

ANT.: Res. Ex. N° 12/Rol N° D-067-2015, de 14 de septiembre de 2016.

REF.: Expediente Sancionatorio N° D-067-2015.

MAT.: Deduce recurso de reposición.

Puerto Montt, 30 de septiembre de 2016

Señora

Marie Claude Plumer Bodin

Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

Teatinos N° 280, piso 8

Santiago

Presente



Por medio de la presente, **Cecilia Urbina Benavides**, en representación de **Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A.** (en adelante, "ESSAL S.A."), empresa del giro de su denominación, ambos domiciliados para estos efectos en calle Covadonga 52, comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos, estando dentro de plazo, vengo en presentar recurso de reposición en virtud del art. 59 de la ley N° 19.880 de Bases del Procedimiento Administrativo, en contra de la Res. Ex. N° 12/Rol N° D-067-2015 de 14 de septiembre de 2016, que complementa la Res. Ex. N° 6/Rol D-067-2015, que aprueba el programa de cumplimiento, por los fundamentos de hecho y de derecho que se exponen.

I.-

ANTECEDENTES GENERALES

Mediante Res. Ex. N° 6/D-067-2015, de 29 de febrero de 2016, se aprobó el programa de cumplimiento (en adelante, "PdC") presentado por mi representada, que incorporaba las observaciones planteadas por su Superintendencia, a fin de hacerse cargo de la totalidad de las infracciones imputadas.

En contra de dicha resolución, el interesado en el procedimiento administrativo Victor Barría Oyarzo dedujo recurso de reclamación ante el Ilustre Tribunal Ambiental de Valdivia con fecha 22 de marzo de 2016, que fuese resuelta por sentencia de 19 de agosto del mismo año.

La sentencia antes individualizada acogió parcialmente la acción presentada, por lo que resuelve dejar sin efectivo la Res. Ex. N° 6, en la parte que aprueba la limpieza del estero El Clavito hasta la distancia de 150 metros, 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.

Por Res. Ex. N° 12/Rol D-067-2015, y en cumplimiento de lo ordenado por el Ilustre Tribunal Ambiental, se complementó la Res. Ex. N° 6/Rol D-067-2015, modificando el programa de cumplimiento. En particular, para los afectos de este recurso, se modifica el resultado esperado de la acción N° 9 del objetivo específico N° 3 en los siguientes términos:

*“Cumplir con los requisitos generales de la NCh 1.333 Of 78/87 para aguas destinadas a **bebida de animales y riego en los parámetros de coliformes fecales, en conformidad al artículo 5.1 y 6.2,** y vida acuática en los parámetros sólidos flotantes visibles y espumas no naturales, establecidos en la tabla N° 4 de la para la vida acuática”.* (Destacado el texto agregado por la Resolución).

En contra de dicha resolución es que se deduce el presente recurso de reposición.

II.-

OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

De acuerdo al art. 15 inciso primero de la ley N° 19.880, *“todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley”.* Dicho recurso es procedente en el plazo de 5 días hábiles ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna, según detalla el art. 59 de la referida ley, contados desde su notificación por carta certificada, de conformidad con el art. 46 del mismo cuerpo normativo.

El presente recurso se deduce dentro de plazo, pues el código de seguimiento asignado por Correos de Chile, N° 1170055407488, indica que la resolución--- recurrida ingresó a la oficina de la sucursal de Puerto Montt con fecha 22 de septiembre de 2016, de manera que desde esta fecha comienzan a operar la presunción legal que prescribe que *“las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda”*, plazo desde el cual se computarían los 5 días hábiles.

Por su parte, es el recurso es procedente, ya que el acto recurrido corresponde a un acto de mero trámite que produce indefensión, en los términos del art. 15 de la ley 19.880. Se hace presente que este cuerpo normativo resulta aplicable al presente procedimiento de sanción, en atención a lo señalado en el art. 62 de la Ley Orgánica de la SMA.

La indefensión en este caso está dada por la imposibilidad de satisfacer las garantías mínimas del debido proceso administrativo, toda vez que la resolución infringe el principio de juridicidad que rige el procedimiento administrativo y el ejercicio de sus atribuciones, consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, ya que al incorporar exigencias adicionales aplicables al proyecto de mi representada, que no tienen sustento en la RCA 90/2002 ni en lo mandado por el Tribunal Ambiental, impide a mi representada dar cumplimiento cabal al programa aprobado.

En consecuencia, estando dentro de plazo y siendo procedente este recurso, se deduce por infracción al principio de juridicidad, en tanto modifica el resultado esperado de la acción N° 9 del programa de cumplimiento, excediendo lo ordenado por el Ilustre Tribunal Ambiental así como las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico.

III.-

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

- 1. Alcance del principio de legalidad, en particular del ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia del Medio Ambiente en el ámbito de su potestad de fiscalización y sanción y de aprobación de programas de cumplimiento.**

Conforme al principio de juridicidad consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y en consecuencia, ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Del mismo modo, el artículo 2 de la Ley 18.575 prescribe que *“Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico”*.

Ello se traduce en el ámbito administrativo sancionador en que la potestad se ejerza cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de conformidad con los que prescriben los demás principios que rigen su ejercicio¹.

En el caso de la Superintendencia del Medio Ambiente, estas atribuciones se encuentran consagradas en el artículo 3 de la ley N° 20.417 (que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en adelante, “LO-SMA”), conforme al cual, y en lo que interesa para estos efectos, compete fiscalizar el permanente cumplimiento de las

¹ Cfr. Bermúdez Soto, Jorge, Derecho administrativo general, Ed. Abeledo Perrot, 2010.

normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental (artículo 3 letra a) del citado texto normativo) y aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de dicha ley (artículo 3 letra r).

En ejercicio de sus facultades de fiscalización y sanción, se formularon cargos a mi representada por infracción al artículo 35 letra a) de la LO-SMA, entre otros, por los siguientes hechos:

- a. Superación del parámetro sólidos flotantes visibles y espumas no naturales, respecto de la NCh 1.333 Of. 78/87 para la vida acuática, en infracción al considerando 5 de la RCA 90/2002, que hace aplicable dicha normativa.
- b. Omisión de ejecutar las 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, en infracción a lo dispuesto en los considerandos 9 y 10 de la RCA 90/2002, que se refiere a la regulación frente a la identificación de impactos ambientales no previstos.

En conformidad con el artículo 42 de la LO-SMA, mi representada presentó oportunamente un programa de cumplimiento, esto es, un plan de acciones y metas destinado a cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, que incluye una descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido como sus efectos, de acuerdo al artículo 7 letra a) del D.S. 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente.

De esta forma, el plan de acciones y metas debe estar en concordancia con las infracciones imputadas, a fin de cumplir con el criterio de integridad establecido en el artículo 9 del D.S. 30/2012.

Por lo anterior, y a fin de cumplir con la NCh 1.333 Of. 78/87 para la vida acuática en los parámetros sólidos flotantes visibles y espumas no naturales se comprometió la limpieza del estero como acción N° 9. En cambio, a fin de hacerse cargo del aumento considerable de coliformes fecales, considerado como impacto no previsto, se comprometió el robustecimiento de la planta de tratamiento de aguas servidas, mediante la incorporación de un sistema de tratamiento biológico, decantación y de desinfección, adicional al existente.

Por el contrario, la SMA al modificar el resultado esperado de la acción N° 9 pretende que la limpieza del estero se asocie al cumplimiento de límites para coliformes fecales en el cuerpo receptor establecidos en la NCh 1.333 de agua para riego y bebida animal, excediendo con ello a las exigencias ambientales aplicables en el cuerpo receptor así como lo ordenado por el Tribunal Ambiental, conforme se expondrá.

2. Límites de calidad en el cuerpo receptor establecidos en la RCA 90/2002.

La Res. Ex. 90/2002 (en adelante "RCA 90/2002"), que califica ambientalmente favorable el proyecto "Transformación de las Lagunas de Estabilización de Los Muermos en Lodos Activados", requiere mantener los niveles de calidad en el cuerpo receptor establecidos en los requisitos para la vida acuática en la NCh 1.333 (considerando 10), por lo que lista este texto normativo en la normativa ambiental aplicable al proyecto en el considerando 5.

Los requisitos generales de aguas destinados a la vida acuática en la NCh 1.333 se encuentran en la tabla 4 y se listan a continuación:

Características	Requisito
Oxígeno disuelto, mg/l	5 mínimo
pH	6,0 a 9,0
Alcalinidad total, mg/l de CaCO ₃	20 mínimo
Turbiedad debido a descarga, unidades Escala Silice	No debe aumentar el valor natural en más de 30 unidades.
Temperatura	En flujos de agua corriente, no debe aumentar el valor natural en más de 3 °C.
Color	Ausencia de colorantes artificiales
Sólidos flotantes visibles y espumas no naturales	Ausentes
Sólidos sedimentables	No deben exceder del valor natural
Petróleo o cualquier tipo de hidrocarburo	No debe haber detección visual. No debe haber cubrimiento de fondo, orilla o ribera. No debe haber olor perceptible.

De esta forma, la RCA 90/2002 no establece límite alguno para el parámetro coliformes fecales en el cuerpo receptor, menos aún los señalados en la NCh 1.333, del agua para riego y para la bebida de animales.

Ello fue recogido por la misma Superintendencia en el Informe evacuado en la reclamación judicial rol R-36-2016 de fecha 15 de abril de 2016, cuyo punto 80 en lo literal indica **"la RCA N° 90/2002 sólo hace aplicable la NCh 1.333 para la vida acuática, la que no regula "coliformes fecales". Por lo tanto, tales excedencias en "coliformes fecales" según los parámetros establecidos en la NCh 1.333, no tienen efectos para el procedimiento instruido y los cargos formulados al efecto"**.

3. Alcance de la modificación ordenada por el Ilustre Tribunal Ambiental de Valdivia.

Por su parte, la sentencia de 19 de agosto de 2016 al acoger parcialmente la reclamación deducida, resolvió:

"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". (el énfasis es nuestro).

Lo anterior, pues bajo el análisis de la "Infracción a la NCh 1.333, sobre requisitos de calidad del agua para diferentes usos" indica 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 parámetros de sólidos flotantes visibles y espumas no naturales, respecto de todos los usos de la NCh 1333"* (considerando 35°). Continúa indicando que *"(...) no corresponde que la SMA obvие 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"* (considerando 40°).

De esta forma, la sentencia del Tribunal Ambiental únicamente mandata considerar los límites de la NCh 1.333 para el parámetro coliformes fecales para efectos de evaluar los impactos ambientales no previstos a fin de adoptar las medidas necesarias para abordarlas, pero en caso alguno hace aplicable dicha norma directamente como instrumento de carácter ambiental directamente fiscalizable por su Superintendencia.

Lo contrario daría lugar a una infracción al artículo 30 de la Ley N° 20.600, conforme al cual *"La sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada. En el ejercicio de esta atribución el Tribunal no podrá determinar el contenido específico de un precepto de alcance general en sustitución de los que anulare en el caso de los actos de los números 1) y 7) del artículo 17, así como tampoco podrá determinar el contenido discrecional de los actos anulados"*.

En base a lo indicado por el Tribunal Ambiental, únicamente sería aplicable la NCh 1.333 para la vida acuática, aun cuando se consideren los demás usos para efectos de evaluar los impactos ambientales no previstos, específicamente coliformes fecales.

4. Forma en que la modificación del resultado esperado excede las atribuciones y lo ordenado por el Tribunal Ambiental.

A partir de lo indicado, resulta evidente que la SMA ha excedido el ejercicio de sus atribuciones, en infracción al principio de legalidad, imponiendo exigencias ambientales aplicables que exceden el contenido de la RCA N° 90/2002, al incorporar en el resultado

esperado del Objetivo Específico N° 3, acción N° 9 la aplicación de los límites de la NCh 1.333 para regadío y bebida de animales en el parámetro coliformes fecales.

Ello, a su vez, excede el contenido de lo ordenado por el Tribunal Ambiental, que únicamente disponible extender la limpieza del estero, pero no hace aplicable directamente dicha normativa, pues ello excede incluso el contenido de una sentencia que acoge un recurso de reclamación la cual no se ha referido a la RCA 90/2002, resolución que determinó las exigencias aplicables respecto del Proyecto de mi representada y que no ha sido objeto de reclamación judicial.

5. La acción de limpieza manual del Estero el Clavito comprometida en el Programa de Cumplimiento por su naturaleza no puede hacerse cargo del parámetro biológico coliformes fecales

En concordancia con lo anterior, es menester hacer presente que la acción N° 9, asociada a la limpieza mensual del Estero se comprometió como acción para alcanzar el resultado esperado N° 1 del objetivo específico N° 3, referido a cumplir con los parámetros sólidos flotantes visibles y espumas no naturales de la NCh 1.333 para la vida acuática, en directa relación con el cargo N° 3 de la Res. Ex. N° 1. Por su parte, las acciones N° 11 y siguientes se asociaron al resultado esperado N° 2 del mismo objetivo específico, a fin de prevenir el aumento considerable de coliformes fecales, mediante el aseguramiento del correcto funcionamiento del actual sistema de desinfección UV, así como el robustecimiento de la PTAS, que incluye tratamiento biológico, decantación y de desinfección mediante cloración y de cloración.

Lo anterior, pues la limpieza del estero únicamente contribuye a cumplir con los parámetros de físicos, como serían espumas no naturales y sólidos flotantes visibles, pero no permite abatir coliformes fecales, que corresponde a un parámetro bacteriológico.

Lo anterior lo reconoce la misma SMA en el informe evacuado ante el Tribunal Ambiental al indicar que *“un factor que influye en su decaimiento (coliformes fecales), es el efecto radiación solar, y más específicamente de la radiación ultravioleta incidente, siendo esta una de las tecnologías usadas para abatir los coliformes fecales, como ocurre en el caso del actual sistema que tiene implementado ESSAL S.A. para desinfección de las aguas tratada (de ahí la razón de fortalecer el sistema de desinfección existente a través del PdC, tal como se señaló anteriormente)”*.

De esta forma, la resolución que se repone genera un agravio a mi representada sólo reparable a través de este medio de impugnación, por cuanto la medida asociada al nuevo resultado esperado no es idónea para cumplir con su objetivo, destinando a mi representada a enfrentar eventuales imputaciones de incumplimiento de su programa, con las graves consecuencias legales que ello posee.

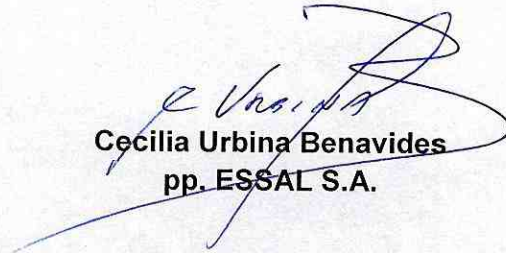
6. **El robustecimiento de la planta de tratamiento de aguas servidas, mediante la incorporación de un sistema de tratamiento biológico, decantación y de desinfección, adicional al existente, corresponde a la acción contemplada en el PdC para hacerse cargo del aumento considerable de coliformes fecales aguas abajo del punto de descarga, considerado como impacto no previsto.**

De acuerdo a lo indicado en el programa de cumplimiento, la principal acción para hacerse cargo del aumento considerable de coliformes fecales en el cuerpo receptor, aguas abajo de la descarga, consiste en el robustecimiento de la planta de tratamiento de aguas servidas, mediante la incorporación de un sistema de tratamiento biológico, decantación y de desinfección para un caudal de 31 l/s, adicional al sistema de tratamiento existente, pues permitirá asumir la sobrecarga hidráulica actual de la PTAS.

Una vez que dicho sistema se encuentre operativo en Octubre del presente año, será posible cumplir con los valores de coliformes fecales en el efluente, de acuerdo al D.S. 90/00 y con ello obtener el decrecimiento progresivo de dicho parámetro en el cuerpo receptor, conforme reconoce el mismo informe de la SMA evacuado ante el Tribunal Ambiental.

POR TANTO, se solicita a Ud. tener por interpuesto el presente recurso, y en definitiva acogerlo, dejando sin efecto la resolución recurrida, solo en cuanto a la modificación del resultado esperado de la acción N° 9 del objetivo específico 3 o en su defecto, modificando el resultado esperado N° 2 del objetivo específico N° 3, pues bajo este resultados esperado se agrupan las acciones asociadas destinadas a adoptar acciones frente al aumento considerable de coliformes fecales.

Sin otro particular, se despide atentamente,



Cecilia Urbina Benavides
pp. ESSAL S.A.

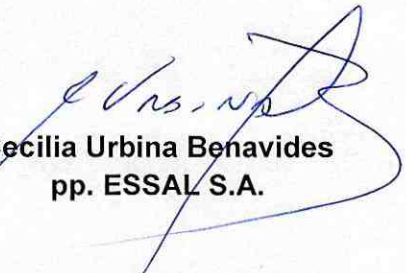
6. **El robustecimiento de la planta de tratamiento de aguas servidas, mediante la incorporación de un sistema de tratamiento biológico, decantación y de desinfección, adicional al existente, corresponde a la acción contemplada en el PdC para hacerse cargo del aumento considerable de coliformes fecales aguas abajo del punto de descarga, considerado como impacto no previsto.**

De acuerdo a lo indicado en el programa de cumplimiento, la principal acción para hacerse cargo del aumento considerable de coliformes fecales en el cuerpo receptor, aguas abajo de la descarga, consiste en el robustecimiento de la planta de tratamiento de aguas servidas, mediante la incorporación de un sistema de tratamiento biológico, decantación y de desinfección para un caudal medio de 31 l/s, que permitirá asumir la sobrecarga hidráulica actual de la PTAS.

Una vez que dicho sistema se encuentre operativo en Octubre del presente año, será posible cumplir con los valores de coliformes fecales en el efluente, de acuerdo al D.S. 90/00 y con ello obtener el decrecimiento progresivo de dicho parámetro en el cuerpo receptor, conforme reconoce el mismo informe de la SMA evacuado ante el Tribunal Ambiental.

POR TANTO, se solicita a Ud. tener por interpuesto el presente recurso, y en definitiva acogerlo, dejando sin efecto la resolución recurrida, solo en cuanto a la modificación del resultado esperado de la acción N° 9 del objetivo específico 3 o en su defecto, modificando el resultado esperado N° 2 del objetivo específico N° 3, pues bajo este resultados esperado se agrupan las acciones asociadas destinadas a adoptar acciones frente al aumento considerable de coliformes fecales.

Sin otro particular, se despide atentamente,


Cecilia Urbina Benavides
pp. ESSAL S.A.