

TÉNGASE PRESENTE.-



JEFE DE LA DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO (S) DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

FERNANDO MOLINA MATTA, en representación de **LÁCTEOS DEL SUR S.A.**, Rol Único Tributario N° 76.716.680-K, según consta en expediente administrativo **D-087-2017**, cuya fiscal instructora es doña **GABRIELA TRAMÓN PÉREZ**, al Sr. Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento (S) de la Superintendencia del Medio Ambiente, digo:

Que, por este acto, vengo a hacer presente a esta Superintendencia las siguientes consideraciones respecto del recurso de reposición interpuesto por el Sr. Luis Romero (“*Recurrente*”) en contra de la Resolución Exenta N°11/D-087-2017 de 13 de febrero de 2018 (“*Resolución Recurrída*”), que aprobó el Programa de Cumplimiento de mi representada (“*PdC*”), solicitando que éste sea declarado inadmisibles, conforme a lo que se expone a continuación.

I. Sobre la improcedencia del recurso interpuesto

El recurrente funda la procedencia de su acción en la aplicación del artículo 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 (“*Ley N° 19.880*”), el que indica:

“Todo acto administrativo es impugnables 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”.

Funda la aplicación de este artículo en pronunciamientos del Segundo Tribunal Ambiental en causas Rol N° R-82-2015 y Rol N° R-132-2016, en los que indica que el acto que se pronuncia sobre un PdC sería un “acto trámite cualificado” -categoría sin reconocimiento normativo en nuestro país-, por cuanto decide sobre el fondo del asunto y puede causar indefensión, lo que significaría que corresponde a un acto recurrible por vía de recurso de reposición.

No obstante lo anterior, esa argumentación debe ser desestimada por la SMA, por cuanto existe un pronunciamiento expreso y posterior de la Excma. Corte Suprema (Rol N° 3572-18) que sostiene que no procede el recurso de reclamación en contra de la resolución de la SMA que aprueba un PdC, por corresponder a un acto trámite, sin más.

Así, el citado fallo de casación Rol CS N° 3572-18 dispone, en lo que interesa, lo siguiente:

*“Undécimo: Que, como puede observarse, la **decisión que ordena aprobar un Plan de Cumplimiento no implica resolver el fondo del asunto controvertido, esto es, sobre la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental.** Por el contrario, ella busca primeramente que el sumariado cumpla la normativa ambiental ajustando sus operaciones a los nuevos parámetros que él ofrece y que se compromete a respetar, y solo secundariamente, continuar con el procedimiento sancionatorio. **Vistas así las cosas, la presente reclamación se dedujo en contra de un acto trámite, esto es, una actuación dictada dentro de la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador, que no tiene la virtud de decidir el fondo del asunto discutido, sino solamente pronunciarse sobre una situación particular dentro del procedimiento administrativo, el que por lo demás se suspende**” (énfasis añadido).*

Si bien en el caso que motiva esta presentación el recurso deducido es una reposición administrativa -y no una reclamación judicial-, tal diferencia no altera en absoluto la conclusión relativa a que el recurso de reposición impetrado debe ser declarado inadmisible. Lo anterior, por cuanto más allá del vehículo impugnatorio y la sede escogida por un interesado en el marco de un procedimiento administrativo para impugnar un acto trámite, a lo que ineludiblemente hay que atenerse es a los efectos procedimentales del acto en cuestión, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 inciso 2° de la Ley N° 19.880. En efecto, si aquel acto trámite es susceptible de poner término al procedimiento o dejar en indefensión al interesado, naturalmente podrá ser impugnado. Por el contrario, si ninguno de esos efectos se derivan de su dictación, no procede impugnación alguna.

Así, por lo demás, es como ha razonado la Excma. Corte Suprema en el citado considerando 11° del fallo de casación Rol CS N° 3572-18, específicamente en lo que respecta a los efectos procedimentales de la resolución que aprueba un PdC, misma resolución que motivó la presentación de la reposición que por este medio se solicita sea declarada inadmisibles. Es decir, a ojos de la Excma. Corte Suprema, resulta inequívoco que la aprobación de un PdC no impide en lo absoluto continuar con el procedimiento sancionatorio -por el contrario, lo suspende a la espera de sus resultados, esto es, luego de verificarse si el infractor cumplió o no el PdC aprobado-, ni provoca indefensión, ya que el interesado puede ejercer toda clase de recursos respecto del acto terminal que se dicte por la SMA.

Una línea argumentativa idéntica a la anterior -es decir, no proceden impugnaciones en contra de actos trámites que no produzcan indefensión ni pongan término al procedimiento sancionatorio-, queda de manifiesto en estos otros dos recientes fallos de la Excma. Corte Suprema:

- Rol CS 8456-17, donde el acto trámite impugnado fue la resolución de la SMA que rechazó un PdC presentado por un infractor (extracto del voto de minoría del Sr. Ministro Sergio Muñoz):

*“G.- Que, como puede observarse, la declaración de incumplimiento se trata de una decisión que no implica resolución alguna sobre el fondo del asunto controvertido, esto es, sobre la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental, sino que responde a no perseverar respecto de fines y objetivos exclusivamente reparatorios, iniciados a instancias del propio titular del proyecto para impedir la extensión temporal o espacial del daño al medio ambiente o a la salud de las personas. En otras palabras, la **presente reclamación se dedujo en contra de un acto trámite**, esto es, una actuación dictada dentro de la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador, que no tiene la virtud de decidir el fondo, sino **solamente pronunciarse sobre una situación particular advertida por la autoridad ambiental dentro del procedimiento administrativo**” (énfasis añadido).*

- Rol CS 18.341-17, donde el acto trámite impugnado fue la resolución de la SMA que reformuló cargos a un infractor:

“Décimo cuarto: (...) Como acto trámite, la reformulación de cargos no causa indefensión en el administrado, por el contrario, según lo disponen los artículos 49 y 50 de la Ley N°20.417, nace un plazo para evacuar descargos y solicitar diligencias. Finalmente y en razón de lo anterior, tampoco puede estimarse que se trate de un acto que ponga fin a la tramitación. A mayor abundamiento, el acto terminal del procedimiento administrativo sancionador será aquel que se pronuncie en definitiva sobre la existencia o no de las infracciones, su gravedad y las sanciones aplicables en caso de resultar ellas acreditadas. Es precisamente ésta la resolución que resulta reclamable, a la luz del artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600” (énfasis añadido).

En consecuencia, a la luz de la más reciente jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, relativa precisamente a la imposibilidad de impugnar actos trámites que no generen indefensión ni impidan continuar con el procedimiento sancionatorio instruido por la SMA, se solicita por su intermedio sea declarado inadmisibile el recurso de reposición deducido por el Sr. Luis Romero en contra de la Res. Ex. N° 11/D-087-2017, del 13 de febrero de 2018.

II. El Programa de Cumplimiento aprobado por la SMA cumple con los criterios y requisitos para su aprobación

Con todo, adicionalmente a lo expuesto, igualmente los recursos deducidos deben ser rechazados por cuanto **Lácteos del Sur S.A. ha utilizado legítimamente el PdC como medio establecido en el ordenamiento jurídico para volver al estado de cumplimiento, cumpliendo todos los requisitos necesarios para su procedencia y aprobación**, según se expondrá a continuación.

El PdC corresponde a un instrumento de incentivo al cumplimiento contemplado en el ordenamiento jurídico que tiene por finalidad que el infractor cumpla satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

En efecto, de acuerdo con el artículo 42 de la Ley N° 20.417 y el literal g) del artículo 2° del Decreto Supremo N°30 del 20 de agosto de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente que *“Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación”* (“Reglamento”), el PdC se define como aquel *“plan de acciones y metas presentado por un infractor, para que, dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique”*.

En razón a ello, y contrario a lo que señala el recurrente, en el presente procedimiento administrativo, mi representada ha recurrido a este instrumento de incentivo al cumplimiento, justamente con la finalidad de cumplir la normativa aplicable y hacerse cargo de los efectos negativos de la infracción, fundamentalmente paralizando definitivamente la descarga del efluente de la Planta de Tratamiento de Residuos Líquidos (“PTRiles”) del proyecto en el canal Mulpulmo y comprometiendo mejoras operacionales.

Tanto es así, que mi representada está plenamente consciente que, si se incumplen las obligaciones contraídas en el PdC, el proceso sancionatorio se reiniciará, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original.

Finalmente, si bien el PdC constituye un instrumento de incentivo al cumplimiento reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, **se deben cumplir una serie de requisitos para que proceda su presentación y aprobación por parte de la SMA**, los cuales han sido cumplidos en el presente caso ya que, según se explicará a continuación, (i) se han cumplido los requisitos de procedencia de un PdC, (ii) se ha acompañado el contenido obligatorio del PdC y, (iii) se han cumplido los criterios de aprobación de un PdC.

i. Mi representada ha cumplido los requisitos de procedencia de un PdC

Para que sea posible presentar un PdC, es necesario que el infractor no se encuadre dentro de las restricciones establecidas en los artículos 42 y 43 de la Ley N° 20.417 y el artículo 6 del Reglamento. En ese sentido, en virtud de dichas disposiciones, no podrán presentar un PDC:

- Los infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental
- Los infractores que hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas.
- Los infractores que hubiesen presentado con anterioridad un Programa de Cumplimiento por infracciones gravísimas o graves, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves.

En el caso en particular, **Lácteos del Sur S.A. no se identifica con ninguna de las causales de restricción para la presentación de un PdC, por lo que está plenamente facultado para la presentación de este.**

Asimismo, los hechos constatados en el presente procedimiento administrativo **no han provocado daño ambiental, y sólo han generado efectos negativos que han sido contenidos o eliminados con ocasión al plan de acciones y metas del PdC presentado y aprobado.** En consecuencia, fue completamente procedente la presentación del PdC por parte de mi representada, así como su posterior aprobación por parte de la SMA.

ii. El PdC cumple el contenido obligatorio requerido para su aprobación

Sumado a lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento, el PdC debe contener, al menos, la siguiente información:

- Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos.
- Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.
- Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación.
- Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.

El recurrente cuestiona el cumplimiento de este artículo en relación con el **hecho infraccional N°2**, por cuanto señala que la descripción de los efectos negativos asociada a este hecho sería insuficiente e incompleta, en tanto que tales efectos no se limitan a la alteración de la calidad de las aguas, sino que existiría también un efecto de acumulación de materia orgánica de características oleosas y espuma que se mantendría hasta el día de hoy.

Como es posible apreciar en el expediente administrativo, este requisito se cumple íntegramente por cuanto todos los hechos que constituyen la infracción y sus efectos se encuentran descritos íntegramente en el PdC aprobado mediante la Resolución Recurrída.

En efecto, entre las acciones comprometidas en el PdC se incorporó la acción N° 6 consistente en “*Detener la descarga de riles sobre el actual cuerpo receptor del efluente de la PTR*”, la que se ejecutó a través de la clausura del punto de descarga del efluente de la PTR (enero de 2018), mientras que el ril tratado por la planta de riles es dispuesto en riego. Por su parte, según se indica en el acta de la inspección personal realizada por el Tercer Tribunal Ambiental el día 03 de diciembre de 2018 a las instalaciones de la PTR de mi representada¹, se constata el sellado del punto de descarga de riles al estero Mulpulmo, la existencia -aguas arriba y abajo de ese punto- de descargas difusas al canal, canales de desagüe y también la presencia de casas cercanas al cauce, la existencia -aguas abajo del mismo punto- de una descarga de lixiviados de una planta de ensilaje de terceros, y la acumulación de sólidos suspendidos en una laguna artificial que está dentro de la propiedad del recurrente.

En consecuencia, y en oposición a lo que afirma el recurrente, no se advierte relación de causalidad alguna entre los supuestos efectos sobre el cuerpo receptor advertidos por el recurrente y el funcionamiento de la PTR, toda vez que la descarga de riles se encuentra sellada desde el 15 de enero de 2018 (por lo que tampoco esos supuestos pueden ser atribuidos a una supuesta “excedencia histórica” como alega el recurrente), existiendo múltiples otros puntos de descargas de terceros en el estero Mulpulmo (aguas arriba y aguas abajo de la descarga sellada), según le consta a la SMA y al Tercer Tribunal Ambiental.

En otro ámbito, en cuanto a la supuesta falta de consideración por parte de la SMA del informe de caracterización de biota acuática y calidad de agua elaborado en febrero de 2018 por Ecobiótica Gestión Ambiental (acompañado por el recurrente 27 de noviembre de 2018), debe indicarse que, según consta en la Res. Ex. N° 8 Rol D-087-2017 de la SMA, se tuvo presente lo indicado por el recurrente en su escrito conductor y por acompañado el referido informe en su totalidad. Ahora bien, en lo que respecta a sus conclusiones sobre la calidad de las aguas del estero Mulpulmo, debe reiterarse que desde enero de 2018 la descarga de la PTR se encuentra sellada, por lo que al menos ese punto de descarga debe ser descartado a contar del 15 de enero de 2018 como agente que tenga alguna incidencia en la calidad de las aguas del referido estero. Es más, sólo en el estero Mulpulmo se han identificado 23 puntos de drenaje y fuentes de contaminantes directas asociadas a cría de animales de granja, tranque, ternereras, descargas domiciliarias, tranques y variadas lecherías. Estas múltiples actividades agrícolas y ganaderas de alta intensidad -entre las que se encuentran las pertenecientes al recurrente- aportan fósforo y nitrógeno al estero, lo que se refleja en un sustrato fangoso y Sólidos Suspendidos Totales que configuran una condición de eutrofización del ambiente acuático, que se expresa en un ambiente anóxico y en procesos de floración de algas.

Finalmente, en lo que respecta a las posibles acciones de dragado, limpieza o equivalentes, y a la supuesta falta de eficacia e integridad de las acciones aprobadas para hacerse cargo de los efectos del hecho infraccional N°2, debe decirse que la SMA validó todas las acciones y metas contenidas

¹ Disponible en el expediente electrónico de la causa Rol D-37-2018, Tercer Tribunal Ambiental.

en el PdC, en atención a que ellas abordan de forma íntegra los hechos constitutivos de las mismas y se hacen cargo de todos sus efectos negativos.

iii. El PdC da cumplimiento a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad

Asimismo, las acciones y metas indicadas en el PdC de mi representada cumplen cabalmente con los criterios de aprobación estipulados en el artículo 9 del Reglamento: integridad, eficacia y verificabilidad.

En efecto, tal como lo ha señalado la SMA en la Resolución Recurrída, **mi representada ha dado cumplimiento de forma íntegra todos los criterios de aprobación de un PdC**, según se dará cuenta a continuación:

- Integridad:

El criterio de integridad contenido en el artículo 9 letra a) del Reglamento, indica que el PdC debe contener acciones y metas para hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en las que se ha incurrido y de sus efectos.

Tal como lo ha establecido la SMA en la Resolución Recurrída, este requisito se cumple debido a que la SMA formuló cinco cargos, frente al cual mi representada propuso 34 acciones que se hacen cargo de todos los efectos negativos originados por las infracciones -incluyendo, por cierto, la del hecho infraccional N°2-, abordando de forma íntegra los hechos constitutivos de las mismas.

- Eficacia:

El criterio de eficacia se describe en el literal b) del artículo 9 del Reglamento, el que señala que las acciones y metas del PdC deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, pero juntamente con ello, el presunto infractor debe adoptar las medidas para contener y reducir, o eliminar los efectos negativos de los hechos que constituyen infracciones.

En este caso, Lácteos del Sur S.A. ha adoptado y propuesto medidas aptas para retornar al estado de cumplimiento de la normativa infringida, los que reducen o eliminan los efectos negativos asociados a los hechos infraccionales.

De esta forma, mi representada declaró la generación de efectos negativos respecto a cada cargo imputado por la SMA, para luego indicar la forma en que éstos se contienen, reducen o eliminan, según se detalla a continuación:

Cargo	Efectos negativos de las infracciones imputadas	Forma en que se descartan efectos o se contienen, reducen o eliminan en caso de configurarse
El establecimiento industrial no reportó los autocontroles correspondientes al mes de diciembre del año 2014 a diciembre del año 2016, tal como se expresa en la Tabla 2 de la Res Ex 1/ROL D-087-2017.	No reportar los autocontroles para los periodos y parámetros señalados en la Tabla 2 de la Res Ex N° 1/ROL D-087-2017, se generó por un error operacional, lo que implicó que no se informaran los autocontroles hasta el mes de julio de 2015, lo cual es un hecho que constituye un impedimento al ejercicio de la potestad fiscalizadora de la Superintendencia de Medio Ambiente. Sin embargo, esta obligación se cumple desde el mes de agosto 2015 en adelante (a diciembre 2017), reportando los autocontroles a la plataforma RETC [Ver Anexo 3].	El titular entrega a la SMA todos los informes de ensayo disponibles para el periodo imputado y ha comprometido medidas de gestión y organización para evitar nuevos incumplimientos en materia de reporte de autocontroles.
El establecimiento industrial presentó un excedente de los niveles de máximos permitidos del DS 90/2000 para los periodos y parámetros señalados en la Tabla 3 de la Res Ex N° 1/ROL D-087-2017, no configurándose los supuestos señalados en el numeral 6.4.2. del considerando primero del DS 90/20 MINSEGPRES	Superar los niveles máximos permitidos establecidos por el DS90/00 MINSEGPRES para los periodos y parámetros señalados en la Tabla 3 de la Res Ex N° 1/ROL D-087-2017, alteró la calidad del agua del Estero Yutreco, toda vez que los monitoreos efectuados a la calidad del efluente de la Planta de tratamiento del RIL registran que se excedieron en los parámetros DBO5, Fósforo, Poder Espumógeno, Cloruros del DS90/00, en distintas magnitudes, lo cual muestra una alteración en la calidad de las aguas del Estero Yutreco producto de la descarga de efluentes en el canal artificial existente (estero Mulpulmo).	El titular concretó de forma previa a la aprobación del PDC la detención de la descarga al estero Mulpulmo, lo cual ha permitido que la calidad de las aguas del estero Yutreco cumpla con los estándares de calidad del agua establecidos en la RCA N° 575/2007.
El establecimiento industrial no reportó información asociada a los remuestreos para los periodos y parámetros señalados en la Tabla 4 de la Res Ex 1/ROL D-087-2017.	No ejecutar los remuestreos para los periodos y parámetros señalados en la Tabla 4 de la Res Ex N° 1/ROL D-087-2017, causó que no fuese posible realizar seguimiento de la RPM vigente.	El titular propuso medidas de gestión y organización para analizar debidamente el resultado de los autocontroles, asegurar la ejecución de los remuestreos necesarios y el reporte de los resultados de forma oportuna.
El titular no reportó el seguimiento ambiental al cuerpo receptor comprometido en el considerando 6° RCA 575/07	La falta de la información disponible por la no ejecución del seguimiento ambiental al estero Yutreco, no permitió detectar tempranamente la afectación a la calidad de las aguas del estero, toda vez que, de acuerdo con los resultados obtenidos de los muestreos realizados al estero, evidenció una baja en la concentración de oxígeno disuelto luego de la descarga del canal artificial (estero Mulpulmo).	El titular, de forma previa a la aprobación del PDC, ha afectado el seguimiento ambiental omitido, comprometiendo continuar con el seguimiento ambiental en el antiguo punto de descarga (confluencia estero Mulpulmo y estero Yutreco), y efectuar el seguimiento ambiental establecido en la RCA en el nuevo punto de descarga establecido en Res. Ex. SEA N° 610/2015.
Incumplimiento al requerimiento de información formulado mediante Resolución	No dar respuesta a la Res Ex 1379/17 de la SMA constituyó una omisión de una medida obligatoria, dificultando obtener información oportuna para verificar el cumplimiento	El titular ha comprometido la entrega de los antecedentes requeridos además de adoptar una medida de gestión para

Exenta DSC N° 1379, de 17 de noviembre de 2017.	adecuado de las obligaciones ambientales emanadas de los instrumentos de gestión asociados al proyecto en materia de calidad de efluentes descargados, seguimiento ambiental y mantención periódica del sistema de tratamiento. Esto generó efectos negativos respecto a la eficacia del sistema jurídico de protección ambiental, asociado al retraso de la autoridad en conocer hechos relativos a la información requerida.	evitar nuevos incumplimientos a requerimientos de información.
---	--	--

Atendido lo expuesto, la SMA ha confirmado, en la Resolución Recurrída, que el PdC cumple el criterio de eficiencia al establecer un conjunto de acciones y metas para hacerse cargo de los efectos negativos de las infracciones -incluyendo, por cierto, los del hecho infraccional N°2-, así como al explicar la forma cómo dichas acciones y metas eliminan o reducen tales efectos.

- **Verificabilidad**

Este criterio está detallado en la letra c) del artículo 9 del Reglamento, y exige que las acciones y metas del PdC deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.

Este requisito ha sido cumplido por mi representada, en tanto ha incorporado medios de verificación idóneos y suficientes, que aportan información que permitirá a la autoridad evaluar el cumplimiento de cada una de las acciones propuestas.

De lo expuesto anteriormente, es posible sostener que mi representada ha presentado legítimamente un PdC que cumple todos los requisitos legales y reglamentarios para su aprobación, los que permiten que se cumpla satisfactoriamente con la normativa aplicable, de manera que Lácteos del Sur S.A. se hace cargo de todos los efectos negativos derivados de su infracción, regresando al estado de cumplimiento ambiental.

POR TANTO, de conformidad a lo expuesto, se solicita;

Al Sr. Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento (S) de la SMA, tener presente las consideraciones hechas valer en el cuerpo de esta presentación, declarando inadmisibles el recurso de reposición interpuesto por el señor Luis Romero en contra de la Res. Ex. N°11/D-087-2017 de 13 de febrero de 2019 o, en su defecto, rechazando el recurso deducido en atención al pleno cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para la aprobación del PdC presentado por Lácteos del Sur S.A.

