



**ANT.:** Res. Ex. N°11/Rol D-087-2017, de 13 de febrero de 2019, de la División de Sanción y Cumplimiento.

**REF.:** Procedimiento Sancionatorio Rol D-087-2017

**MAT.:** 1. Interpone recurso de reposición; 2. Subsidiariamente, recurso jerárquico.

Santiago, 22 de febrero 2019

**Sr. Sebastián Riestra López**

Jefe (S) División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

**Presente.**

**Fiscal instructora: Gabriela Tramón Pérez.**

Por medio de la presente, doña Consuelo Laiz Merino, cédula nacional de identidad N° 16.209.997-3, domiciliada para estos efectos en Isidora Goyenechea N°3250, piso 9, comuna de Las Condes, en el contexto del proceso del proceso sancionatorio **Rol D-087-2017** iniciado en contra de Lácteos del Sur S.A. y como representante del Sr. Luis Alberto Romero Bravo, interesado en éste, vengo en interponer recurso de reposición con jerárquico en subsidio contra la Res. Ex. N°11/Rol D-087-2017, por las razones que se exponen a continuación:

**I. Procedencia del recurso de reposición.**

El presente recurso se interpone en contra de la Res. Ex. N°11/Rol D-087-2017, de 13 de febrero de 2019, por medio de la cual el jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento resolvió aprobar el Programa de Cumplimiento refundido presentado por el infractor Lácteos del Sur S.A. con fecha 20 de diciembre de 2018, en el procedimiento sancionatorio Rol D-087-2017.

Conforme al inciso primero del art. 15 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:

*“Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales*

*Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.*

*La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo".* Por su parte, el artículo 59 de la misma ley, establece que éste sea presentado dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto impugnado.

Cabe señalar que, conforme al art. 62 de la LO-SMA, en todo lo no previsto, se aplicará supletoriamente la Ley N°19.880.

De acuerdo a lo indicado por la Jurisprudencia<sup>1</sup>, el acto que se pronuncia sobre un Programa de Cumplimiento es de aquellos denominados "actos trámites cualificados", en cuanto decide sobre el fondo del asunto y puede causar indefensión. En consecuencia, es un acto recurrible por vía recurso de reposición y jerárquico en subsidio.

A mayor abundamiento, es necesario indicar que en el Resuelvo XIII de la resolución recurrida, se establece que en contra ésta procede los recursos contenidos en el capítulo IV de la Ley N°19.880.

Por tanto, los recursos de reposición y jerárquico en subsidio resultan procedentes contra la resolución que aprobó el Programa de Cumplimiento presentado por Lácteos del Sur S.A.

## **II. Oportunidad del recurso de reposición.**

La resolución recurrida fue notificada a esta parte mediante carta certificada (N° de seguimiento de Correos de Chile 1180571330047), la cual llegó a la oficina de correos de Las Condes con fecha 15 de febrero de 2018.

Conforme al art. 46 inciso segundo de la Ley N°19.880, las notificaciones por carta certificada se entienden practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda, por lo que, en el presente caso, debe entenderse notificada con fecha 20 de febrero de 2019.

De esta forma, el presente recurso se encuentra interpuesto dentro del plazo legal de 5 días contados desde su notificación, conforme al art. 59 de la Ley N°19.880.

## **III. Fundamentos del recurso de reposición.**

Determinada su procedencia y oportunidad, el presente recurso se fundamenta en que el Programa de Cumplimiento no cumple con los requisitos establecidos en el D.S. 30/2012, especialmente los requisitos de integridad y eficacia, por lo que debe proceder a la revocación de la resolución que aprobó el Programa de Cumplimiento y resolver fundadamente nuestras observaciones, o bien, en el caso correspondiente, rechazar el programa de cumplimiento y levantar la suspensión del procedimiento sancionatorio, por las razones que se indican a continuación.

---

<sup>1</sup> 2° Tribunal Ambiental, Rol N° R-82-2015 y Rol R-132-2016

**1. Hecho Infraccional N°2- La descripción de los efectos negativos es insuficiente e incompleta conforme lo verificado en el procedimiento sancionatorio.**

Tal como fue señalado mediante el escrito de fecha 28 de enero de 2019, los efectos negativos como consecuencia del cargo N°2 no se limitan a la alteración de la calidad de las aguas en relación a lo establecido en el considerando 6 de la RCA N°575/2007, esto es, a la alteración de los parámetros orgánicos y oxígeno disuelto en el cuerpo receptor -en relación a lo dispuesto en la Norma Chilena 1333 of 78 para la preservación de la vida acuática-, sino que existe también un **efecto de acumulación de materia orgánica de características oleosas y espuma**, la cual se mantiene hasta el día de hoy.

Sin perjuicio de los antecedentes que se indicarán a continuación, es necesario comenzar por hacer presente que la tardanza en la tramitación y resolución del presente Programa de Cumplimiento -el cual ha demorado alrededor de 13 meses en ser resuelto sin haberse dictado ninguna medida provisional durante su tramitación- ha ocasionado que parte de los efectos hayan sido atenuados por el paso del tiempo. De esta forma, es posible señalar que, a falta de información de línea de base del área de influencia del proyecto que considere la afectación de flora y fauna de los esteros Yutreco y Mulpulmo y sus sectores aledaños, junto a un análisis de los efectos de las descargas con superaciones constantes de los parámetros medidos por el D.S. N°90/2000 en los suelos del estero Mulpulmo por un periodo prolongado de tiempo, se puede deducir que los efectos más notorios de las descargas se vean diluidos por el transcurso del agua, en especial, si se consideran 13 meses desde que se detuvo la descarga al estero Mulpulmo. No obstante lo anterior, los efectos de las descargas aún son apreciables a simple vista como puede apreciarse en las fotografías tomadas durante la visita realizada por el Tribunal Ambiental de fecha 3 de diciembre 2018.

Junto con lo anterior, las conclusiones de la SMA no se corresponden con el concepto de medio ambiente definido en la Ley N°19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, como un *"sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones"*<sup>2</sup> (lo destacado es nuestro). En efecto, en el presente caso, el hecho infraccional ha impactado en las características físicas y otros componentes del ecosistema, cabe sino concluir, que dentro de la determinación de los efectos se han omitido elementos relevantes para la ponderación de la afectación del ecosistema. Entonces, la tardanza injustificada de la SMA junto a la comprensión del medio ambiente en los términos señalados, ha permitido que la empresa se aproveche del transcurso del tiempo como método de reparación de la calidad de las aguas, eludiendo su responsabilidad ambiental.

Tal como quedó demostrado con la visita inspectiva de la SMA de fecha 21 de abril de 2017, en el estero Mulpulmo el mismo equipo de fiscalizadores constató que aún era posible apreciar **"acumulación sobrenadante de materia orgánica, sustancias de características oleosas y**

---

<sup>2</sup> Ley N°19.300; Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (01-03-1994); artículo 2; literal II)

*espuma, a más de 100 metros del punto de descarga*<sup>3</sup>, *"(...) el cuerpo de agua presenta características de turbiedad, y espuma de color café"*<sup>4</sup>, *"en el recorrido por el curso de agua del estero Mulpulmo, se aprecia grasas estancadas con abundante espuma"*<sup>5</sup>, producto de las descargas y excedencias de Lácteos del Sur S.A.

Cabe señalar que, y tal como se hizo presente en nuestro escrito de fecha 28 de enero de 2019, este impacto visual se mantiene hasta la actualidad, tal como fuera observado y registrado durante la visita realizada por el Tribunal Ambiental de fecha 3 de diciembre 2018. En la respectiva acta consta que se observó *"la acumulación de sólidos suspendidos en una de las secciones que cruza la propiedad [canal Mulpulmo], como asimismo en la laguna interior artificial"*<sup>6</sup>



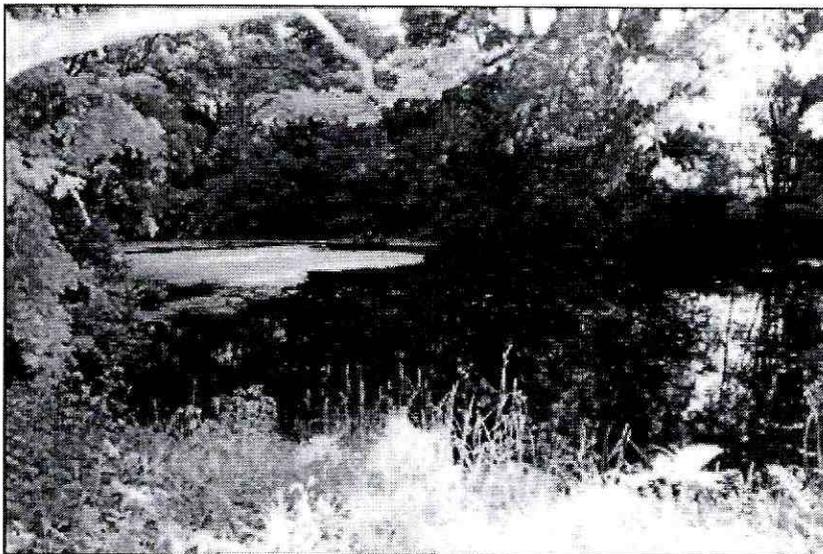
**Fuente:** Fotografía 28- Acta de inspección ambiental del tribunal, de fecha 3 de diciembre de 2018, expediente rol D-037-2018.

<sup>3</sup> Fotografía 18 Informe DFZ-2017-4708-X-RCA-IA

<sup>4</sup> Fotografía 19 Informe DFZ-2017-4708-X-RCA-IA

<sup>5</sup> Fotografía 20 Informe DFZ-2017-4708-X-RCA-IA

<sup>6</sup> Página 16, fojas 2609 del expediente rol D-037-2018. Acta de inspección ambiental del Tercer Tribunal Ambiental, de fecha 3 de diciembre de 2018.



**Fuente:** Fotografía 29- Acta de inspección ambiental del tribunal, de fecha 3 de diciembre de 2018, expediente rol D-037-2018.



**Fuente:** Fotografía 31- Acta de inspección ambiental del tribunal, de fecha 3 de diciembre de 2018, expediente rol D-037-2018.

Es evidente que, atendida las excedencias históricas de la planta de Lácteos del Sur se ha generado una alteración en las características visuales del curso de agua. Esta afectación a las condiciones físicas del estero Mulpulmo deben ser reconocida también como un efecto negativo

producido por la infracción, y se encuentra constatado por la SMA en su visita inspectiva ya referida. Esta materia orgánica sobrenadante se mantiene aún en la actualidad, con variaciones debido a la suspensión de las descargas. Por lo anterior este efecto constituye un efecto de gran relevancia que debe ser incorporado y considerado para determinar la integridad y eficacia del Programa de Cumplimiento.

Cabe señalar que, en la resolución impugnada, la SMA rechaza la existencia de este efecto y considera que ésta debe ser mantenida en los términos planteados originalmente por la empresa. Ahora bien, los fundamentos entregados por la SMA en su resolución son contradictorios y no ponderan adecuadamente la información disponible.

En primer lugar, en el considerando 54, indica que en su visita de 27 de marzo de 2018 "(...) se pudo apreciar visualmente que la descarga hacia el estero Mulpulmo no se encontraba activa, y que la situación anteriormente constatada en dicho estero había variado, no visualizándose alteraciones en el estado de las aguas, salvo en el tramo de canal artificial que conectaba la descarga de la Planta con el estero Mulpulmo, donde se evidenciaron grasas superficiales consignadas en el acta de la inspección." [énfasis agregado].

Es evidente así que la misma SMA reconoce haber observado grasas en el canal, lo cual quedó consignado en la respectiva acta, sin embargo, no lo considera como un efecto sin fundamentar adecuadamente la razón.

En segundo lugar, la SMA argumenta que si bien esta parte acompañó registros fotográficos del sector, los cuales fueron tomados por funcionarios del Tercer Tribunal Ambiental y que ellos constan en el expediente rol D-037-2018, la SMA no podría evaluarlos ni ponderarlos porque se trata de un litigio pendiente.

Cabe señalar que, además, agrega que no han sido "*presentados ni incorporados formalmente*" al presente procedimiento sancionatorio. En cuanto a este punto, esta parte reitera que ellos fueron mencionados e incorporados en el escrito de fecha 28 de enero de 2019, con su respectiva referencia al documento en que constaban originalmente. Además, debe tenerse en consideración que en virtud del principio de no formalización que rige la materia, no resulta exigible solemnidad alguna para proceder a su incorporación, más aún tratándose de una fotografía tomada por un Tribunal.

Ahora bien, efectivamente, las fotografías referidas forman parte de un procedimiento jurisdiccional sobre daño ambiental que se encuentra en tramitación ante el Tercer Tribunal Ambiental, encontrándose en fase de conciliación. En el marco de dicho procedimiento, el Tribunal resolvió realizar una visita para proponer bases de acuerdo entre las partes, la cual se llevó a cabo con fecha 3 de diciembre de 2018. Sin embargo, la existencia de las fotografías, la fecha de su registro y lo que se puede observar en ellas, no forma parte de controversia alguna. En consecuencia, no existe impedimento alguno para la SMA a pronunciarse sobre ellas.

De esta forma, la descripción de los efectos negativos del Programa de Cumplimiento no cumple con el contenido mínimo establecido en el art. 7 letra a) del Reglamento, pues no contiene una descripción adecuada de los efectos del hecho infraccional N°2, sino que su descripción se

encuentra limitada sólo a alguno de ellos. Lo anterior, en contravención a los antecedentes técnicos y alegaciones presentadas por esta parte y que no que fueron debidamente ponderadas por la autoridad.

**2. El Informe de caracterización de biota acuática y calidad de agua en el marco de la inspección ambiental “Riles Lácteos Mulpulmo” DFZ-2017-4708-RCA-IA, elaborado por Ecobiótica Gestión Ambiental de febrero de 2018 no fue debidamente ponderado para determinar los efectos de las infracciones de Lácteos del Sur S.A.**

Por su parte, en cuanto al informe presentado por esta parte con fecha 27 de noviembre de 2018, resulta necesario reiterar que éste es un antecedente más para determinar la calidad de las aguas, lo cual resulta de gran utilidad en el presente caso en que la falta de información producto de las infracciones de la empresa ha impedido conocer a cabalidad el comportamiento del cauce afectado. En efecto, el informe citado contiene conclusiones sobre la calidad de las aguas, en los tramos que ahí se indican, y no necesariamente el impacto de la descarga del efluente en el canal Mulpulmo. En conclusión, el informe acompañado posee datos válidos y que deben ser acogidos por la autoridad competente, lo cual permite reforzar la decisión de la SMA de que en el presente caso existen efectos sobre la calidad de las aguas del estero Mulpulmo.

Por tanto, se solicita que las conclusiones del Informe de caracterización de biota acuática y calidad de agua en el marco de la inspección ambiental “Riles Lácteos Mulpulmo” DFZ-2017-4708-RCA-IA, elaborado por Ecobiótica Gestión Ambiental de febrero de 2018 se tengan como válidas en el marco del presente procedimiento sancionatorio y sean debidamente ponderadas en la resolución que se dicte en reemplazo de la resolución recurrida.

**3. Acción de dragado, limpieza o acción equivalente**

Conforme a lo razonado anteriormente, en el presente procedimiento existen antecedentes suficientes para tener por acreditado el efecto negativo consistente en una afectación a características físicas y visuales del estero Mulpulmo -además del efecto ya reconocido sobre la calidad de las aguas-, en cuanto es visible la existencia de una capa de material sobre las aguas, o bien, **“acumulación sobrenadante de materia orgánica, sustancias de características oleosas y espuma”** – en los términos de la SMA en su informe DFZ-2017-4708-RCA-IA- en una zona específica del estero. Este efecto no sólo consta en los informes de la SMA, sino que además en el acta de la visita de 3 de diciembre 2018 del Tercer Tribunal Ambiental.

Tal como se ha indicado previamente por esta parte, se requiere una acción que se haga cargo de dicho efecto, dentro de las cuales podría estar el dragado o limpieza entre alguna de ellas, sin perjuicio que pueda existir otra acción que se pueda hacer cargo del efecto en forma efectiva, de forma tal, que el ecosistema afectado por la superación de los niveles máximos permitidos del D.S. N° 90/2000 pueda hacerse cargo de los efectos negativos generados por las descargas realizadas por el infractor.

En este contexto, al no existir una acción para hacerse cargo de dicho efecto, el Programa de Cumplimiento aprobado por la SMA no cumple con el criterio de integridad y, en consecuencia, debe ser observado o rechazado por la autoridad.

**4. Falta de eficacia e integridad de las medidas para hacerse cargo del hecho infraccional N°2- Acción consistente en el diagnóstico operacional.**

La Res. Ex. N°11/Rol D-087-2017 no fundamenta adecuadamente la eficacia de las medidas para hacerse cargo del hecho infraccional N°2, esto es, las reiteradas superaciones de parámetros. En lo que respecta al diagnóstico operacional comprometido, la empresa se compromete a reportar la situación operacional de la Planta de Tratamiento de Riles Planta Mulpulmo, señalando como forma de implementación la evaluación del estado operacional de ECORILES de la PTR Planta Mulpulmo para abatir los contaminantes generados sobre los límites en la RPM vigente y, asimismo, se entregan los resultados de los informes de ensayo de laboratorio para todos los parámetros controlados de la RPM. Esta fundamentación sería insuficiente, tal como ya se señaló por este interesado en su escrito de fecha 28 de enero de 2019, en cuanto a que la argumentación de la misma se limita solo a la superación de algunos parámetros, sin explicar las superaciones de los parámetros de coliformes fecales, cloruros y fósforo. Esto en relación al análisis detallado de los documentos que la empresa ha señalado como Medios de Verificación (Anexos N°4, 3 y 9), en los cuales es evidente la falta de explicación de las superaciones de los parámetros ya mencionados, lo cuales, si bien se mencionan en dichos Anexos, no son explicados de manera concreta que cumpla los criterios mínimos necesarios para la aprobación de un Programa de Cumplimiento.

En relación a las observaciones realizadas por la SMA, llama la atención el displicente análisis realizado, en especial en el considerando N°66 de la Res. Ex. N°11/Rol D-087-2017, en consideración a que esta Superintendencia se refiere al Indicador Cumplimiento de la misma acción, "*Informe operacional **actualizado** de PTR Planta Mulpulmo*" (énfasis agregado por la SMA) citando como medio de verificación el "*Informe de estado operacional del sistema de tratamiento de riles Planta Mulpulmo. Se considera en este informe como las acciones del PdC refundido se hace cargo de la totalidad de los parámetros que han sido superado (incluido **Coliforme fecales, cloruros, fósforo**)*" (énfasis agregado por la SMA), pero omite la parte final de ese medio de verificación "[Ver Anexo 4]", es decir, dicho Informe ya fue presentado en el Programa de Cumplimiento inicial y a la fecha no existe una versión actualizada del mismo. Es más, el mismo Programa de Cumplimiento señala que esta acción ya se encuentra terminada (fecha de término 05/01/2018), por lo que es evidente que Lácteos del Sur no pretende presentar un nuevo Informe. Lo anterior, no obsta a que esta parte considere necesario la presentación de un nuevo Informe de estado operacional.

Así también, no es posible señalar que el Programa de Cumplimiento presentado por la empresa cumpla los criterios de Integridad y Eficacia si no se han presentado todos los antecedentes que den cuenta de las acciones que se hacen cargo de la infracción y sus efectos, por lo tanto, la SMA no puede entender como cumplida una acción que sus resultados serán aprobados con posterioridad a la aprobación del mismo, siendo el considerando N°66 una muestra de un

análisis poco riguroso de la acción, la cual, a su vez, sigue sin explicar las superaciones señaladas anteriormente.

En consecuencia, la eficacia del Programa de Cumplimiento no se encuentra debidamente fundamentada, en cuanto carece de explicación técnica sobre cómo las acciones se hacen cargo de **todos los parámetros con excedencias**. Así mismo, el PdC no satisface el criterio de integridad, dado que no se reconocen acciones que se hagan cargo de todos los parámetros superados.

**5. Falta de eficacia de las medidas para hacerse cargo del hecho infraccional N°2- Acción consistente en un control interno de la calidad del efluente.**

En virtud de lo señalado en el escrito de 28 de enero de 2019, se considera que el control de los parámetros DQO, pH y conductividad no son suficientes para determinar cambios en la calidad del efluente tratado para la operación, en el sentido de redirigir el efluente hacia el estanque de cabecera o al equalizador principal para su retratamiento, cuando se detecten alteraciones en estos parámetros, evitando su descarga en el cuerpo de agua receptor. Lo anterior debido a que, no se explica de forma concreta, en el Anexo N°12 "Procedimiento Control Operativo Planta Tratamiento de Riles", cómo la medición de los parámetros en comento es una herramienta efectiva para indicar cuándo el efluente debe ser redirigido hacia el estanque de cabecera o al equalizador principal, sino que la empresa se limita a señalar que *"El registro de conductividad es un parámetro indirecto que permite medir fluctuaciones en calidad del ril, coadyuvando a detectar en un periodo acotado de tiempo ajustes necesarios en el proceso de tratamiento del ril"*, lo que a todas luces, es una explicación que carece de elementos técnicos que otorguen una respuesta admisible para una instancia como un Programa de Cumplimiento.

Por su parte, la SMA, en el considerando N°68 de la Res. Ex. N°11/Rol D-087-2017, tiene por abordada la observación, sin realizar el menor análisis necesario para determinar la necesidad de informar el resto de los parámetros medidos en el D.S. N°90/2000 con el fin de determinar la necesidad de recircular el ril, o bien, la explicación técnica de por qué dichos parámetros serían suficientes para determinar la recirculación, conformándose con la explicación otorgada por la empresa.

En consideración a lo expuesto, no es posible entender como la SMA puede estimar como abordada la observación contenida en el punto 2.5. del escrito de 28 de enero de 2019, en cuanto no es posible reconocer una justificación técnica de los indicadores de control de operación que se refiera a la forma en que los parámetros considerados en el D.S. N°90/2000 no sean considerados para la recirculación del ril, o bien, la forma en que los parámetros DQO, pH y conductividad sean suficientes para indicar la necesidad de realizar la misma acción.

En consecuencia, la eficacia del Programa de Cumplimiento no se encuentra debidamente fundamentada, en cuanto carece de explicación técnica sobre cómo esta acción permitirá garantizar que no existan excedencias en el ril descargado.

**6. Plazo de ejecución del Programa de Cumplimiento no se encuentra fundamentado por la SMA.**

En relación al plazo de 10 meses contados desde la notificación de la resolución que aprueba el Programa de Cumplimiento, la SMA indica que garantizará el seguimiento del proyecto y de las acciones comprometidas en el Programa de Cumplimiento durante un ciclo completo de descarga. Si bien esta parte considera que el razonamiento va en la línea correcta, en el presente caso debe tenerse en consideración que el evidente vacío de información que existe sobre el comportamiento del lugar, por lo que para asegurar un adecuado seguimiento, será necesario al menos un año desde la notificación del programa de cumplimiento para asegurar que se contará con información fehaciente del funcionamiento de la planta por un año calendario.

En consecuencia de lo anterior, es posible señalar que el plazo establecido por la SMA no es suficiente para garantizar el cumplimiento satisfactorio de todas las medidas incluidas en el PdC, en relación al funcionamiento de la Planta de Tratamiento de Riles. De esta forma, el PdC no cumple con su finalidad reestablecer el cumplimiento normativo.

**7. Solicitud**

Por tanto, solicito se tenga por interpuesto recurso de reposición contra la Res. Ex. N°11/Rol D-087-2017 y, en definitiva, acogerlo, dejando sin efecto la resolución recurrida y procediendo a realizar nuevas observaciones al Programa de Cumplimiento, o bien, su rechazo por no cumplir los requisitos establecidos en la Ley y el respectivo reglamento para su aprobación.

**IV. Primer otrosí: Recurso jerárquico en subsidio.**

Subsidiariamente, en el supuesto de rechazo del recurso de reposición deducido en lo principal de este escrito, solicito tener por deducido recurso jerárquico contra la Res. Ex. N°11/Rol D-087-2017, de 13 de febrero de 2019, dictada por el Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento, en virtud del art. 59 de la Ley N°19.880, dando por reproducidos los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos en lo principal del presente escrito y, en definitiva, acogerlo en los términos que se indicó.



Consuelo Laiz Merino