



**RECHAZA REPOSICIÓN, ELEVA ANTECEDENTES PARA
RESOLUCIÓN DE RECURSO JERÁRQUICO, TIENE POR
ACOMPAÑADOS DOCUMENTOS**

RES. EX. N° 11/ROL N° D-067-2015

Santiago, 04 JUL 2016

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LO-SMA); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, Reglamento de Programas de Cumplimiento); en la Resolución Exenta N°374, de 7 de mayo de 2015, de la Superintendencia de Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 30 de noviembre de 2015, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se formularon los cargos en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-067-2015, en contra de Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A. (en adelante e indistintamente "ESSAL S.A."), representada por Hernán König Besa, es titular del proyecto "Transformación de las Lagunas de Estabilización de Los Muermos en Lodos Activados" aprobado por la Resolución de Calificación Ambiental N° 90, de 21 de enero de 2002 (en adelante, "RCA N° 90/2002"), de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Décima Región de Los Lagos (en adelante, "COREMA X Región").

2. Que, con fecha 16 de diciembre de 2015, ESSAL S.A., presentó un escrito en que en lo principal solicita ampliar el plazo para la presentación de programa de cumplimiento (en adelante "PdC") y en el primer otrosí solicita la ampliación del plazo para presentar descargos, con la finalidad de recopilar, ordenar y citar de manera adecuada, los antecedentes técnicos y legales que sustentarán la elaboración de ambas presentaciones. Adicionalmente en el segundo otrosí solicita tener presente poder.

3. Que, con fecha 18 de diciembre de 2015, se realizó una reunión de asistencia al cumplimiento, en las oficinas de esta Superintendencia.

4. Que, con fecha 21 de diciembre de 2015, esta Superintendencia mediante Resolución Exenta N°2/Rol D-067-2015, resuelve la solicitud de ampliación de plazo, concediendo al efecto un plazo adicional de 5 días hábiles contados desde el vencimiento del

plazo original para la presentación de programa de cumplimiento, y de 7 días hábiles contados desde igual fecha para la presentación de descargos.

5. Que, con fecha 29 de diciembre de 2015, estando dentro de plazo legal, ESSAL S.A., presentó una carta, por medio de la cual solicita tener por acompañado programa de cumplimiento, que propone acciones para las infracciones imputadas.

6. Que, con fecha 20 de enero de 2016, mediante Resolución Exenta N° 3, se tiene por presentado el programa de cumplimiento, por acompañados los documentos ingresados con fecha 29 de diciembre, rechazada la solicitud de reserva respecto de algunos de ellos por las razones señaladas en dicha resolución, y a la vez declarada de oficio la reserva respecto de los documentos singularizados en el considerando 17 de la mencionada resolución.

7. Que, con fecha 26 de enero de 2016, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-067-2015, se realizaron observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por ESSAL S.A.;

8. Que, con fecha 15 de febrero de 2016, estando dentro del plazo legal, ESSAL S.A. solicitó aumento de plazo para la presentación del Programa de Cumplimiento Refundido, la cual fue acogida mediante Resolución Exenta N°5/Rol D-067-2015, de fecha 17 de febrero de 2016; en consecuencia, fue otorgado un plazo adicional de 2 días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo original para la presentación de dicho programa de cumplimiento refundido.

9. Que, con fecha 22 de febrero de 2016, estando dentro de plazo, ESSAL S.A. presentó ante esta Superintendencia el programa de cumplimiento refundido, recogiendo las observaciones realizadas por esta Superintendencia;

10. Que, con fecha 29 de febrero de 2016, mediante Resolución Exenta N° 6/ Rol D-067-2015, se resolvió aprobar el programa de cumplimiento, realizando correcciones de oficio en su resuelto II que se hicieran cargo de las observaciones no consideradas, y disponiendo suspender el procedimiento sancionatorio hasta su cumplimiento satisfactorio o hasta su término por el incumplimiento de las acciones comprometidas, ello en conformidad al artículo 42 de la LO-SMA.

11. Que, con fecha 11 de marzo de 2016, Cecilia Urbina en representación de ESSAL S.A., presenta el texto refundido y sistematizado de programa de cumplimiento, haciéndose cargo de todas las correcciones de oficio.

12. Que, con fecha 23 de marzo de 2016 ESSAL S.A. presentó un escrito solicitando ampliación del plazo para ejecutar la acción N° 10 del objetivo específico N° 3 del programa de cumplimiento, a saber: "Implementar un tratamiento primario, consistente en dos unidades compactas con su respectivo desbaste, desengrasado y desarenado para la totalidad de las aguas afluentes a la planta desde el sistema de recolección existente, conforme lo establecido en Res. Ex. N° 168/2015 del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos: (i) Instalación de faenas, limpieza y escarpe de terreno. (ii) Compra y recepción de equipos; (iii) Construcción de infraestructura y montaje de equipos", cuyo plazo de ejecución se extendía hasta mayo de 2016.

13. Que, con fecha 04 de abril de 2016 y mediante la Resolución Exenta N° 7/Rol D-067-2015, esta SMA requiere información a ESSAL S.A., solicitando acompañar: i) Cotización del equipo de pre tratamiento modelo PCP-020, con capacidad de tratamiento de 80 l/s; ii) Recepción de orden de compra por parte del proveedor del mismo equipo. Asimismo, se solicitó aclarar los siguientes aspectos: a) Descripción técnica del equipo de

pretratamiento que se mantendrá operativo mientras no sean recepcionadas las nuevas unidades de capacidad de tratamiento de 40 l/s cada una; b) Equipo al que pertenece la cotización N° 2889 Rev. 1/02/2016 de fecha 09 de febrero de 2016, contenida en el Anexo N° 3 de la presentación de fecha 23 de marzo de 2016, puesto que no se hace referencia a dos unidades, y señala que su capacidad de tratamiento es de 80 l/s; c) Señalar el procedimiento de reemplazo de la unidad de 80 l/s y su destino una vez llegadas las nuevas unidades, así como también el procedimiento de instalación y forma de operación de las dos unidades de pretratamiento de 40 l/s.

14. Que, mediante carta de fecha 15 de abril de 2016 y dentro de plazo, ESSAL S.A. responde en lo principal el requerimiento de información, en el primer otrosí acompaña documentos, y en el segundo otrosí solicita reserva de información financiera y comercial.

15. Que, en virtud de la facultad conferida por el artículo 3° letra e) de la LO-SMA, esta SMA mediante ORD. N° 792, de fecha 03 de mayo de 2016, solicita información al Superintendente de Servicios Sanitarios respecto a la planta de tratamiento de aguas servidas de Los Muermos, consultando entre otras cosas, respecto a las implicancias técnicas de incorporar una planta compacta de 80 l/s en lugar de dos unidades de 40 l/s.

16. Que, con fecha 06 de mayo de 2016, doña Cecilia Urbina, en representación de ESSAL S.A., presentó un escrito, solicitando ampliación del plazo para ejecutar la acción N° 3 del objetivo específico N° 1 del programa de cumplimiento, consistente en "Retirar los lodos del fondo de las lagunas para su disposición en lugar autorizado". Acción cuyo plazo de ejecución para la laguna N° 1 consistía en "segundo mes desde la notificación de la resolución que aprueba el PDC".

17. Que, mediante Resolución Exenta N° 8/ Rol D-067-2015, de fecha 09 de mayo de 2016 (en adelante "Res. Ex. N° 8"), esta SMA resuelve rechazar la solicitud de ampliación de plazo singularizada en el considerando anterior, debido a que "es posible concluir que en la especie, las precipitaciones reportadas por la empresa son incluso inferiores a lo que la Dirección Meteorológica de Chile (en adelante e indistintamente "DMCH") en su oficio 10/2/1/0161, define como moderadas, y en ningún caso se correspondería con lluvias fuertes ni intensas. Lo anterior, sumado a que el resto de antecedentes acompañados por la empresa no logran formar convicción respecto a la configuración de la hipótesis prevista por el supuesto, se concluye que las circunstancias no aconsejan una ampliación de plazo".

18. Que, con fecha 20 mayo de 2016, ESSAL S.A. interpone en lo principal recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 8, en el primer otrosí interpone recurso jerárquico en subsidio, y en el segundo otrosí acompaña documentos.

19. Que, con igual fecha 20 de mayo de 2016, Cecilia Urbina en representación de ESSAL S.A., presentó un escrito en el que acompaña su Primer Informe Bimestral de Programa Cumplimiento, que da cuenta del cumplimiento de las obligaciones comprometidas en el PdC a la fecha de su presentación.

20. Que, mediante ORD. N° 2066, de fecha 27 de mayo de 2016, el Superintendente de Servicios Sanitarios responde la solicitud de información del ORD. N° 792, remitiendo la documentación solicitada.

21. Que, con fecha 31 de mayo de 2016, mediante Resolución Exenta N° 9/Rol D-067-2015, esta SMA resuelve aprobar la solicitud de ampliación de plazo de fecha 15 de abril de 2016.

22. Que, mediante la Resolución Exenta N° 10/Rol D-067-2015, de fecha 07 de junio de 2016, esta SMA solicita información al Instituto de Investigaciones

Agropecuarias Remehue – Osorno, respecto a los registros de Agromet para la región de Los Lagos, y lo que se entiende por precipitaciones de carácter normal, moderada, fuerte e intensa, para esta región. Así también se solicitó las cartas de suelo asociadas a la localidad de Los Muermos, Región de Los Lagos, en las que se detalle las principales características físicas y químicas del mismo.

23. Que, mediante carta de fecha 16 de junio de 2016, Cecilia Urbina en representación de ESSAL S.A., en lo principal cumple lo ordenado en el Resuelvo III de la Resolución Exenta N° 9/Rol D-067-2015 y en el otrosí acompaña documentos.

24. Que, con fecha 29 de junio de 2016, mediante Ordinario N° 274, el Director Regional del Instituto de Investigaciones Agropecuarias (en adelante "INIA") da respuesta a la solicitud de información de la Resolución Exenta N° 10/Rol D-067-2015.

I. Procedencia del Recurso de Reposición respecto de Actos Trámites dentro de un Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

25. Que, ESSAL S.A. señala que "el recurso es procedente, ya que el acto recurrido corresponde a un solo **acto decisorio** en relación a la solicitud de ampliación de plazo, en los términos del artículo 41 de la Ley 19.880" (el destacado es nuestro).

26. Que, en conformidad al artículo 3 de la Ley 19.880 un acto administrativo, es una decisión escrita que adopta la Administración, es decir, una decisión formal que emiten los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública. En tal orden de ideas todo acto que dicta la Administración contiene una decisión respecto de algún tema relativo al procedimiento, no obstante no todo acto administrativo es un acto terminal.

27. Que, por consiguiente surge la necesidad de determinar la naturaleza de acto trámite o terminal de la Res. Ex. N° 8.

28. Que, por su parte, la doctrina nacional ha determinado que "Son actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública [...]"¹ (el destacado es nuestro).

29. Que, esta definición se ha complementado al expresarse que "los actos trámite son presupuesto de la decisión de fondo. Son actos previos a la resolución que ordenan el procedimiento, como son, por ejemplo: los actos de incoación, de instrucción, comunicaciones, notificaciones. No son impugnables en sede administrativa, salvo que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión".²

30. Que, por tanto, para que exista un acto terminal se requieren dos exigencias: 1) la resolución contenga una decisión de las cuestiones planteadas por un interesado, y 2) ponga fin al procedimiento administrativo. Si bien la Res. Ex. N° 8 contiene una decisión por parte de esta SMA, dicha resolución en caso alguno pone fin al procedimiento sancionatorio Rol D-067-2015, el que sólo puede concluir mediante la resolución del Superintendente en que sanciona o absuelve, en su caso, de los cargos formulados a la empresa.

¹ Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing. Año 2011. Pág. 112.

² Rojas, Jaime. Notas sobre el Procedimiento Administrativo Establecido en la Ley N° 19.880. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, 11 (2004). Pág. 1.

31. Que, por consiguiente, la Res. Ex. N° 8 es un acto de mero trámite debido a que no constituye una decisión que ponga fin al procedimiento, y que como tal debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, para poder ser impugnado. En efecto, el inciso segundo de esta norma señala: "*Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión*" (el destacado es nuestro).

32. Que, finalmente cabe determinar si la Res. Ex. N° 8 imposibilita continuar el procedimiento o bien produce indefensión.

33. Que, en cuanto a los requisitos de impugnabilidad del acto recurrido, éste **no produce la imposibilidad de continuar el procedimiento**, debido a que la Res. Ex. N° 8 sólo resuelve una cuestión de mero trámite, y una vez resuelta se seguirá el curso normal del procedimiento. El procedimiento sancionatorio Rol D-067-2015 se encuentra suspendido por la presentación de programa de cumplimiento aprobado por la Resolución Exenta N° 6/Rol D-067-2015, de fecha 29 de febrero de 2016, y por consiguiente éste sólo concluirá una vez cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él (artículo 42 inc. 6° de la LO-SMA), o bien se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, caso en el cual la empresa contará con un plazo para presentar descargos, y el procedimiento concluirá una vez dictada la resolución del Superintendente que absuelve al infractor o aplica sanción. Así, todo lo señalado anteriormente da cuenta que el procedimiento ha continuado su curso, existiendo incluso presentaciones tanto de parte de la recurrente, como de esta Superintendencia, luego de dictada la Res. Ex. N° 8.

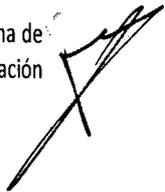
34. Que, a su vez, la indefensión puede ser entendida como la imposibilidad de satisfacer garantías mínimas del debido proceso administrativo, requisito que no concurre en la especie toda vez que el procedimiento sancionatorio incoado ha tenido apego estricto a la ley y en particular al Principio de Contradictoriedad del artículo 10 de la Ley N° 19.880, en virtud del cual, la empresa podrá, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. En efecto ESSAL S.A. pudo presentar su solicitud de ampliación y exponer los fundamentos de ésta, asimismo ante el rechazo de su solicitud, dedujo recurso de reposición, el que si bien no cumple los requisitos de forma, de todos modos se analizarán uno a uno los argumentos expuestos en la presentación de fecha 20 de mayo de 2016, en el acápite II de la presente resolución.

35. Que, la recurrente no menciona cuáles serían sus garantías vulneradas, o cuál sería su derecho no ejercido, por el contrario no fundamenta en absoluto una eventual indefensión, limitando su análisis en el acápite denominado "*Oportunidad y procedencia del recurso de reposición*", únicamente a exponer que el recurso fue interpuesto dentro de plazo y los argumentos de fondo en términos generales.

36. Que, por consiguiente ESSAL S.A. no ha experimentado indefensión, toda vez que ha contado con las garantías de un debido proceso administrativo, al ser válidamente notificado de la Res. Ex. N° 8; en ella se expusieron debidamente los argumentos que fundamentan el rechazo en los considerandos 6° a 10° y en donde todas las alegaciones de la empresa fueron ponderadas.

37. Que, asimismo, el acto recurrido tampoco produce indefensión, debido a que en los descargos podrá ejercer su derecho a defensa respecto de todos los hechos que le han sido imputados en la formulación de cargos.

38. Que, cabe hacer presente además que a la fecha de interposición del recurso de reposición, esto es, el 20 de mayo de 2016, la acción N° 3 cuya ampliación



se pretende ya se encontraba ejecutada por parte de ESSAL S.A. con fecha 15 de mayo de 2016, en conformidad a informado por la propia empresa en su Primer Informe Bimestral de Programa de Cumplimiento.

39. Que, en razón del análisis realizado, se rechazará el recurso de reposición interpuesto por ESSAL S.A. en contra de la Res. Ex. N° 8, por no cumplir con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880.

II. Análisis del fondo del recurso de reposición interpuesto en contra de la Res. Ex. N° 8/ Rol D-067-2015.

40. Que, sin perjuicio de la improcedencia de este recurso respecto del acto trámite impugnado por ESSAL S.A., por cuanto no se configuran los requisitos del artículo 15 de la Ley 19.880, esta Superintendencia procederá a pronunciarse respecto de cada uno de los fundamentos de fondo de su recurso, los que también se estiman improcedentes por las razones que se analizan a continuación.

41. Que, ESSAL S.A fundamenta su recurso en los siguientes argumentos:

a.- La existencia de lluvias intensas se debe realizar en base a los registros de precipitaciones de la estación de Agromet de la zona de emplazamiento del proyecto, según indica el supuesto.

b.- Los registros de precipitaciones de la estación de Agromet de la zona de emplazamiento del proyecto acreditan que las precipitaciones del periodo marzo a abril de 2016 fueron lluvias intensas.

c.- La categorización como lluvias intensas debe interpretarse a la luz de su efecto en la acumulación de aguas lluvias al interior de la laguna de estabilización, lo que está determinado por la intensidad de las precipitaciones y las características del suelo.

d.- Sin perjuicio de lo anterior, los registros de precipitaciones de la Estación Los Canelos permiten acreditar que los criterios de categorización de precipitaciones indicados por la Dirección de Meteorología de Chile no resultan aplicables a la comuna de Los Muermos.

a.- La existencia de lluvias intensas se debe realizar en base a los registros de precipitaciones de la estación de Agromet de la zona de emplazamiento del proyecto, según indica el supuesto.

42. Que, ESSAL S.A. señala que su recurso se fundamenta en el error en que incurre la Res. Ex. N° 8 al rechazar la solicitud de ampliación de plazo para ejecutar la acción 3) del resultado esperado N° 1 del objetivo específico N° 1 del PdC consistente en "retirar los lodos del fondo de las lagunas para su disposición en lugar autorizado".

43. Que, el error en el que incurriría la Res. Ex. N° 8 a juicio de la empresa, consistiría en calificar "las lluvias intensas en base a criterios elaborados por la Dirección Meteorológica de Chile para fines distintos a los establecidos en el supuesto contenido en la acción N° 3 del resultado esperado N° 1 del objetivo específico N° 1 del PdC, y no en base a los registros

de precipitaciones de la estación de Agromet del Ministerio de Agricultura conforme se contempla en el supuesto aprobado por esta autoridad".

44. Que, el supuesto contemplado para la acción en comento consiste en: "En el supuesto que existan lluvias intensas, acreditado por los registros de aguas lluvias de Agromet del Ministerio de Agricultura, que afecten el plazo de cumplimiento de la acción N° 2 del presente resultado esperado, se incluirá esta acción en la solicitud de nuevo plazo" (el destacado es nuestro).

45. Que, por consiguiente el supuesto contemplado para la acción era la existencia de **lluvias intensas**, y que el **medio de prueba idóneo** para que la empresa acreditase la existencia de lluvias intensas, eran los registros de aguas lluvia de Agromet.

46. Que, en este orden de ideas lo que esta SMA debía cotejar era la circunstancia fáctica de que los milímetros de agua caída, y acreditada a través de los registros de Agromet, se correspondiera con una lluvia intensa, de manera tal que imposibilite en la práctica el retiro de lodos del fondo de las lagunas, puesto que no cualquier lluvia impide dichas labores, sino sólo unas precipitaciones de tal magnitud que dificulten la utilización de maquinarias y trabajadores que desempeñen la labor. Asimismo se hace presente que los supuestos contemplados en el marco de un PdC no producen el efecto de eliminar la obligación, sino que, facultan a que una vez acreditados los supuestos de hecho contemplados para el impedimento, se retrase el cumplimiento de dicha obligación, que dicho retraso debe ser además razonable atendidas las particularidades del caso, y finalmente informado con la antelación debida a esta SMA.

47. Que, efectivamente, en conformidad al considerando N° 9 de la Res. Ex. N° 8, esta SMA resolvió rechazar la solicitud de ampliación de plazo, en consideración a los registros de agua caída de Agromet presentados por ESSAL S.A., y no en conformidad a los registros de la Dirección Meteorológica de Chile, ni para otros fines como intenta sostener la empresa.

48. Que, a falta de definición legal de "lluvia intensa" esta SMA consideró la definición que para la Región de Los Lagos ha acuñado la Dirección Meteorológica de Chile, puesto que es el organismo técnico responsable del quehacer meteorológico en el país, cuyo propósito es satisfacer las necesidades de información y previsión meteorológica de todas las actividades nacionales.

49. Que, por consiguiente esta SMA efectivamente ponderó los registros de precipitaciones de Agromet del 01 de marzo al 06 de mayo de 2016, para determinar si se configuraba el supuesto de lluvia intensa, no obstante que para otorgar la calificación de intensidad necesaria se recurrió al organismo técnico entendido en estas materias, esto es, la Dirección Meteorológica de Chile. En efecto el INIA, instituto a cargo de la red Agromet, recurre al mismo concepto definido por dicha entidad, puesto que en su oficio de fecha 28 de junio de 2016, declara que: "**Respecto a la intensidad de la lluvia INIA no tiene una definición propia por lo tanto es necesario adoptar referencias válidas de organismos técnicos. En este sentido se consultó a la Dirección Meteorológica de Chile que es el organismo oficial de Chile**" (el destacado es nuestro).

50. Que, en conclusión tanto el INIA como la DMCH poseen la misma definición de lluvia intensa, y que por consiguiente, la lluvia caída en el período de marzo a mayo se estima incluso inferior a la categoría más baja de lluvia caída que ha definido la DMCH, esto es, categoría normal y que va de 25 a 44.9 mm/día, y que por consiguiente no se configuró el supuesto que habilitaba a la solicitud de ampliación de plazo para la ejecución de la acción.

b.- Los registros de precipitaciones de la estación de Agromet de la zona de emplazamiento del proyecto acreditan que las precipitaciones del periodo marzo a abril de 2016 fueron lluvias intensas.

51. Que, a este respecto la empresa afirma que "De acuerdo a los registros de precipitaciones acumuladas para el periodo de marzo a abril de 2016, entregados mediante presentación de 6 de abril de 2016, se registraron precipitaciones superiores a 15 mm durante los días indicados en la Tabla 1 Precipitaciones acumuladas 24 horas e intensidad, Estación Los Canelos, la cual a su vez, detalla la intensidad de las mismas (...)"

Fecha	Precipitaciones en mm	Duración de precipitaciones
17-03-2016	16,4	7 horas
30-03-2016	20,7	12 horas
14-04-2016	18,1	20 horas
19-04-2016	22,2	15 horas
22-04-2016	21,7	13 horas

Fuente: Presentación Essal S.A. de fecha 20 de mayo de 2016, basada en la información de registros de agua lluvia, periodo marzo – abril 2016, de Agromet.

52. Que, la empresa expone además un análisis histórico de precipitaciones acumuladas en 24 horas en la Estación Los Canelos, desde el año 2010 al 2015, en virtud del cual concluye que: "los tres días en que precipitaron más de 20,1 mm en 24 horas se encuentran en el rango del 5% más alto de lluvias acumuladas en 24 horas de un año en Los Muermos, lo que permite calificarlas como lluvias intensas a efectos del presente caso".

53. Que, lo relevante para efectos del presente caso es determinar si el agua caída desde marzo a abril de 2016 es considerada intensa, y que por consiguiente imposibilitaba las labores de vaciado de la laguna N° 1, generando un retraso en la acción de retiro de lodos del fondo de ésta.

54. Que, del análisis de la información de Agromet para el periodo del 01 de marzo al 31 de marzo de 2016, es posible apreciar que existieron sólo 9 episodios de lluvia con una máxima de 20,7 mm y una mínima de 0,1 mm, pero que en promedio el agua caída consistió en sólo 4,8 mm. A su vez los días en que llovió de manera ininterrumpida fue entre el 21 y el 23 de marzo, pero que se trató de precipitaciones mínimas que oscilaron entre 0,1 y 2,8 mm, en conformidad a la siguiente tabla.

Fecha	Precipitaciones en mm
08-03-2016	1,8
09-03-2016	0,4
15-03-2016	0,1
17-03-2016	16,4
21-03-2016	0,1
22-03-2016	1
23-03-2016	2,8
30-03-2016	20,7
31-03-2016	0,1
Promedio precipitaciones	4,8

Fuente: Elaboración propia a partir de la información de la red Agromet, disponible en <http://www.agromet.cl/>, para el mes de marzo de 2016.

55. Que, a su vez del análisis de la información de Agromet para el período del 01 al 30 de abril de 2016, se observa que si bien existieron varios episodios de precipitación, el **promedio de agua caída consistió en sólo 7,7 mm**, con una máxima de 22,2 mm y una mínima de 0,1 mm.

Fecha	Precipitaciones en mm
01-04-2016	0,2
06-04-2016	3,1
07-04-2016	3,2
13-04-2016	5,7
14-04-2016	18,1
15-04-2016	10,6
19-04-2016	22,2
20-04-2016	10,5
21-04-2016	1
22-04-2016	21,7
23-04-2016	9,5
24-04-2016	2,8
25-04-2016	0,1
26-04-2016	0,1
Promedio precipitaciones	7,7

Fuente: Elaboración propia a partir de la información de la red Agromet, disponible en <http://www.agromet.cl/>, para el mes de abril de 2016.

56. Que, en conclusión lloviznas en promedio de 4,8 y 7,7 mm no son intensas, y que los episodios de mayor precipitación correspondieron a 20,7 en marzo y 22,2 en abril, pero que se trató de episodios aislados y que se verificaron por un único día, por lo que en caso alguno podría sostenerse que se trató de lloviznas intensas, y que por consiguiente no producían el efecto de imposibilitar el cumplimiento de la acción dentro del plazo comprometido en el PdC, esto es, para el 08 de mayo de 2016, más aún si consideramos que la empresa en el marco de un PdC debe desplegar un alto estándar de diligencia, por lo que estaba llamada a utilizar de manera eficiente todos aquellos días sin presencia de lloviznas o de lloviznas mínimas para realizar el retiro de lodos, puesto que la laguna N° 1, según su Primer Informe Bimestral de Cumplimiento, se encontraba vaciada para el 28 de marzo de 2016, pudiendo desde esa fecha realizar el retiro de lodos.

c.- La categorización como lloviznas intensas debe interpretarse a la luz de su efecto en la acumulación de aguas lloviznas al interior de la laguna de estabilización, lo que está determinado por la intensidad de las precipitaciones y las características del suelo.

57. Que, la recurrente afirma que la calificación de lluvia intensa debe realizarse en función de las implicancias que tienen en la acumulación de aguas al interior de la laguna y que si bien ésta fue vaciada con fecha 28 de marzo de 2016 *“las precipitaciones registradas a partir del 30 de marzo supusieron que nuevamente se acumularan aguas al interior de la laguna, debido a la intensidad de las lloviznas y las características del suelo (...) Así los 3 días en que precipitaron más de 20,1 mm, las precipitaciones acumuladas se registraron en un rango de 12 a 15 horas, lo que supuso inmediatamente la acumulación de aguas lloviznas al interior de la laguna de estabilización provenientes de la lluvia directamente caída sobre la laguna así como también de las aguas lloviznas que escurrían de los sectores aledaños”* (el destacado es nuestro).

58. Que, la empresa agrega que el tipo de suelo influye directamente en la acumulación de agua que impidió el retiro de lodos, argumentando que se trataría de un "suelo denominado "Ñadis", que poseen mal drenaje y presenta un hard pan férrico, denominado fierrillo, de color pardo oscuro, que limita la recarga directa de las aguas subterráneas de las aguas superficiales y, en consecuentemente las aguas lluvias no son absorbidas por el terreno sino que escurren a nivel superficial." No obstante la fuente de la que la empresa extrae lo descrito anteriormente es el "Levantamiento hidrogeológico y potencial de agua subterránea del Valle Central de la Región de Los Lagos", que consiste en un estudio realizado por el Servicio Nacional de Geología y Minería del Gobierno Regional de Los Lagos, para determinar la factibilidad de extracción de agua subterráneas y que contiene una carta general sobre Puerto Montt y Castro, que no describe en forma específica el suelo de la comuna de Los Muermos.

59. Que, por el contrario esta SMA mediante la Resolución Exenta N° 10/Rol D-067-2015 solicitó al INIA información respecto a las principales características físico químicas del suelo de la localidad de Los Muermos, y en su ORD N° 274 de fecha 28 de junio de 2016 el Director Regional del INIA informa que "**La serie de suelo predominante en la localidad de Los Muermos es la Serie Nueva Braunau (NBU). De acuerdo al Estudio Agroecológico del Centro de Información de Recursos Naturales (CIREN), esta serie corresponde a un suelo Andisol (Acrudoxic Hapludands). Es un suelo profundo, derivado de cenizas volcánicas, con una topografía ligeramente ondulada a fuertemente ondulada (...)** En general de **buen drenaje, a excepción de la fase con pendiente 2 a 5% que presenta drenaje moderado**" (el destacado es nuestro).

60. Que, por consiguiente ninguno de los dos elementos que a juicio de ESSAL S.A. son determinantes para establecer la verificación del supuesto, esto es, lluvias intensas y características del suelo, concurren en la especie puesto que en virtud de lo informado por el INIA, es posible concluir que el suelo presente en la comuna de Los Muermos es de buen drenaje a drenaje moderado, pero que en caso alguno de mal drenaje como sostiene la recurrente. Y respecto a la falta de configuración de lluvias intensas debe estarse a lo dispuesto en los literales a y b de la presente resolución.

d.- Sin perjuicio de lo anterior, los registros de precipitaciones de la Estación Los Canelos permiten acreditar que los criterios de categorización de precipitaciones indicados por la Dirección de Meteorológica de Chile no resultan aplicables a la comuna de Los Muermos.

61. Que, la recurrente argumenta que los criterios establecidos en el oficio de la DMCH no resultan aplicables al presente caso puesto que fue elaborado para confeccionar informes especiales del tipo avisos, alertas y alarmas, y que "*Analizados los datos de precipitación acumulada en 24 horas de 1 de octubre de 2009 al 11 de mayo de 2016 en la estación Los Canelos (...), en un universo de 2.415 días jamás se han registrado precipitaciones que califiquen como "lluvias intensas", sólo en dos oportunidades se han registrado precipitaciones categorizadas como "fuertes" y en 11 días se habrían registrado "lluvias moderadas" de acuerdo a los criterios de la Dirección Meteorológica de Chile (...)*"

62. Que, lo señalado por la empresa no grafica la falta de aplicabilidad del oficio de la DMCH al presente caso, sino más bien atiende a la realidad nacional, puesto que es un hecho notorio y de público conocimiento que Chile atraviesa un importante problema de sequía a nivel de todo el país en la última década, lo que se ha acrecentado desde el año 2015, así por ejemplo "los últimos días de marzo de 2015, un total de 194 comunas en el país (54% del valor nacional), fueron declaradas en emergencia agrícola, como consecuencia de la sequía. En esta medida se incorporaron regiones y municipios poco tradicionales para este tipo de situaciones en nuestro país, como es el caso de la región de La Araucanía o la Región de Los Ríos (...)" Respecto de la distribución

territorial, la emergencia abarca en algunos casos regiones completas, como las que se detallan a continuación: Coquimbo, Los Ríos, La Araucanía, y Los Lagos³ (el destacado es nuestro).

63. Que, esta Superintendencia a la luz de los antecedentes presentados en su recurso, ha concluido que no se configuró el supuesto contemplado para la acción N° 3 de retiro de lodos del fondo de la laguna N° 1, puesto que las lluvias presentes durante los meses de marzo y abril fueron de baja intensidad, según lo ya expuesto. Adicionalmente cabe mencionar que en el marco de un programa de cumplimiento el estándar de diligencia exigido a la empresa es más alto, por lo que ESSAL S.A. debió implementar sistemas de bombeo que le permitieran extraer de manera más eficiente las aguas presentes en la laguna N°1, de manera tal de cumplir dentro de plazo su obligación de retiro de lodos de una laguna cuyo cierre debió realizarse hace años. En efecto, prueba de lo anterior es el hecho que para el 20 de mayo de 2016, fecha de interposición de su recurso, la laguna N° 1 ya se encontraba sin lodos desde el 15 de mayo de 2016, según ella misma informa en su Primer Informe Bimestral de Programa de Cumplimiento.

RESUELVO:

I. **RECHAZAR** el recurso de reposición interpuesto por ESSAL S.A. el día 20 de mayo de 2016, en contra de la Res. Ex. N°8/ Rol D-067-2015.

II. **ELEVAR** todos los antecedentes de la presente resolución al Superintendente del Medio Ambiente, para que resuelva el recurso jerárquico interpuesto en subsidio por ESSAL S.A., en atención a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 59 de la Ley N° 19.880.

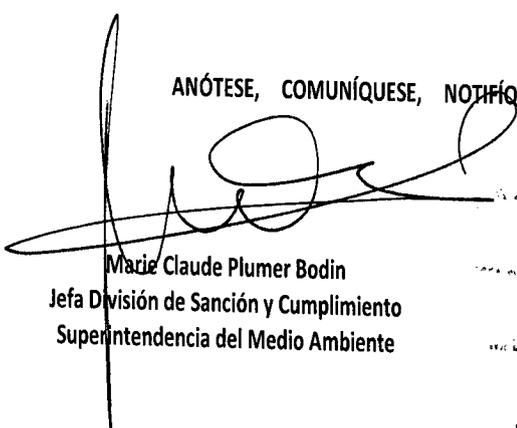
III. **TENER POR ACOMPAÑADOS** los documentos presentados por ESSAL S.A., en el segundo otrosí de su presentación de 20 de mayo de 2016.

IV. **SE ADVIERTE** que debido a que el recurso de reposición fue interpuesto por ESSAL S.A. con fecha 20 de mayo de 2016, en circunstancias que la acción N° 3 se señaló como ejecutada con fecha 15 de mayo de 2016 en el Primer Informe Bimestral de Programa de Cumplimiento, esto será ponderado en su caso, en la oportunidad procesal correspondiente dentro de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

V. **EN RELACIÓN AL ESCRITO PRESENTADO POR ESSAL S.A CON FECHA 16 DE JUNIO DE 2016:** a lo principal téngase presente y al otrosí tener por acompañados los documentos.

CUMPLIMIENTO.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE


Marie Claude Plumer Bodin
Jefa División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente


G/ARS/ENS



³ <https://www.bcn.cl/siit/siit/actualidad-territorial/emergencia-agricola-2015-por-los-efectos-de-la-sequia>

Carta certificada:

- Gabriel Zamorano Seguel, Superintendente de Servicios Sanitarios, domiciliado en calle Moneda N° 673, piso 9, Santiago.
- Cecilia Urbina, domiciliados en calle Covadonga 52, comuna de Puerto Montt, Región de los Lagos.
- Víctor Barría Oyarzo, domiciliado en Calle Los Cipreses N° 93, Villa Los Aromos, Los Muermos, Región de Los Lagos.
- Maria Gina Velásquez Aro, Presidenta Junta de Vecinos N° 39 Los Volcanes; domiciliada en El - Triángulo, sin número, Los Muermos, Región de Los Lagos.
- Jovita Fuentes Gallardo, Presidenta Junta de Vecinos N° 18 Camilo Henríquez, domiciliada en Pasaje Osorno N° 58, Población Los Volcanes, Los Muermos.

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento.
- Fiscalía.
- Oficina de partes, Superintendencia del Medio Ambiente.