

REPÚBLICA DE CHILE

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Valdivia, a diecinueve de agosto de dos mil dieciséis.

VISTOS:

1. Con fecha 22 de marzo de 2016, a fojas 1 y siguientes, el abogado Sr. Andrés Vera Vera en representación del Sr. Víctor Alejandro Barría Oyarzo -en adelante "el Reclamante"-, RUT N° 12.433.771-2, ambos domiciliados en calle Urmeneta N° 305, oficina N° 1004-1005, Puerto Montt, interpuso ante este Tribunal reclamación conforme a lo establecido en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 - en adelante "LTA"-, en contra de la Resolución Exenta N° 6 -en adelante "la Resolución reclamada"-, de fecha 29 de febrero de 2016, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente -en adelante "la Reclamada" o "la SMA"-, que aprobó el Programa de Cumplimiento -en adelante "el PDC"- y suspendió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-067-2015 seguido en contra de la Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A -en adelante "ESSAL"-, respecto del proyecto "Transformación de lagunas de estabilización de lodos, en lodos activados, de la comuna de Los Muermos" (en adelante "el Proyecto"), que originalmente fue aprobado mediante Resolución de Calificación Ambiental N° 90 -en adelante "la RCA"-, de fecha 21 de enero de 2002, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos.
2. Que la reclamación deducida, solicita a este Tribunal:
 - a) Dejar sin efecto la Resolución reclamada.
 - b) Ordenar a la SMA a reanudar el procedimiento administrativo sancionatorio (Rol D-067-2015), y consecuentemente, que la Reclamada rechace el PDC.
 - c) La condenación en costas de la Reclamada.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado

3. De los antecedentes administrativos presentados en estos autos por la SMA, a fojas 227 y siguientes, consta que:
- a) Con fecha 23 de abril de 2013, el Reclamante formuló denuncia ante la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de Los Lagos -en adelante "la Seremi"-, en contra de ESSAL, producto de la contaminación que habría generado ésta, a raíz del funcionamiento del Proyecto. Dicha denuncia fue derivada a la SMA mediante Ordinario N° 000197, de 26 de abril de 2013.
 - b) Mediante Resolución Exenta N° 1350, de 28 de noviembre de 2013, la SMA requirió a ESSAL para que presentara un conjunto de información; ESSAL dio cumplimiento de manera parcial a dicho requerimiento a través de carta N° 5625, de 30 de diciembre de 2013.
 - c) Mediante Ordinario N° 000173, de 02 de mayo de 2014, la Seremi del Medio Ambiente, derivó a la SMA una nueva denuncia efectuada por el Alcalde de la comuna de Los Muermos, relativa al deficiente funcionamiento y operación del Proyecto.
 - d) Mediante Ordinario N° 000465, de 03 de diciembre de 2014, la Seremi del Medio Ambiente, remitió a la SMA el primer informe sobre "Diagnóstico ambiental del estero El Clavito de la comuna de Los Muermos".
 - e) Con fecha 06 de noviembre de 2015, el Reclamante formuló la segunda denuncia en contra de ESSAL, producto de descargas ilegales que se habrían efectuado en el estero El Clavito, desde el año 2013 en adelante. Dicha denuncia fue derivada a la SMA a través del Ordinario N° 935, de 10 de noviembre de 2015.
 - f) Mediante Resolución Exenta N° 874, de 25 de septiembre de 2015, la SMA requirió información a ESSAL, la que fue proporcionada por ésta a través de carta N° 4122, de 16 de octubre de 2015.
 - g) Con fecha 30 de noviembre de 2015, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1 -en adelante "la R.E N° 1"-, mediante la cual formuló cargos en contra de ESSAL, producto de diversos incumplimientos a la normativa

ambiental en los que habría incurrido con ocasión del funcionamiento del Proyecto.

- h) Con fecha 16 de diciembre de 2015, ESSAL realizó presentación ante la SMA, solicitando ampliación de plazo para la presentación tanto del programa de cumplimiento como de los descargos; dicha solicitud fue acogida por la SMA mediante Resolución Exenta N° 2, de 21 de diciembre de 2015.
- i) Con fecha 29 de diciembre de 2015, ESSAL presentó ante la SMA el programa de cumplimiento, de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la SMA, en adelante "LOSMA".
- j) Mediante Resolución Exenta N° 3, de 20 de enero de 2016, la SMA tuvo por presentado el programa de cumplimiento.
- k) Con fecha 26 de enero de 2016, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 4, solicitando a ESSAL incorporar ciertas observaciones al programa de cumplimiento.
- l) Con fecha 15 de febrero de 2016, ESSAL solicitó a la SMA, ampliación de plazo para incorporar las observaciones al programa de cumplimiento; a lo que se dio lugar por parte de la SMA mediante Resolución Exenta N° 5, de 17 de febrero de 2016.
- m) Con fecha 22 de febrero de 2016, ESSAL presentó el programa de cumplimiento refundido, el que fue aprobado por la SMA con fecha 29 de febrero de 2016, a través de la Resolución reclamada.

II. Antecedentes del proceso de reclamación

- 4. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella, en autos consta lo siguiente:
 - a) Con fecha 22 de marzo de 2016, el Reclamante presentó ante este Tribunal recurso de reclamación en contra de la Resolución Reclamada, solicitando en lo medular, dejar sin efecto la Resolución reclamada y ordenar a la SMA reanudar el procedimiento administrativo sancionatorio (Rol D-067-2015).

- b) Desde fojas 31 a fojas 196, consta que se acompañaron los siguientes documentos, junto con la reclamación:
- i. Copia del informe "Diagnóstico ambiental estero El Clavito Los Muermos", de noviembre del año 2014.
 - ii. Copia del informe "Diagnóstico ambiental estero El Clavito - Los Muermos", de junio del año 2015.
 - iii. Copia del informe de fiscalización ambiental DFZ-2014-263-XIV-RCA-IA, realizado por la SMA.
 - iv. Copia del informe de fiscalización ambiental DFZ-2015-25-X-RCA-IA, realizado por la SMA.
 - v. Copia de Resolución Exenta N° 01/ Rol D-067-2015, de 30 de noviembre de 2015, dictada por la SMA.
 - vi. Copia del Programa de cumplimiento final y refundido de la empresa ESSAL, de 11 de marzo de 2016.
 - vii. Copia de la Resolución reclamada.
 - viii. Copia autorizada de escritura pública de mandato judicial otorgado ante Notario Público, doña Lebbly Barria Gutiérrez, de fecha 27 de enero de 2016.
- c) A fojas 197, con fecha 24 de marzo de 2016, se admitió a trámite la reclamación, solicitando informe a la Reclamada de conformidad a lo establecido en el artículo 29 de la LTA.
- d) A fojas 199, con fecha 07 de abril de 2016, la SMA solicitó ampliación de plazo para evacuar el informe respectivo, además, confirió patrocinio y poder; a lo que se dio lugar por parte del Tribunal a fojas 202.
- e) A fojas 203, con fecha 15 de abril de 2016, la SMA evacuó su informe, acompañando copia autenticada del expediente administrativo que dio origen a la Resolución reclamada.
- f) A fojas 1085, con fecha 29 de abril de 2016, este Tribunal resolvió tener por evacuado el informe requerido y, por acompañada copia del expediente administrativo; además, se decretó autos en relación, fijándose la realización de la audiencia de alegatos para el día jueves 12 de mayo de 2016, a las 09.00 hrs.
- g) A fojas 1086, con fecha 03 de mayo de 2016, compareció el Sr. Mario Galindo Villarroel en representación de ESSAL, solicitando se reconociera a ésta la calidad de tercero

coadyuvante o, en subsidio, la de tercero independiente; previo a proveer dicha presentación, este Tribunal ordenó con fecha 04 de mayo de 2016 -fojas 1099-, acompañar copias autorizadas de los documentos señalados en la presentación referida.

- h) A fojas 1100, con fecha 09 de mayo de 2016, ESSAL, dio cumplimiento a lo ordenado a fs. 1099, lo que el Tribunal resolvió a fs. 1106, teniendo por cumplido lo ordenado, además de aceptar su comparecencia en calidad de tercero independiente.
- i) A fs. 1107, con fecha 10 de mayo de 2016, el Reclamante acompañó los siguientes documentos:
- i. Informes de laboratorio, números 2710, 2709, 2708, 2707, 2706 y 2705, todos de fecha 14 de marzo de 2016;
 - ii. Informe sanitario de análisis microbiológico de las aguas del estero El Clavito, realizado por las Sras. Carla Rosenfeld Miranda y Mónica Saez Lagos;
 - iii. Oficio ordinario N° 1947, de la SISS, de fecha 22 de mayo de 2015;
 - iv. Oficio ordinario N° 2257, de la Dirección Regional Los Lagos del SAG, de fecha 9 de agosto de 2000;
 - v. Resolución expediente N° 3445/14, de la SISS, de fecha 20 de agosto de 2014;
 - vi. Resolución expediente N° 3613/15, de la SISS, de fecha 21 de enero de 2015;
 - vii. Resolución expediente N° 3308/13, de la SISS, de fecha 03 de diciembre de 2013;
 - viii. Estudio del Centro de Estudios Públicos sobre el uso de normas de calidad y de emisión en la gestión de los recursos hídricos, elaborado por los Sres. Gabriel del Fávero y Ricardo Katz, del año 1998;
 - ix. Informe de la SISS, evacuado en causa Rol N° R-75-2015, del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, de fecha 17 de septiembre de 2015.

- j) A fs. 1192 y sgte., con fecha 11 de mayo de 2016, el tercero independiente acompañó los siguientes documentos:
- i. Registro fotográfico de fecha 3 de mayo de 2016;
 - ii. Informe de avance de obras al 4 de mayo de 2016;
 - iii. Estado de pago N° 1, de fecha 11 de diciembre de 2015;
 - iv. Estado de pago N° 2, sin fecha;
 - v. Estado de pago N° 3, de fecha 15 de febrero de 2016;
 - vi. Estado de pago N° 4, de fecha 16 de marzo de 2016;
 - vii. Estado de pago N° 5, de fecha 13 de abril de 2016;
 - viii. Informe avance de unidades construidas;
 - ix. Carta N° 4246 a la SISS, de fecha 30 de septiembre de 2014;
 - x. Carta N° 4930 a la SISS, de fecha 10 de noviembre de 2014;
 - xi. Acta N° 1807 de ECOPRENEUR, de fecha 17 de febrero de 2016;
 - xii. Informe de análisis N° 2302271 del laboratorio ANAM, de fecha 30 de agosto de 2013.
- k) Con fecha 12 de mayo de 2016 tuvo lugar la audiencia de alegatos, cuya certificación rola a fojas 1307.
- l) A fs. 1308 y ss., La SMA, por medio de escrito de fecha 13 de mayo de 2016, hizo presente una serie de observaciones a los documentos acompañados por la Reclamante. En síntesis, la Reclamada cuestionó la metodología y utilidad de los antecedentes y conclusiones en ellos expuestos. El Tribunal tuvo presente lo observado en resolución escrita a fs. 1313, de fecha 17 de mayo de 2016.

CONSIDERANDO:

Respecto de los argumentos del reclamante.

Primero. Que el Reclamante ha dirigido su reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 6, de 29 de febrero de 2016, dictada por la SMA. Esta resolución aprobó el Programa de cumplimiento

refundido, presentado por ESSAL con fecha 22 de febrero de 2016, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio rol D-067-2015, en relación a los cargos formulados en contra de ESSAL S.A., por Resolución Exenta N° 1, de 30 de noviembre de 2015, dictada por la Reclamada. El Reclamante solicitó a este Tribunal, dejar sin efecto la Resolución Reclamada, ordenar la reanudación del procedimiento administrativo sancionatorio respectivo, y que se condene en costas a la SMA. Para fundar su acción, el Reclamante esgrimió diversos argumentos.

Segundo. El Reclamante señaló, que el predio donde habita es adyacente al estero El Clavito (Región de Los Lagos), cuerpo de agua que es alimentado fundamentalmente por aguas lluvias, el cual nace aguas arriba de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas -en adelante "PTAS"- en la que ESSAL ejecuta el Proyecto "Transformación de Las Lagunas de Estabilización de Los Muermos en Lodos Activados". Que el Estero El Clavito recibe las descargas provenientes de la PTAS, la que a su vez recoge las aguas servidas de la población urbana de la comuna de Los Muermos, no existiendo otras descargas al estero en todo su trayecto -puntualizó-.

Tercero: El Reclamante señaló que, producto de la actividad agrícola que desarrolla en su predio, debe utilizar las aguas del estero El Clavito tanto para riego como para abrevadero de sus animales vacunos, circunstancia que le permitió constatar en el año 2013 la presencia de malos olores, sobreabundancia de mosquitos, turbiedad de las aguas del estero y coliformes fecales en su superficie. A raíz de lo anterior, con fecha 23 de abril de 2013, el Reclamante realizó denuncia en contra de ESSAL, ante la Seremi del Medio Ambiente, la que fue remitida a la SMA, señalando -fundamentalmente- que dicha empresa habría efectuado descargas ilegales en el estero El Clavito.

Cuarto: Que como resultado de lo anterior, se inició una investigación por la SMA en contra de ESSAL S.A., por haber puesto en marcha una laguna de estabilización sin la respectiva autorización ambiental, de lo cual recién el 30 de noviembre de 2015, la SMA formuló cargos a la empresa, mediante la R.E. N° 1, correspondiente al Expediente Sancionatorio Rol D-067-

2015, ante lo cual la empresa presentó un PDC, el que fue aprobado mediante la Resolución Reclamada.

Quinto: El Reclamante fundó su reclamación, en que el referido programa no cumplió con el criterio de integridad, establecido en la letra a) del artículo 9 del Decreto Supremo N° 30 del Ministerio del Medio Ambiente -en adelante "D.S. N° 30-, sobre Reglamento de programas de cumplimiento, autodenuncias y planes de reparación. Al respecto sostuvo que dicho cuerpo normativo debe ser cumplido irrestrictamente, con el objeto que la SMA esté habilitada para aprobar un programa de cumplimiento en particular, no representando dicha normativa una mera pauta de aprobación de carácter facultativo.

Sexto: El Reclamante señaló además, que el PDC presentado por ESSAL en lo particular no cumple con la integridad de metas y objetivos, frente a los cargos formulados por la SMA, relativos a: i) Existencia de dos lagunas de estabilización sin cumplir con el programa de abandono establecido en la RCA (cargo N° 1 de la R.E N° 1); ii) Omisión de ejecutar acciones necesarias para hacerse cargo de los impactos ambientales no previstos, consistentes en el aumento considerable de coliformes fecales y totales, aguas abajo del punto de descarga (cargo N° 4 de la R.E N° 1); iii) Superación del parámetro de sólidos flotantes visibles y espumas no naturales respecto de la NCh N° 1.333, Of 78/87 -Norma chilena de requisitos de calidad del agua para diferentes usos, en adelante "NCh N° 1.333"- (cargo N° 3 de la R.E N° 1).

Séptimo: Respecto de lo anterior, el reclamante alegó, que las labores de limpieza comprometidas por la empresa en su PDC eran insuficientes porque no comprendían otras zonas afectadas por las descargas realizadas por ESSAL en el estero El Clavito. El Reclamante señaló que el PDC sólo impone a ESSAL la obligación de llevar a cabo la limpieza mensual del estero El Clavito desde el punto de descarga -de la PTAS- hasta 150 metros aguas abajo, en circunstancias que de acuerdo a lo constatado en dos informes de diagnóstico ambiental antes referidos, la contaminación del estero El Clavito se prolongaría, a lo menos 600 metros aguas abajo desde el punto de descarga, con presencia de sólidos flotantes y espumas, infringiéndose lo

establecido en la NCh N° 1333, situación que había sido constatada. A mayor abundamiento, sostuvo que la situación anteriormente expuesta no fue considerada por la SMA al aprobar el PDC, por lo que a su juicio se vulneró el criterio de integridad establecido en la letra a) del artículo 9 del D.S. N° 30, ya que en la materia referida, el PDC no se haría cargo de los efectos de las infracciones incurridas por ESSAL, establecidas en la formulación de cargos materializada en la R.E N° 1.

Octavo: Por último, el Reclamante señaló que la Resolución Reclamada no estableció un plazo para la ejecución de las metas y acciones por parte de ESSAL en relación con el PDC, limitándose la SMA a aprobar dicho programa, vulnerando de ese modo lo establecido en el inciso 2° del artículo 42 de la LOSMA. Concluye afirmando que la situación anterior convierte a la Resolución reclamada en antojadiza y acomodaticia, ya que no otorgaría certeza respecto a si el plazo final -para realizar el PDC- señalado por ESSAL es el definitivo o no.

Respecto de los argumentos de la Reclamada, la SMA.

Noveno: Que la Reclamada, en su informe de fojas 203 y siguientes, solicitó a este Tribunal el rechazo en todas sus partes de la reclamación presentada en su contra, declarando que la Resolución reclamada es legal, dictada conforme a la normativa vigente, y solicitó condenar en costas al Reclamante.

Décimo. En términos generales, la SMA controvierte lo señalado por el Reclamante en relación al PDC, ya que a su juicio, este cumple con el criterio de integridad establecido en la letra a) del artículo 9 del D.S. N° 30, agregando que dicho programa se hace cargo de todos los efectos negativos producto de las infracciones.

Undécimo: Al efecto, la reclamada señaló que las diversas acciones establecidas en el PDC se condicen con lo establecido en el D.S. N° 30, ya que se proponen eliminar la descarga de aguas servidas sin tratar hacia el estero, al asegurar que ya no se utilizará el sistema alternativo de tratamiento

implementado por ESSAL, además de robustecer el sistema actualmente implementado, con la finalidad de mejorar la capacidad de tratamiento de la PTAS, permitiendo a ESSAL hacerse cargo de las aguas que ingresen a la planta, obteniendo de esta manera una mejora de la calidad de las aguas descargadas. A mayor abundamiento, sostuvo que el PDC aprobado mediante la Resolución reclamada, contempló acciones tendientes a solucionar el origen del problema generado por los incumplimientos ambientales por parte ESSAL, con el objetivo de evitar nuevas descargas que puedan generar efectos adversos al medio ambiente, para lo cual dicho programa contempló incluso acciones reparativas, como la limpieza que debe efectuar ESSAL en el estero El Clavito -concluyó-.

Duodécimo: Respecto a la limpieza que debe efectuar ESSAL en el estero El Clavito desde el punto de descarga hasta 150 metros aguas abajo, la SMA señaló que dicha distancia fue establecida en consideración a la imposibilidad física de introducir maquinaria más allá de aquella distancia, toda vez que argumentó existir una cerca que impedía a ESSAL extender la limpieza, además de señalar que aquel no era el problema central, puesto que la principal preocupación de la SMA a través del PDC, era eliminar las descargas contaminantes al estero antes aludido, y que por lo demás, los coliformes fecales, desaparecen paulatinamente producto de la radiación solar.

Decimotercero: En cuanto a la superación de parámetros -alegado por el Reclamante-, respecto de la NCh N° 1333, la SMA sostuvo -en síntesis- que a la RCA de la empresa, sólo le es aplicable la NCh N° 1333 para la vida acuática, no regulando los coliformes fecales, en consecuencia, según la SMA, las excedencias constatadas respecto de dichos coliformes, de acuerdo a lo establecido en la NCh N° 1333, no tendrían efectos en el procedimiento sancionatorio seguido en contra de ESSAL ni tampoco respecto de la formulación de cargos. En cuanto a la superación de los parámetros establecidos en el Decreto Supremo N° 90 -Norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales, en adelante "D.S.

N° 90"-, sostuvo que el cumplimiento del parámetro relativo a coliformes fecales, señalado en la tabla N° 1 del D.S. N° 90, corresponde a la competencia de la SISS y no de la SMA.

Decimocuarto: Por último, la SMA señaló que el PDC refundido incluye una tabla con una columna que indica claramente el plazo que tiene ESSAL para dar cumplimiento a cada una de las acciones comprometidas en dicho programa, por lo que no tendría cabida -a su juicio-, la alegación del Reclamante relativa a la carencia de plazo que tendría la empresa para ejecutar las metas y acciones establecidas en el PDC.

Respecto de los argumentos del tercero independiente, ESSAL.

Decimoquinto: El tercero independiente, mediante escrito de fecha 11 de mayo de 2016, solicitó a este Tribunal tener presente que la reclamación de autos ha sido construida sobre la base de una exposición tendenciosa, particularmente respecto del alcance del plan de acciones y metas en relación a los cargos N° 3 y N° 4, además que el plan de acciones y metas asociadas a los cargos N° 1, 3, 4 y 5 tienen por objeto volver al estado de cumplimiento de la normativa ambiental, agregando que en el caso de los cargos N° 3 y 4, las acciones y metas permiten hacerse cargo de los efectos negativos asociados, que consisten en la presencia de solidos flotantes visibles, espumas no naturales y aumento considerable de coliformes fecales y totales aguas abajo del punto de descarga. El tercero además señaló que la reclamación debía ser rechazada porque el reclamo había sido deducido en forma extemporánea, contenía una pretensión manifiestamente desproporcionada en consideración a las acciones propuestas, porque la reclamante formulaba alegaciones contradictorias, al pretender que ESSAL se hiciera cargo de un supuesto daño ambiental no declarado ni demandado, porque el programa de cumplimiento aprobado cumple con el criterio de integridad, ajustándose plenamente a la legislación ambiental y porque la resolución reclamada fija plazo para la ejecución de las acciones de cumplimiento.

Decimosexto: En lo relativo al plan de acciones y metas del PDC, ESSAL alegó que se establecen acciones que tienen por

objeto evitar la presencia de residuos sólidos aguas abajo del estero El Clavito y la presencia de coliformes fecales, destacando la implementación de un tratamiento primario con capacidad para un caudal medio de 80 l/s y, un sistema de desinfección complementario al existente, para un caudal medio de 31 l/s. Sostuvo además, que el PDC se hace cargo tanto de las infracciones imputadas en la formulación de cargos como de los efectos asociados.

Decimoséptimo: En relación a que la presentación del reclamante habría sido extemporánea, es decir, luego de transcurridos los 15 días hábiles del artículo 56 de la LOSMA, señaló que consta en autos que la reclamación fue deducida ante este Tribunal con fecha 22 de marzo de 2016, y que el Reclamante fue notificado de la Resolución reclamada con fecha 01 de marzo de 2016, por tanto, a su juicio, transcurrieron 18 días hábiles desde la notificación de la Resolución reclamada-realizada al "Reclamante"- hasta la presentación de la reclamación de autos.

Decimooctavo: En lo que respecta a la alegación, referente a la pretensión de anular totalmente el PDC, la empresa señaló que aquello resulta manifiestamente desproporcionado, fundado en que el vicio alegado por la reclamante, corresponde a la extensión de la zona en la que empresa deberá efectuar labores de limpieza en el estero El Clavito, vicio que conforme lo expuesto, no tendría el mérito suficiente para acarrear la nulidad del acto administrativo impugnado.

Decimonoveno: Como cuarto argumento, ESSAL sostuvo que el Reclamante formuló alegaciones contradictorias, ya que a su juicio, reconoció que el PDC cumple con los requisitos para su aprobación, sin embargo solicitó a la vez sancionar a ESSAL por un supuesto daño ambiental que nadie ha declarado.

Vigésimo: Por último, ESSAL señaló que la Resolución reclamada se fundó debidamente en los antecedentes del procedimiento administrativo, y cumple con los criterios de aprobación de todo programa de cumplimiento, de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LOSMA y a lo dispuesto en el artículo 9 del D.S. N° 30 y que además el PDC estableció plazo para la ejecución de las acciones contempladas. Al respecto señaló que

la Resolución Exenta N° 4/D-067-2015, de 26 de enero de 2016, observó el programa de cumplimiento primitivo, recomendando ampliar la duración del mismo, además del hecho de tener que señalar una fecha cierta para dar cumplimiento a cada una de las acciones, el que se contabiliza desde la fecha de notificación de la Resolución que tuvo por aprobado el PDC y que posteriormente se reclamó.

Respecto de los hechos no controvertidos.

Vigésimo primero: Que, para una adecuada resolución del asunto, conviene primero precisar cuáles son los hechos relevantes, de carácter no controvertido ventilados por las partes en la presente causa:

- 1) Que ESSAL S.A es titular del Proyecto "Transformación de las lagunas de estabilización de Los Muermos en lodos activados.
- 2) Que, con fecha 12 de septiembre de 2011, la empresa ingresó una consulta de pertinencia de ingreso al SEA respecto a una serie de instalaciones no consideradas en el proyecto aprobado.
- 3) Que el SEA dio respuesta, mediante carta N° 718 de 19 de noviembre de 2011, a la consulta indicada en el punto número dos precedente, indicándole al titular la obligación de ingreso al SEIA conforme al literal d) del D.S. N° 95/2001 del Reglamento del SEIA.
- 4) Que, a la fecha, no se ha dado cumplimiento a la obligación de ingreso al SEIA de las obras o acciones ejecutadas por ESSAL S.A. para intervenir o complementar la operación de la PTAS.
- 5) Que, con anterioridad al procedimiento sancionatorio iniciado en contra de ESSAL S.A., el reclamante de autos presentó dos denuncias, con fecha 29 de abril de 2013 y 6 de noviembre de 2015, las que fueron conocidas por la SMA.
- 6) Que, previo al procedimiento sancionatorio ambiental y en relación con los hechos que le dieron origen, se elaboraron dos diagnósticos ambientales en conjunto por la SEREMI del

Medio Ambiente, la SEREMI de Salud y el Servicio Agrícola y Ganadero ("SAG"), todos de la región de Los Lagos.

7) Que, con fecha 30 de noviembre de 2015 y mediante Resolución Exenta N°1/ROL D-67-2015, la SMA formuló cinco cargos en contra de ESSAL S.A.

Vigésimo segundo: Que de lo expuesto por las partes, las controversias que corresponde resolver, en concepto del Tribunal, son las siguientes:

- I. Falta de integridad del programa de cumplimiento aprobado por la SMA, por infracción del literal a) del art. 9, del D.S. N° 30/2012, por insuficiencia de los 150 metros comprometidos limpiar aguas abajo del punto de descarga del estero "El Clavito", fundado en las siguientes infracciones:
 - Infracción del D.S. N° 90/2000 sobre norma de emisión de la calidad del agua.
 - Infracción a la NCh 1.333, sobre requisitos de la calidad del agua para diferentes usos.
- II. Efectividad de encontrarse la empresa materialmente imposibilitada para llevar a cabo la limpieza del estero antes referido, en una extensión superior a los 150 mts.
- III. Efectividad de que la NCh 1.333, solo resulta aplicable respecto de la vida acuática.
- IV. Efectividad de que el D.S. 90/2000 sobre norma de emisión de la calidad del agua, corresponde ser fiscalizada por la SISS.
- V. Efectividad de que el PDC no contiene plazos para la ejecución de las metas y acciones propuestas por la empresa.
- VI. Efectividad de que la reclamación ha sido interpuesta fuera de plazo.

VII. Efectividad de ser desproporcionada la pretensión del reclamante.

VIII. Efectividad de que el reclamante realiza alegaciones contradictorias.

Respecto de los hechos controvertidos.

Vigésimo tercero: Que de lo anterior, el Tribunal se abocará a resolver las controversias antes señaladas.

I. Respecto de la falta de integridad del programa de cumplimiento aprobado por la SMA.

Vigésimo cuarto: Que al respecto, el reclamante alega la falta de integridad del PDC, fundándose para ello en que las metas y acciones no se hacen cargo de las infracciones contenidas en la formulación de cargos realizadas por la SMA, ni de sus efectos, infringiendo de este modo el literal a) del art. 9, del D.S. N° 30/2012, del Ministerio del Medio Ambiente.

Vigésimo quinto: Que, en relación a lo anteriormente señalado, es posible distinguir dos clases de infracciones alegadas: Infracción del literal a) del art. 9, del DS. N° 30/2012, sobre integridad de los programas de cumplimiento, al que debe sujetar su actuar la SMA; e infracciones de leyes, normas y reglamentos, emanados de la RCA de la empresa infractora, a cuyo cumplimiento se encuentra obligada. De lo expuesto, y conforme el petitorio del reclamo, lo que se pretende dejar sin efecto, es la Resolución Exenta N° 6 del 29 de febrero de 2016, dictada por la SMA, fundada en una infracción, por falta de integridad, a la norma que regula la aprobación de un PDC, en atención a no haberse abordado de manera adecuada las infracciones cometidas por la empresa, una de las cuales es coincidente en parte con uno de los cargos formulados por la SMA, mediante R.E. N° 1, de fecha 30 de noviembre de 2015.

Vigésimo sexto: Que de lo anterior, el reclamante pretende justificar mediante las infracciones cometidas por ESSAL S.A., la generación de una infracción por parte de la SMA, al momento

de dictar la R.E. N° 6, que aprobó el PDC presentado por la empresa, fundado en carecer dicho programa de la integridad suficiente para tratarlas y que, en lo medular, consistió según el reclamante en el aumento considerable de coliformes fecales aguas abajo del punto de descarga de la PTAS hacia el estero El Clavito, en una extensión no inferior a los 600 mts. desde el punto de descarga, según los informes que acompañó. En consecuencia, no era procedente que se obligara la empresa a la limpieza de un tramo de solo 150 m, infringiendo de este modo la SMA el criterio de integridad en el programa aprobado.

Vigésimo séptimo: Que, refiriéndose al criterio de integridad, el artículo 9 letra a) del D.S. 90/200 dispone que *"las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido, y de sus efectos"*. Al respecto, se ha sostenido que debe *"[...] existir una coherencia interna entre la descripción de los hechos constitutivos de la infracción y la forma de subsanarlos con las acciones y metas propuestas. Además, la integridad debe ser interna, dentro del programa de cumplimiento, y externa, es decir, debe haber una integridad a nivel del procedimiento sancionatorio"* (OSSANDÓN ROSALES, Jorge, Incentivos al cumplimiento ambiental, Editorial Libromar, 1° Edición, Chile, 2015, p.244)".

Vigésimo octavo: Que los hechos alegados como infracción al criterio de integridad en estos autos corresponden al N° 3 y N° 4 del resuelvo I.1. la R.E. N°1, por cuanto no se ha observado tanto lo dispuesto en el D.S. 90/2000 del Ministerio SEGPRES ni en la NCh 1333/78 en relación con los usos que dicha norma regula. A efectos de determinar si ha existido o no infracción a la normativa precitada, el Tribunal las analizará por separado, en relación con los hechos constitutivos de infracción y de los que el PDC ha propuesto hacerse cargo.

- a. **Infracción al DS. N° 90/2000 sobre norma de emisión de la calidad del agua, en una extensión de 600 metros.**

Vigésimo noveno: Al respecto, en relación con la determinación de las competencias que le asisten a la SMA y a la SISS, este Tribunal coincide con la jurisprudencia administrativa de la

Contraloría General de la República, en sus Dictámenes 25.248/2012, 298/2014 y 20.018/2015, los que encontrándose fundados en los arts. 2° de la Ley 18.902, como 61 de la LOSMA, reconocen a la SISS la facultad de fiscalizar el cumplimiento del DS. N° 90/2000. De lo expuesto, las concesionarias de servicios sanitarios que cumplan con los parámetros de descarga de la tabla N° 3.7 del N° 1 del DS. N° 90/2000, se encuentran sometidas a la fiscalización y control de la SISS, en lo que a esa materia corresponde, lo que resulta corroborado, de lo obrado a fs. 113, en donde la SISS mediante oficio, requirió a ESSAL adoptar una serie de medidas para hacerse cargo de las deficiencias de la PTAS de Los Muermos, cómo además, de la red de colección de aguas servidas, imponiendo generar soluciones, frente a lo cual la infractora habilitó un sistema sin someterlo a evaluación ambiental, el que posteriormente dio origen al cargo N° 5 impuesto por la SMA mediante la R.E N° 1.

Trigésimo: Que conforme la información contenida tanto en la RCA N° 90/2002 como en los Informes de la SMA, la PTAS de Los Muermos, corresponde a una planta cuya carga contaminante media diaria es coincidente con los parámetros de la tabla N° 3.7 antes aludida, por lo que lo resuelto por Contraloría le es aplicable.

Trigésimo primero: Que de lo anterior, se desprende que la facultad de fiscalizar el cumplimiento del DS. 90/2000 respecto de la PTAS de Los Muermos, perteneciente a ESSAL, es de competencia de la SISS, con lo cual será desechada la alegación de la reclamante, sobre infracción de dicha norma al respecto, sin necesidad de determinar la infracción de la misma, por corresponderle su fiscalización a otro servicio.

b. infracción a la NCh 1.333, sobre requisitos de calidad del agua para diferentes usos.

Trigésimo segundo: Que analizada la alegación del reclamante, sobre infracción de la NCh 1333, el Tribunal puede apreciar

que dicha infracción ha sido abordada por la SMA mediante el cargo N° 3, consistente en: "*Superación del parámetro de sólidos flotantes visibles y espumas no naturales, respecto de la NCh 1333 Of 78/87 para la vida acuática*"; cargo que se encuentra contenido en la R.E. N° 1. Sin embargo, no es menor que la reclamante alegue una aplicación amplia de la norma en comento y la SMA señale una aplicación restringida solo a la vida acuática, conforme a lo cual se habría obligado el titular en su RCA.

Trigésimo tercero: Que de lo anterior, y con el objeto de determinar la integridad o no del PDC aprobado por la SMA, mediante R.E. N° 6, corresponderá dilucidar el carácter amplio o restringido, que debe dársele a dicha norma.

Trigésimo cuarto: De lo señalado, la NCh 1333 "fija criterios de calidad del agua de acuerdo a su uso y contribuye a proteger y preservar la calidad de las mismas, frente a residuos de cualquier tipo". Lo anterior, determina un ámbito de aplicación que resulta bastante amplio, puesto que sus usos comprenden consumo humano, bebida de animales, riego, estética y recreación (con o sin contacto directo) y vida acuática. En consecuencia, surge que el ámbito de aplicación de la NCh en análisis varía según el uso específico que se le dé. Por su parte, el considerando N° 5 de la RCA N° 90/2002, que autorizó el actual proyecto "Transformación de las Lagunas de Estabilización de Los Muermos, en Lodos Activados", señala que la norma en comento, sólo aplicaría respecto del uso vida acuática.

Trigésimo quinto: Que según la SMA, la RCA al hacer aplicable la NCh 1333 al uso de la vida acuática, no puede exigir su cumplimiento respecto a coliformes fecales. Al respecto, analizada la RCA e interpretando su sentido y alcance a la luz de los cargos N° 3 y N° 4, formulados por la propia SMA, mediante R.E. N° 1 del 30 de noviembre de 2015, relativo a infracción de la Nch 1333 para la vida acuática e impactos ambientales no previstos, se considera necesario interpretar ambos cargos en relación de coherencia, de modo tal que los impactos ambientales no previstos, consistentes en el aumento considerable de coliformes fecales y totales, aguas abajo del

punto de descarga de la PTAS, han configurado la superación de los parámetro de sólidos flotantes visibles y espumas no naturales, respecto de todos los usos de la NCh 1333, tal como se acredita de los Diagnósticos Ambientales de fs. 299 a 324 y fs. 464 a 478 de autos. Esto ha de imponer a la SMA, someterse a los principios de coherencia, realidad y precautorio; coherencia por lo ya expuesto en relación a los cargos N°3 y N°4; realidad respecto a la procedencia de no obviar la SMA el uso que los vecinos aguas abajo de la PTAS le dan al estero, utilizado tanto para fines de abrevadero animal como riego; y precautorio, respecto de la adopción de medidas a cargo de la empresa, que eviten la generación de impactos ambientales no previstos.

Trigésimo sexto: El razonamiento anterior se funda en los Informes sobre Diagnóstico Ambiental antes referidos, como resultado de la generación por parte de la empresa, de impactos ambientales no previstos en su RCA N° 90/2002, los que no podía menos que conocer, conforme lo desarrollado más adelante. Al efecto, en referencia a los Informes de Diagnóstico Ambiental del Estero El Clavito, el primer informe concluye en lo medular lo siguiente: *"en el recorrido por el estero El Clavito correspondiente a la zona aguas abajo de la descarga de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas (PTAS), se pudo constatar aguas turbias, además de un fuerte olor a aguas servidas, y la presencia de residuos sólidos provenientes de la PTAS, tal como material fecal y papel higiénico, entre los principales"*. Señala además: *"La situación descrita, junto con dejar en evidencia el nulo tratamiento de las aguas servidas, está favoreciendo la amplia proliferación de organismos bioindicadores de ecosistemas altamente impactados por contaminación orgánica, tal como anélidos del género Tubifex (gusano de fango) y macrófitas como Callitriche sp. (Estrella de Agua), Hydrocotyle ranunculoides (Hierba de la Plata) y Nasturtium officinale (Berro Europeo)"*. Luego, el informe determina la existencia de especies indicadoras de ambientes con enriquecimiento orgánico, particularmente de sustratos ricos en nitrógeno y la ausencia de peces en el tramo del estero influenciado por la descarga de la PTAS, esto último

contrasta con los hallazgos que se informan a fs. 37, en donde se señaló que en el recorrido aguas arriba del estero en cuestión (Antes de la PTAS), no se percibe presencia de olor, las aguas son transparentes y se verifica presencia de ictiofauna y macrófitas características de sustratos con niveles medios de Nitrógeno. De lo anterior, el informe concluye que *"la presencia de macrófitas e ictiofauna en un tramo sin influencia de la descarga de la planta de tratamiento, versus la nula presencia de ellos en la zona aguas abajo de la descarga, deja en evidencia el fuerte impacto ambiental generado por la descarga de la empresa ESSAL"*.

Trigésimo séptimo: Los informes antes aludidos son el resultado de una denuncia del reclamante, luego de la muerte de una de sus terneras a orillas del estero afectado, aguas abajo de la PTAS, lo que dio lugar a informar que, luego de la realización de la necropsia y muestreo respectivo a las heces de animales bovinos afectados por cuadros diarreicos crónicos, se constató un daño en el tracto gastrointestinal del animal estudiado, con lo que el diagnóstico veterinario presuntivo, fue muerte por gastroenterotoxemia sobreaguda, de origen bacteriano o intoxicación aguda causada por alguna sustancia ingerida en el agua de bebida o alimento. Lo anterior fue posible determinar, por la naturaleza de las lesiones encontradas en el abomaso, duodeno y yeyuno del animal examinado y por la rapidez de su muerte después de la evidencia de signos.

Trigésimo octavo: Que de lo señalado, sumado al contenido del segundo informe "Diagnóstico Ambiental Estero El Clavito - Los Muermos", de fecha junio 2015, obrante a fs. 464 y ss., reitera los altos niveles de contaminación fecal generados por la PTAS sobre el cuerpo de agua desde el punto de descarga y hasta 600 metros aguas abajo, considerando el último punto de toma de muestra, señalándose que: *"Lo más grave a nuestro juicio ha sido la permanencia en el tiempo de esta situación, lo que ha redundado por años en una serie de impactos ambientales a este ecosistema. La acumulación de sólidos sedimentables, materia orgánica y sólidos gruesos y finos, se evidencian a casi 3 kilómetros aguas abajo de la descarga de la PTAS, lo que da*

cuenta una vez más del aporte de contaminación que por años esta PTAS ha realizado en el sector".

Trigésimo noveno: Conforme al contenido de los informes señalados, no solo es evidente el incumplimiento de la NCh 1333 Of 78/mod.1987, en relación con su numeral 8°, que fija los requisitos para aguas destinadas a la vida acuática, sino también respecto de todos los usos para la cual fue creada. Este Tribunal no puede abstraerse de los incumplimientos de la norma, tanto respecto del real uso del agua del Estero El Clavito, como respecto de los impactos ambientales no previstos, abordados por los Diagnósticos Ambientales antes referidos, que detectaron la presencia de sólidos flotantes visibles y espumas no naturales en una extensión igual o mayor a 600 mts. desde el punto de descarga de la PTAS, lo que evidencia un riesgo tanto para animales de granja, como para la salud humana. Al respecto, y según la literatura especializada, es posible observar en ambientes con las características informadas mediante los informes de fs. 299 a 324 y fs. 464 a 478, diversas disfunciones en los preestómagos de los animales bovinos, los que al dejar pasar partículas no digeridas (mayores a dos cm) hacia el tracto intestinal, generan cuadros de obstrucción, también pudiendo generar diarreas crónicas. Por su parte la proliferación de parásitos en la zona de descarga de la PTAS, favorece la existencia de diarreas crónicas, tales como estrongilidos, tremátodos y otros agentes virales y bacterianos, aun cuando los síntomas puedan ser poco concretos. Los resultados de estos cuadros podrán ser fatales dependiendo de la virulencia del cuadro, en particular en terneros (*Gómez, 2000; Díez et al., 2008, Rodríguez, 2011*).

Cuadragésimo: De lo razonado hasta aquí, la presencia de residuos sólidos de origen fecal y espumas no naturales, no sólo afectan la biota acuática y el abrevadero de animales, sino que eventualmente la salud humana, al generarse condiciones de insalubridad adecuadas para la proliferación de mosquitos, vermes y otros vectores de eventuales patologías infectocontagiosas. Con lo señalado, no corresponde que la SMA obvie los usos reales del cauce del Estero El Clavito (abrevadero de animales y riego), aun cuando la RCA 90/2002,

no los considere, porque a criterio de este Tribunal, ha sido responsabilidad de la infractora, detectar y precaver los impactos ambientales provocados, ya sea a través de un procedimiento de revisión de su RCA 90/2002, conforme lo dispuesto en el artículo 25 quinquies de la Ley 19.300, o bien a través del sometimiento a evaluación ambiental, de la tecnología necesaria para evitar la generación de los efectos provocados.

Cuadragésimo primero: Que, con los antecedentes tenidos a la vista, entre ellos el no abandono oportuno de las lagunas, previo robustecimiento de los sistemas de tratamiento de la planta; la implementación de un sistema de bypass bajo el conocimiento expreso de causar impactos ambientales no previstos en su RCA 90/2002; los sumarios sanitarios instruidos por la SISS; los Informes de Diagnóstico Ambiental N° 1 y N°2, este último señalando que, el Estero El Clavito, es un cuerpo de agua frágil, vulnerable y sensible desde el punto de vista ecosistémico, por el bajo caudal que posee, justifican estimar infringida la NCh 1333 para todos sus usos, atendida la realidad de la afectación de los usos acreditados y la coherencia que debe existir entre los cargos N° 3 y N° 4 de la R.E. N° 1.

II. Efectividad de encontrarse la infractora, materialmente imposibilitada para llevar a cabo la limpieza del estero El Clavito, en una extensión superior a los 150 metros.

Cuadragésimo segundo: Que aun cuando la infractora alega la imposibilidad material para efectuar limpieza del estero en una extensión mayor a los 150 m. contados desde el punto de descarga, consta de los alegatos recibidos en estrados con fecha 12 de mayo de 2015 (minuto 1:31:04 y minuto 1:38:50), no existe oposición por parte de la reclamante para que la empresa extienda la limpieza a una distancia superior a la comprometida y no consta de los antecedentes acompañados por la propia reclamada, entre ellos fotografías del lugar, que se observe

una imposibilidad material para extender la limpieza del estero, es más, la reclamada en estrados al referir a la limpieza alegada por la reclamante, señala en el minuto 1:38:23, que ésta corresponde a un costo económico menor, frente a las inversiones comprometidas realizar, motivo suficiente para este Tribunal conforme lo resultado anteriormente, para desestimar la alegación de la infractora sobre imposibilidad material de limpiar una extensión superior a la comprometida.

III. Efectividad de que la NCh 1.333, solo sería aplicable respecto de la vida acuática.

Cuadragésimo tercero: Respecto de este punto, se estará a lo ya resuelto.

IV. Efectividad de que el DS. 90/2000 sobre norma de emisión de la calidad del agua, corresponde ser fiscalizada por la SISS.

Cuadragésimo cuarto: Respecto de este punto, debe estarse a lo ya resuelto.

V. Efectividad de que el PDC no contempla plazos para la ejecución de las metas y acciones propuestas por la empresa infractora.

Cuadragésimo quinto: Que, si bien la R.E. N° 6 que aprobó el PDC, no contempla un plazo para la ejecución del mismo, el programa en cuestión en su punto 3.4 refiere a la duración del Programa, el que se contempla hasta octubre de 2016, y el punto 3.5.2, incorpora un cronograma de cumplimiento, lo que a juicio de este Tribunal resulta suficiente, omitiéndose por tal motivo pronunciamiento al respecto, al haberse además acogido la alegación de la reclamante, respecto de la NCh 1333.

VI. Efectividad de que la reclamación ha sido interpuesta fuera de plazo.

Cuadragésimo sexto: Que al efecto existe reiterada jurisprudencia, señalando cuáles son las normas que regulan la materia, con lo cual este Tribunal tiene la firme convicción de que el plazo para la interposición de una reclamación ante esta sede, es de días hábiles administrativos. El fundamento para ello se encuentra en la SCS, causa Rol N° 7396-2016, la que refiriéndose al plazo aplicable, tratándose de una reclamación ante el Segundo Tribunal Ambiental, declaró que *"En efecto, la resolución reclamada tiene el carácter de un acto administrativo y su notificación es parte de un procedimiento de tal carácter, por lo que resulta obligatorio acudir al mencionado texto normativo al computar el plazo para reclamar ante el Tribunal Ambiental respectivo, ello por cuanto sólo a partir de la primera resolución que se pronuncie sobre la admisibilidad de la reclamación, el proceso se tornará en judicial y le será aplicable la norma prevista en el artículo 50 del Código Civil"*. El mismo criterio ya había sido asentado por este Tribunal en las sentencias pronunciadas en las causas Rol N° 1-2013, N° 3-2014 y N° 4-2014.

Cuadragésimo séptimo: Que, en el presente caso, la reclamante fue notificada con fecha 01 de marzo de 2016 de la Resolución que motiva la reclamación de autos, la que fue ingresada ante este Tribunal con fecha 22 de marzo de 2016, por lo que la alegación de extemporaneidad del reclamo será desestimada en tanto la Reclamante ha hecho su presentación dentro de plazo legal conforme lo señalado en considerando anterior.

VII. Efectividad de ser desproporcionada la pretensión del reclamante.

Cuadragésimo octavo: Visto lo expuesto y razonado en considerandos anteriores, el Tribunal omitirá pronunciarse al respecto.

VIII. Efectividad de que el reclamante realiza alegaciones contradictorias.

Cuadragésimo noveno: Que el tercero manifiesta la existencia de alegaciones contradictorias del reclamante, sustentado en un daño ambiental no declarado, lo que será desestimado, por considerarse aquel, parte de los impactos ambientales no previstos por la RCA de la infractora, correspondientes al cargo N° 4 de la R.E. N° 1.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto y **TENIENDO PRESENTE** además lo dispuesto en los artículos 1°, 5° letra c), 17 número 3°, 18, 21, 25, 26, 27, 29, 30, 31 y 47 de la Ley N° 20.600; 158, 159, 160, 161 inciso 2°, 163, 164, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil, y demás disposiciones legales pertinentes,

El Tribunal Resuelve:

1. Que se acoge parcialmente la acción presentada a fs. 1 y siguientes, a nombre del Sr. Víctor Alejandro Barría Oyarzo y en consecuencia se declara:
 - a. Que la Resolución Exenta N° 6 que aprobó el Programa de Cumplimiento es ilegal en cuanto carece de la integridad suficiente al aprobar la limpieza del estero El Clavito desde el punto de descarga y hasta 150 metros aguas abajo, por lo que se deja sin efecto dicha Resolución en la parte que aprueba la limpieza del estero El Clavito hasta la distancia indicada; y se ordena, en consecuencia, a la Superintendencia de Medio Ambiente que proceda a dictar el acto que complemente la Resolución reclamada y que resuelva de manera íntegra respecto de la obligación de la empresa de limpiar el estero El Clavito, en conformidad a los antecedentes que obran en el procedimiento administrativo.
 - b. Que se rechaza la petición de disponer continuar con el procedimiento sancionatorio.
2. No se condena en costas a la reclamada, por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Michael Hantke, quien estuvo por acoger la reclamación en todas sus partes, declarando la ilegalidad de la Resolución Reclamada, al haber ésta infringido la letra a) del art. 9° del D.S. N° 30/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; además del art. 42 LOSMA y el art. 8° de la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado; y, en consecuencia, dejándola sin efecto, ordenando a la SMA que rechace el programa de cumplimiento y prosiga con la instrucción del procedimiento sancionatorio, por las siguientes consideraciones:

Primero. Que la Reclamante, fs. 1 y ss., solicitó a este Tribunal que *"(...) deje sin efecto la resolución recurrida por no haberse ajustado a la ley, reglamentos y demás disposiciones que le correspondiere aplicar, ordenando a la Superintendencia a retomar el procedimiento sancionatorio y en consecuencia, rechace el programa de cumplimiento con costas"*.

Segundo. Que, este Tribunal debe resolver sobre la legalidad – o ilegalidad– de la Resolución Reclamada, analizando si ésta fue dictada ajustándose a la ley, los reglamentos y las demás disposiciones que corresponda aplicar.

Tercero. Que para fundamentar la ilegalidad de la Resolución Reclamada, el Reclamante presenta una serie de argumentaciones en apoyo de sus pretensiones, los que se reducen a determinar si aquella resolución, incumplió el criterio de integridad establecido en la letra a) del art. 9° D.S. N° 30.

Cuarto. Que el programa de cumplimiento es uno de los mecanismos de incentivo a la observancia ambiental contemplados en la LOSMA (art. 42), junto con la autodenuncia (art. 41) y el plan de reparación (art. 43). En este sentido, el programa de cumplimiento permite terminar –antes de la sanción– un procedimiento administrativo sancionatorio instruido por la SMA, cuando el presunto infractor propone –en el plazo de 10 días desde la formulación de los cargos– la ejecución de un plan de acciones y metas, a desarrollarse dentro del plazo que

la SMA fije, para cumplir con la normativa ambiental infringida.

Quinto. Que, el presunto infractor debe cumplir una serie de requisitos mínimos para beneficiarse del mecanismo de incentivo al cumplimiento. En el caso de los programas de cumplimiento, esos requisitos se encuentran regulados en la LOSMA (art. 42) y en el D.S. N°30.

Sexto. Que, el D.S. N° 30 regula los criterios a que deberá ajustarse la SMA para la aprobación de los programas de cumplimiento (art. 9°), a saber: (a) integridad, (b) eficacia, y (c) verificabilidad.

Séptimo. Que la integridad consiste en que la SMA, deberá verificar si el programa de cumplimiento que el presunto infractor somete a su decisión establece acciones y metas que se hacen cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.

Octavo. Que, del análisis de los antecedentes que obran en el expediente administrativo, y que fueron tenidos a la vista por la SMA para dictar la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-07-2015, de fecha 30 de noviembre de 2015, estuvo el "Diagnóstico Ambiental del Estero El Clavito de la Comuna de Los Muermos, noviembre de 2014", remitido por la Seremi de Medio Ambiente de la Región de Los Lagos a la SMA en virtud del Ordinario N° 465, de fecha 03 de diciembre de 2014 (Considerando 17 de la Resolución).

Asimismo, la SMA tuvo a la vista el "Diagnóstico Ambiental Estero El Clavito - Los Muermos, Región de Los Lagos, de junio de 2015", remitido con fecha 08 de julio de 2015, vía correo electrónico, por la SEREMI de Medio Ambiente de la Región de Los Lagos a la SMA (Considerando 22 de la Resolución).

Aún más, la misma formulación de cargos de la SMA consideró las conclusiones del "Diagnóstico Ambiental Estero El Clavito - Los Muermos, Región de Los Lagos, de junio de 2015", al señalar:

"En él se concluye que "Lo más grave a nuestro juicio ha sido la permanencia en el tiempo de esta situación, lo que ha

redundado por años en una serie de impactos ambientales a este ecosistema. La acumulación de sólidos sedimentables, materia orgánica y sólidos gruesos y finos, se evidencian a casi 3 kilómetros aguas abajo de la descarga de la PTAS, lo que da cuenta una vez más del aporte de contaminación que por años esta PTAS ha realizado en el sector (...) Que, considerando el significativo aumento de Coliformes en la zona de descarga de la PTAS, así como aguas abajo de la misma, con valores muy por sobre el establecido en el D.S. N°90 y la presencia visible de material fecal y residuos propios de aguas servidas, es razonable inferir que la PTAS no está dando cumplimiento con la norma de emisión que le aplica. Considerando que la PTAS Los Muermos es la principal fuente emisora del sector, estimamos que es ésta la que contribuye mayoritariamente al severo detrimento y daño ambiental constatado en el estero "El Clavito" (Considerando 21. A fs. 234 de autos. El subrayado es nuestro).

Noveno. Que, la SMA contaba con antecedentes sobre el aumento considerable de coliformes fecales y totales, aguas abajo del punto de descarga de la PTAS, lo que fue considerado como impacto ambiental no previsto (infracción N° 4 de la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-07-2015). Estos antecedentes le indicaban a la SMA la acumulación de sólidos sedimentables, materia orgánica, además de sólidos gruesos y finos, en el estero El Clavito, en una extensión de casi 3 kms aguas abajo de la descarga de la PTAS.

Décimo. Que, para la SMA los diagnósticos aparejados al expediente administrativo fueron suficientes para aceptar el programa de cumplimiento de ESSAL en relación con el impacto ambiental no previsto.

Undécimo. Que, a pesar de que la SMA contaba con antecedentes suficientes sobre la acumulación de sólidos sedimentables, materia orgánica, y sólidos gruesos y finos, en el estero El Clavito, en una extensión de casi 3 kms aguas abajo de la descarga de la PTAS, ella decidió aceptar el programa de cumplimiento de ESSAL que solo se hacía cargo de la limpieza mensual del Estero El Clavito, desde el punto de descarga y hasta 150 ms aguas abajo del mismo, con faenas de roce, limpieza

manual y disposición de los residuos en relleno sanitario autorizado.

Duodécimo. Que, a juicio de este Ministro, la excusa de la SMA para no extender las labores de limpieza a la extensión del incumplimiento constatado por ella, basada en un supuesto criterio de realidad, no puede sino ser entendido como un argumento ilógico. En efecto, existe una ausencia de conexión lógica entre los antecedentes que obraban en el procedimiento sancionatorio y las razones dadas por la SMA para aceptar el programa de cumplimiento. Si las aguas del estero El Clavito son un bien nacional de uso público, y su álveo es de dominio público (art. 30 Código de Aguas), y éste soportaba un impacto ambiental no previsto en una extensión de casi 3 kms, no es posible conectar lógicamente esta realidad con el hecho que la SMA no haya rechazado el programa de cumplimiento que ofrecía tan solo limpiar 150 mts.

De consiguiente, la SMA vulneró no solo el criterio de integridad establecido en el art. 9° letra a) en relación con el art. 7° letras a) y b) D.S. N° 30, con relación al inciso 7° del art. 42 LOSMA; sino que, además, el principio de razonabilidad del inc. 2° del art. 11 de la Ley 19.880; por lo que la Resolución reclamada se torna ilegal.

Décimo tercero. Que, con relación a la efectividad de que la reclamación fue interpuesta fuera de plazo, esto Ministro desechará tal alegación, dada la naturaleza administrativa de los plazos contemplados en la LOSMA. En consecuencia, la reclamación fue interpuesta dentro de plazo.

Regístrese y notifíquese.

Rol N° R 36-2016.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Pablo Miranda Nigro y de la disidencia su autor.



Pronunciado por el Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Michael Hantke Domas, Sr. Roberto Pastén Carrasco y Sr. Pablo Miranda Nigro.

Autoriza el Secretario Abogado, Sr. Felipe Riesco Eyzaguirre.



En Valdivia, 19 de agosto de dos mil dieciséis, se anunció por el Estado Diario.