pila, y existe gran cantidad de vectores (gaviotas)”*.

En otras palabras, la medida estaría motivada en que, existiría concha fresca en el lado sur de la pila Noreste, con restos de materia orgánica que, al estar descubierta, podría presentar un riesgo a la salud de la población por emanación de gases odoríferos, riesgo que se intenta precaver mediante el retiro de ésta y envío a disposición final.

Pues bien, en primer lugar, cabe indicar que la inspección de 22 de julio de 2021 fue realizada en conjunto con funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial (“**SEREMI**”) de Salud de la Región de Los Lagos, quienes, en paralelo, dieron inicio a un sumario sanitario en contra de mi representada y, como medida sanitaria, prohibieron el ingreso de camiones con materia prima a la Planta. Al respecto, en la respectiva acta, que se acompaña a esta presentación, se consignó que *“Por las razones antes descritas se prohíbe el ingreso de camiones con conchillas para su acopio, hasta que se presente nuevamente el proyecto para generar nueva resolución sanitaria de vertedero industrial. [...]”*.

De esta forma, en atención a la medida impuesta por la SEREMI de Salud de Los Lagos, mi representada no se encuentra recepcionando nueva materia prima desde el 22 de julio de 2021, por lo que no existe *“concha fresca”* en la actualidad en las instalaciones.

Luego, en relación al estado de la pila de acopio Noreste y, en atención a las medidas provisionales pre - procedimentales impuestas mediante la Res. Ex. N° 1717/2021, cabe informar a esta Superintendencia que en la actualidad el acopio de conchas se encuentra íntegramente cubierto, con adecuadas canalizaciones de aguas lluvias, las que además no tienen presencia de líquidos lixiviados.

Por tanto, el lado sur de la pila Noreste, se encuentra en fase de maduración desde hace más de 3 meses, con cobertura, y un adecuado manejo de aguas lluvias, así como de los lixiviados que se generan y recirculan en su interior, no siendo susceptible en la actualidad de generar emanaciones de gases odoríficos.

Para efectos de acreditar dichas circunstancias, en Anexo de esta presentación se acompaña registros fotográficos obtenidos con fecha de hoy, 2 de noviembre de 2021, que evidencian el debido cubrimiento del acopio y las canalizaciones de aguas lluvias limpias, uniformes y correctamente dimensionadas para asegurar su escurrimiento, así como una serie de registros de carácter audiovisual que dan cuenta del monitoreo de gases realizado con fechas 29 de octubre de 2021 y 2 de noviembre de 2021, mediante un equipo detector de gases modelo E6000 Harwest, y cuyos resultados correspondieron a 0,0 ppm para amoníaco y ácido sulfhídrico, dando cuenta que esta pila no constituye una fuente de emanación.

Por tanto, a partir de los antecedentes expuestos, es posible evidenciar que no existen circunstancias en la actualidad asociadas al lado sur de la pila Noreste que representen un riesgo a la salud de las personas por supuestas emanaciones de gases odoríficos, por lo que cabe concluir que no se está en presencia de un peligro concreto, efectivo, respecto de algún elemento del medio ambiente o de la salud de las personas que pueda ser afectado, y no se verifica la necesidad de tutela, toda vez que no existe inminencia, ni siquiera la posibilidad, de materializarse dicho riesgo, de modo que en el presente caso cabe descartar la concurrencia de un *"humo de buen derecho"* y del *"peligro en la demora"*.

Sin perjuicio de no verificarse la inminencia de un daño al medio ambiente o a la salud de las personas, cabe también hacer presente que tampoco se verifica el requisito de proporcionalidad de la medida al pretenderse que mi representada proceda al retiro y disposición final de conchas que se encuentran en fase de maduración, toda vez que estas no constituyen un residuo que requiera ser eliminado o dispuesto de forma definitiva, sino que corresponden a una materia prima susceptible de ser procesada en la Planta.

Es decir, además de no tener un objeto de protección ambiental el disponer las conchas del acopio ubicadas en lado sur de la pila Noreste fuera de la Planta, su reincorporación al proceso constituye una alternativa proporcional a la inexistencia de riesgos de carácter ambiental, verificándose con ello una relación adecuada de medio a fin. Más aun considerando lo gravoso que resultaría para mi representada, atendida la compleja situación financiera en la que se encuentra², el desembolsar

² Se acompaña copia de Formulario 22 de impuesto anual a la renta.

\$344.000.000 aproximadamente por transportar a través de camiones de 30 m³, con un peso de 28 toneladas, y disponer un volumen de 4.740 toneladas de conchas en el sitio autorizado más cercano, correspondiente al relleno sanitario de Ecobio, ubicado en la comuna de Chillán Viejo. Lo anterior considerando una tarifa de \$2.031.000 + IVA/camión, según dan cuenta los antecedentes que se acompañan en Anexo de esta presentación.

III. La no concurrencia de los requisitos de procedencia de la medida provisional solicitada en el numeral 3 del Resuelvo XIII de la Res. Ex. N° 1/2021.

De acuerdo al numeral 3 del Resuelvo XIII de la Res. Ex. N° 1/2021, la Fiscal Instructora del DSC solicitó al Superintendente la dictación de una medida provisional procedimental consistente en *“Retirar manera inmediata, y de forma diaria, todos los lixiviados acumulado, sea en pozos de infiltración, canalizaciones o estanques, incluidos los estanques para el proceso de recirculación, y llevarlos a un sitio de tratamiento y/o disposición final autorizado”*.

Dicha medida, se fundamentaría en los hechos consignados en el Acta de Inspección de fecha 22 de julio de 2021, en donde se indicó que *“Se constata presencia de lixiviados en canalizaciones alrededor de las pilas de acopio [...] Se constata que existe lixiviado en canalización Oeste de la pila Noroeste [...] Se constata que en lado Suroeste de la pila Noroeste existe un pozo de hormigón para la acumulación de lixiviados, y que presenta una estructura de madera en la parte superior [...] Se constata que existe un segundo pozo de hormigón (pozo Este) para la acumulación de lixiviados, ubicado en costado Sur de la pila Noreste [...] Sr. Guzmán señala el lixiviados de los pozos se oxigena y luego se reinyecta a las pilas de acopio una vez al día [...]”*.

En dicho sentido, la medida estaría motivada en que, existiría presencia de líquidos lixiviados que podrían infiltrar y escurrir en el terreno de la Planta, representando eventualmente un riesgo para el recurso hídrico subterráneo y superficial, riesgo que se intentaría precaver mediante el retiro de los lixiviados acumulados y su envío a disposición final.

Pues bien, en lo pertinente a esta medida solicitada, cabe hacer presente una serie de consideraciones en cuanto a su alcance, con la finalidad de garantizar su proporcionalidad en el caso eventual de su adopción.

Lo anterior, atendido los instrumentos de carácter ambiental aplicables a la actividad desarrollada por mi representada, ya que se debe distinguir entre el sistema de infiltración de los líquidos lixiviados previsto en la Resolución Exenta N° 219, de

2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos, que calificó favorablemente el proyecto “*Acopio de Conchas y Plan de Cal Agrícola Chiloé*” (“**RCA N° 219/2007**”), y el sistema de recirculación de los líquidos lixiviados operado en conformidad a la consulta de pertinencia (“**CP**”) denominada “*Aprovechamiento de líquidos y control de olores, Planta de Cal Agrícola Chiloé*”, cuyo pronunciamiento favorable consta mediante Resolución Exenta N° 354, de 13 de septiembre de 2019 (“**Res. Ex. N° 354/2019**”), de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos (“**SEA**”).

En dicho sentido, la RCA N° 219/2007 contemplaba que, una vez acopiadas las conchas, estas irían perdiendo paulatinamente su humedad por evaporación y escurrimiento e infiltración en el terreno, estimándose incluso los caudales máximos de lixiviados para cada etapa del proyecto, mientras que mediante la CP en comento se admite la captura de los líquidos generados por las celdas de acopio, para la posterior incorporación de oxígeno saturado, y recirculación, mediante bombeo, en las celdas que se encuentren en etapa de biodigestión, es decir, en las celdas que ya se encuentran completamente cubiertas y en reposo, permitiendo con ello mejorar el proceso productivo, al acelerar la descomposición de las cascarras y mejorar el proceso de molienda.

Adicionalmente, con fecha 29 de octubre de 2021, el SEA, mediante Resolución Exenta N° 202110101605, se pronunció favorablemente respecto de la CP denominada “*Producción de Fertilizante Líquido, Planta de Cal Agrícola Chiloé*”, consistente en la producción de fertilizante líquido, mediante el aprovechamiento del producto obtenido en el proceso de nano-oxigenación de los líquidos lixiviados generados por las celdas de acopio de conchas. En este sentido, es importante tener en cuenta que la CP en comento regula el proceso de abastecimiento, desodorización, acumulación y despacho a clientes del producto fertilizante.

Pues bien, considerando esta alternativa de aprovechamiento de los líquidos lixiviados, que se encuentra amparada ambientalmente por el pronunciamiento del SEA, y que permite generar un producto fertilizante que tendrá las características de un abono orgánico, inodoro y sin la presencia de posibles patógenos, se estima que su implementación constituye una medida proporcional y adecuada para el manejo de los lixiviados que se generan y recirculan en las pilas de acopio de la Planta. Por ello, no se justifica el tratar los lixiviados como un residuo, cuando su aprovechamiento permitirá obtener un subproducto de la actividad desarrollada por mi representada, quien, además, dada su complicada situación financiera, podrá valorizar los lixiviados, en vez de tener que incurrir en costos adicionales para su retiro y disposición final en un sitio autorizado.

Por otro lado, luego de finalizar la cobertura y reparación de las pilas, así como del resto de las medidas provisionales ya adoptadas por esta Superintendencia, en la actualidad, los sistemas de manejo de aguas lluvias y lixiviados, se encuentran funcionando adecuadamente, sin existir rebases de lixiviados que alcancen el sistema de infiltración de aguas lluvias, ni que puedan alcanzar la quebrada del estero sin nombre. Para efectos de acreditar dichas circunstancias, en Anexo de esta presentación se acompaña registros fotográficos obtenidos con fecha de hoy, 2 de noviembre de 2021. A mayor abundamiento, la infiltración de lixiviado en el suelo representa aproximadamente un 0,67% del ingreso de agua al sistema, según se evidenció en el balance hídrico presentado en cumplimiento de las medidas ordenadas por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 1717/2021. En este sentido, es importante destacar que esta reducida cantidad de pérdida por infiltración es consecuencia de la impermeabilización de la base de las pilas, la cual ha sido realizada mediante la incorporación de geomembranas impermeables, por un lado, y como consecuencia de la impermeabilización natural provocada por el mismo carbonato de calcio de las conchas, el cual posee características impermeables cuando se compacta, como ha ocurrido en el presente caso.

Por tanto, a partir de los antecedentes expuestos, es posible evidenciar que no existen circunstancias en la actualidad asociadas a líquidos lixiviados que representen un riesgo para el medio ambiente, por lo que cabe concluir que no se está en presencia de un peligro concreto, efectivo, respecto de algún elemento del medio ambiente o de la salud de las personas que pueda ser afectado, y no se verifica la necesidad de tutela, toda vez que no existe inminencia, ni siquiera la posibilidad, de materializarse dicho riesgo, de modo que en el presente caso cabe descartar la concurrencia de un *“humo de buen derecho”* y del *“peligro en la demora”*.

Adicionalmente, en atención al análisis comparativo efectuado, y para el muy improbable evento de que se concluya la necesidad de adoptar nuevas medidas al respecto, se propone reemplazar la medida solicitada en el numeral 3 del Resuelvo XIII de la Res. Ex. N° 1/2021, por la implementación de la CP denominada *“Producción de Fertilizante Líquido, Planta de Cal Agrícola Chiloé”*, complementando con ello la recirculación de los lixiviados, además de resultar menos gravoso para mi representada y de igual modo idóneo para el fin ambiental que pueda perseguir esta Superintendencia con su adopción.

Sin otro particular, le saluda atentamente,


James Muspratt
p. Cal Austral S.A.

CAL AUSTRAL S.A.
RUT.: 99.529.170-3