

**TÉNGASE POR PRESENTADOS Y POR ACOMPAÑADOS
DOCUMENTOS QUE INDICA**

RES. EX. N° 4/ ROL D-207-2019

Santiago, 24 FEB 2020

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“D.S. N° 40/2012”); en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus modificaciones; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 288, de 13 de febrero de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1° Que, por medio de la Resolución Exenta N°1/Rol D-207-2019, de fecha 27 de diciembre de 2019, la Superintendencia del Medio Ambiente procedió a formular cargos contra Embotelladora Metropolitana S.A. (en adelante “la Embotelladora” o “el titular”) por incumplimientos a la Resolución Exenta N° 67, de 28 de abril de 2008, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule, que aprobó el proyecto “Sistema de Tratamiento de RILes para Embotelladora Latinoamericana” (en adelante, RCA N° 67/2008) y al D.S. N° 90/2000 que establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a aguas marinas y continentales superficiales.

2° Que, la resolución indicada en el considerando anterior fue enviada mediante carta certificada para su notificación a la Embotelladora, siendo recibida en las oficinas de Correos de Chile, Agencia Quilicura, con fecha 04 de enero de 2020, según consta en el número de seguimiento 1180851719043.

3° Que, el proyecto individualizado en el considerando anterior constituye la unidad fiscalizable “Embotelladora Latinoamericana”.

4° Que, con fecha 16 de enero de 2020, don Marcelo Gajardo López, presuntamente en representación de Embotelladora Metropolitana S.A., ingresó una solicitud de ampliación del plazo establecido para la presentación de un programa de cumplimiento (en adelante, "PdC"), fundado en su necesidad de reunir información para su presentación.

5° Que, con fecha 20 de enero de 2020, esta Superintendencia resolvió mediante Resolución Exenta N° 2 /Rol D-207-2019, la ampliación de plazo solicitada, otorgándole a la empresa un plazo adicional de 5 días hábiles para la presentación de un PdC, contado desde el vencimiento del plazo original. Adicionalmente, mediante el Resuelvo II de la Resolución, se solicitó a don Marcelo Gajardo López acreditar su calidad de representante de la empresa, bajo apercibimiento de tener por no presentados los escritos ingresados por él a esta Superintendencia.

6° Que, con fecha 24 de enero de 2020, se realizó una reunión de asistencia al cumplimiento, a solicitud de Marcelo Gajardo López, en virtud del artículo 3 letra u) de la LO-SMA, con el objeto de discutir lineamientos generales para una propuesta de programa de cumplimiento. Posterior a la reunión de asistencia, don Marcelo Gajardo López, presentó un escrito acompañando los siguientes documentos: (1) Poder simple, de fecha 24 de enero de 2020, en virtud del cual don Gustavo Adolfo Braun Flores confiere poder a don Marcelo Gajardo López; y (2) Poder simple, de fecha 24 de enero de 2020, en virtud del cual don Marcelo Gajardo López confiere poder especial a la consultora Riverambiente para representar ante la Superintendencia del Medio Ambiente del Maule y presentar la información, planes y compromisos requeridos.

7° Que, con fecha 27 de enero de 2020, encontrándose dentro de plazo, don Gustavo Braun Salinas, en su calidad de representante legal de la empresa, según indicó, presentó un Programa de Cumplimiento.

8° Que, con fecha 27 de enero de 2020, mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-207-2019, esta Superintendencia resolvió respecto del escrito presentado con fecha 24 de enero de 2020, que Marcelo Gajardo López, debía acreditar sus facultades para actuar en nombre de la Embotelladora. En el mismo sentido, le fue solicitado acreditar las facultades de representación de la Consultora Riverambiente, en conformidad lo establecido en el artículo 22 de la Ley N° 19.880.

9° Que, con fecha 28 de enero de 2020, en su calidad de interesada¹ del procedimiento sancionatorio, la Sociedad Turismo e Inversiones S.A., debidamente representada por don Alonso Aillón Flores², ingresó a esta Superintendencia una carta, por medio de la cual solicitó, como medida provisional, la suspensión del funcionamiento de la planta de Embotelladora Latinoamericana en lo que respecta a la producción de cervezas. Lo anterior, fundado en el vertimiento de regadío del sector más de quinientos mil metros cúbicos de RILes, lo que ha implicado a la interesada soportar 10 años de malos olores provenientes de la fermentación de cebada y levadura. Entregó como antecedente adicional que, en virtud de los eventos de malos olores, solicitaron una fiscalización de la planta, a la SEREMI de Salud del Maule, cuya inspección dio origen al sumario sanitario actualmente en trámite por dicha repartición. Por otro lado, informa que el titular no cuenta con derecho de aprovechamiento de agua para la

¹ Calidad otorgada mediante Res. Ex. N° 1/Rol D-207-2019 Resuelvo III, de fecha 27 de diciembre de 2019.

² Según consta en reducción a escritura pública de fecha 03 de enero de 2013, de Sesión de directorio de Turismo e Inversiones S.A., otorgada ante Notario doña Marta Alvarado Agurto, Notario Público Titular para las comunas de Linares, Colbún, Yerbabuena y Longaví.

ejecución del proyecto, en razón de que el pozo desde el cual extraen 19,5 l/s de aguas subterráneas, se encuentra emplazada en una propiedad de la Sociedad Turismo e Inversiones S.A., al mismo tiempo que, en la Fuente Termal El Olvido, lugar en que efectivamente poseen derecho de aprovechamiento de aguas, el titular no tiene constituido el derecho real de servidumbre para trasladar el agua.

10° Que, junto con su carta, don Alonso Aillón López, actuando en representación de Turismo e Inversiones S.A., acompañó los siguientes documentos:

- 1) Comprobante de solicitud de Fiscalización de SEREMI de Salud, de fecha 03 de enero de 2020;
- 2) Set de 6 fotografías sin fechar ni georreferenciar, aparentemente del acuífero colindante con la planta de tratamiento de RILes;
- 3) Fotocopia del libro de sugerencias y reclamos del año 2019 de Termas de Quinamávida;
- 4) Reducción a escritura pública, de fecha 03 de enero de 2013, de la sesión de directorio de la Sociedad Turismo e Inversiones S.A. otorgada ante Marta Alvarado Agurto, Notario Público Titular de las Comunas de Linares Colbún, Yerbas Buenas y Longaví.
- 5) Reducción a escritura pública, de fecha 19 de octubre de 2013, de la sesión de directorio de la Sociedad Turismo e Inversiones S.A., otorgada ante Bernardo Mellibosky Diez, Notario Suplente de la Notario Público Titular de las Comunas de Linares Colbún, Yerbas Buenas y Longaví, doña Marta Alvarado Agurto.

11° Que, es menester hacer presente que, en su presentación de fecha 28 de enero de 2020, Alonso Aillón López señaló adjuntar "*Copia de inscripción de dominio relativamente al predio San Pedro, Rol 28-S, de propiedad de Turismo e Inversiones S.A.*" y "*Copia de inscripción de dominio relativamente al predio rol 28-1, de propiedad de Turismo e Inversiones S.A.*" en circunstancias que ninguna de estas fue acompañada.

12° Que, con fecha 30 de enero de 2020, doña Mónica Rivera Farias, presuntamente en calidad de apoderada de la Consultora Riverambiente presentó un escrito, adjuntando los siguientes documentos: 1) Poder especial, otorgado con fecha 28 de enero de 2020 ante Notario doña Valeria Ronchera Flores, Notario Público Titular de la Décima Notaría de Santiago, en virtud del cual don Gustavo Adolfo Braun Flores confiere poder especial a don Marcelo Gajardo López; y (2) Poder especial, otorgado con fecha 28 de enero de 2020 ante Notario doña Valeria Ronchera Flores, Notario Público Titular de la Décima Notaría de Santiago, en virtud del cual don Gustavo Braun Salinas confiere poder especial a la consultora Riverambiente para representar ante la Superintendencia del Medio Ambiente del Maule y presentar la información, planes y compromisos requeridos.

13° Que, con fecha 07 de febrero de 2020, don Alonso Aillón Flores, en calidad de interesado del presente procedimiento sancionatorio, ingresó una nueva carta, solicitando el rechazo del Programa de Cumplimiento presentado por el titular y reiterando la solicitud de que se decreten medidas provisionales de clausura en contra de la planta.

14° Que, respecto de la presentación del PdC no constan en este procedimiento antecedentes que acrediten la personería de Gustavo Braun Salinas para representar a Embotelladora Latinoamericana S.A.

15° Que, considerando lo señalado precedentemente, encontrándose pendiente la acreditación de la personería de Gustavo Braun

Salinas, no es posible acreditar las facultades de Marcelo Gajardo López para representar a la Embotelladora.

16° Que, respecto de la presentación de don Alonso Aillón Flores, de fecha 28 de enero 2020, en cuanto a la solicitud de adopción de una medida provisional de clausura de la planta en lo relativo a la producción de cervezas, se hace presente que la jurisprudencia³ y doctrina⁴ han reconocido que estas medidas deben cumplir con una serie de requisitos y características, con tal que no se incurra en un vicio que importe la declaración de ilegalidad. En particular, la inminencia del daño se relaciona con la finalidad que tienen las medidas provisionales, así lo ha reconocido el Segundo Tribunal Ambiental: *“(...) las medidas provisionales de competencia de la SMA comparten las características de las medidas provisionales generales. Sin embargo (...) en cuanto a la finalidad de las mismas (...) éste no está en relación directa con “asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer”, si no que **están dirigidas a evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas**”*⁵. En relación a esto último, el mismo Tribunal ha señalado que *“(...) el elemento esencial a dilucidar es si, de los antecedentes aportados a la causa, se justifica debidamente la existencia de un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, en los términos del artículo 48 de la LO-SMA, que haya hecho necesario la adopción de medidas provisionales”*⁶.

17° Que, debido a que el objetivo de las medidas provisionales es evitar un daño, éstas son procedentes frente a la existencia de un riesgo inminente. En efecto, el Segundo Tribunal Ambiental, al abordar la relación entre riesgo y daño, ha señalado: *“(...) el daño al medio ambiente o a la salud de las personas es el resultado de la materialización de un riesgo, el que a su turno está determinado por el peligro que puede generar, por ejemplo, un contaminante ante una determinada exposición en un caso concreto. Por consiguiente, riesgo y daño inminente, para efectos de adopción de las medidas provisionales, son expresiones en efecto intercambiables, pues se trata de un escenario todavía no concretado o no del todo”*⁷. De esta forma, el elemento central en torno a la solicitud del interesado es la determinación de un riesgo inminente que pueda ocasionar un daño al medio ambiente o a la salud de las personas.

18° Que, de lo expuesto por el interesado, se infiere que, del funcionamiento de la Planta, la producción de cerveza deriva un riesgo inminente para el medio ambiente o la salud de las personas. Sin embargo, a juicio de esta SMA, en los antecedentes del procedimiento no se identifican elementos que permitan declarar la existencia de un riesgo actual que requiera de la adopción de una medida provisional de clausura sobre la planta. Sobre esta materia, lo anterior se ve fundado además en jurisprudencia del Tercer Tribunal Ambiental, el que ha señalado que *“en el caso de las medidas provisionales, se debe evaluar, no sólo la existencia de un riesgo y su magnitud, sino también la probabilidad de que éste se produzca”*.

19° Que, para complementar lo anterior, es menester señalar que actualmente, el procedimiento se encuentra en estado de análisis del PdC, por lo que el titular a través de este deberá hacerse cargo de cada uno de los hechos infraccionales y los efectos negativos que estos pudieron ocasionar en el medio ambiente. Por ende, la aprobación

³ Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol R-44-2014, sentencia de 4 de diciembre de 2015.

⁴ Osorio, Cristóbal. Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Thomson Reuters, 2016.

⁵ Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol R-44-2014, sentencia de 4 de diciembre de 2015.

⁶ Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol R-48-2014, sentencia de 29 de enero de 2016.

⁷ Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol R-44-2014, sentencia de 4 de diciembre de 2015.

del Programa dependerá tanto del cumplimiento de estas condiciones, como también del cumplimiento de los demás requisitos establecidos por ley, ya que, en caso contrario se seguirá el procedimiento administrativo pudiendo culminar este con una eventual resolución sancionatoria. En dicho sentido, en el marco de la aprobación o rechazo del PdC presentado, serán considerados por esta SMA la necesidad de presentar por parte del titular antecedentes que consideren dentro del Sistema de Tratamientos de RILes, los RILes producidos por la cerveza. Además, también se tendrán en cuenta para estos efectos, los antecedentes aportados por el interesado.

20° Que, en razón de los fundamentos mencionados en los considerandos precedentes, no corresponde decretar la medida provisional solicitada por Sociedad Turismo e Inversiones S.A. mencionada en el Considerando 16 de esta resolución.

21° Que, sobre la segunda parte de la presentación de la interesada, Turismo e Inversiones S.A., se releva que la RCA N° 67/2008, autoriza al titular para la extracción de agua respecto de la "Fuente Termal El Olvido", pudiendo únicamente extraer de esta fuente el suministro de agua para la producción de la planta. En cuanto a los derechos de servidumbre o la aparente calidad de precario del titular, son circunstancias que actualmente no constan en el procedimiento administrativo, y que, en la eventualidad de ser probadas, se tomarán en consideración para el análisis de la aprobación o rechazo del PdC.

22° Que, respecto de la presentación de fecha 30 de enero de 2020, realizada por doña Mónica Rivera Farias, se reitera lo señalado en el Considerando 15 de esta Resolución y, además, se hace presente que, las personas jurídicas si bien son consideradas por ley como sujetos autónomos de derechos y obligaciones, por su naturaleza no pueden actuar en el presente procedimiento sino mediante la voluntad de personas físicas, quienes constituyen los órganos necesarios para su actividad práctica. Por tanto, será necesario que el representante legal de la empresa le otorgue poder suficiente a personas físicas para que actúen como apoderados de la Embotelladora, sin perjuicio de que ellas se encuentren vinculadas o no a la Consultora Riveroambiente.

23° En cuanto a la solicitud de rechazo del Programa de Cumplimiento por el impedimento de la acción en comento, cabe relevar que la deficiencia expuesta por el denunciante no es de una entidad tal que impida su corrección, evitando que el PdC pueda cumplir los objetivos que dicho instrumento persigue, particularmente, en relación a la eficacia de las acciones para volver al cumplimiento de la normativa que se considera infringida en la formulación de cargos. Pese a ello, la circunstancia relevada por el denunciante será ponderada en el presente procedimiento, en el análisis de idoneidad del Programa de Cumplimiento, y por esta misma razón, al titular le será requerida información respecto a dichas circunstancias.

RESUELVO:

I. **TÉNGANSE POR PRESENTADAS e incorporadas al expediente sancionatorio** las cartas ingresadas con fecha 28 de enero de 2020 y 07 de febrero de 2020 individualizadas en los considerandos N° 9 y 13 de la presente resolución.

II. TÉNGANSE POR ACOMPAÑADOS e incorporados al expediente sancionatorio los documentos señalados en el considerando N° 9 de la presente resolución.

III. PREVIO A RESOLVER PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO SE SOLICITA A EMBOTELLADORA METROPOLITANA S.A. lo siguiente:

1. Acreditar la personería de Gustavo Braun Salinas para representar a Embotelladora Metropolitana S.A., mediante escritura pública o documento protocolizado ante Notario Público, donde conste el poder suficiente de representación, o en su defecto deberá concurrir quien tenga las facultades suficientes, a ratificar lo obrado en este procedimiento por Gustavo Braun Salinas y Marcelo Gajardo López en representación de la empresa. En caso de no acreditar la representación invocada o de no concurrir quien tenga facultades suficientes para ratificar todo lo obrado según lo señalado, se tendrán por no realizadas las presentaciones en este procedimiento sancionatorio por no tener poder suficiente para representar a la empresa.

2. Informar a esta Superintendencia mediante medios de prueba suficientes lo siguiente: la implementación y ubicación del acceso al punto de extracción Fuente Termal el olvido, desde la cual pretende obtener el recurso hídrico con que se realizará el proceso productivo de la planta Embotelladora Latinoamericana S.A., o en caso contrario, señale de donde obtendrá dicho recurso, atendiendo a lo señalado por la sociedad interesada, representada por don Alfonso Aillón Flores, en sus presentaciones de fecha 28 de enero y 07 de febrero de 2020, en virtud de las cuales, declara que Embotelladora Metropolitana S.A. actualmente utiliza agua proveniente de un pozo subterráneo, del cual la interesada, Sociedad Turismo e Inversiones S.A. posee la propiedad, además, de que el punto de extracción del recurso hídrico evaluado ambientalmente, esto es, la fuente termal, carece del derecho real de servidumbre para su traslado, ya que también pertenece a la interesada.

Para lo anterior, deberá acompañar fotografías georreferenciadas y fechadas del punto de acceso de extracción "Fuente Termal el olvido" y el sistema de transporte del recurso hídrico desde dicha fuente a la planta o, en el evento que se obtenga desde un tercero, presente documento de compraventa o afín que lo corrobore.

3. Designese, por parte de quien acredite poseer la actual representación legal de Embotelladora Metropolitana S.A., persona física para que actúe en el procedimiento como apoderados de la Embotelladora, sin perjuicio de que ellas se encuentren vinculadas o no a la Consultora Riveroambiente.

La información requerida deberá ser entregada por escrito en la Oficina de Partes de esta Superintendencia, ubicada en calle Teatinos N° 280, piso 8, comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana de Santiago o en la Oficina Regional correspondiente, dentro del plazo de 05 días hábiles.

IV. OFÍCIESE A LA SEREMI DE SALUD DEL MAULE, para que informe a esta Superintendencia, respecto al sumario sanitario llevado en contra de Embotelladora Latinoamericana S.A.

V. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, al representante legal de Embotelladora Metropolitana S.A., domiciliado en calle Parinacota N° 340, comuna de Quilicura, Región Metropolitana de Santiago.**

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a la Sociedad Agrícola Don Arturo S.p.A., representada por don José Llanos Rojas, Rol Único Tributario N° 76.360.347-4, domiciliada en Quinamávida S/N, comuna de Colbún, Región del Maule, casilla de correos N° 9 de Linares y a la Sociedad Turismo e Inversiones S.A., representada por don Alonso Aillon Flores, domiciliada en Quinamávida S/N, comuna de Colbún, Región del Maule, casilla de correos N° 60 de Linares.


FPT/CLV


Gonzalo Parot Hillmer
Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



Carta Certificada:

- Representante Legal de Embotelladora Metropolitana S.A., domiciliado en calle Parinacota N° 340, comuna de Quilicura, Región Metropolitana de Santiago.
- Sociedad Agrícola Don Arturo S.p.A., representada por don José Llanos Rojas, Rol Único Tributario N° 76.360.347-4, domiciliada en Quinamávida S/N, comuna de Colbún, Región del Maule, casilla de correos N° 9 de Linares.
- Sociedad Turismo e Inversiones S.A., representada por don Alonso Aillon Flores, domiciliada en Quinamávida S/N, comuna de Colbún, Región del Maule, casilla de correos N° 60 de Linares.

C.C:

- Jefa Oficina Regional del Maule, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-207-2019

INUTILIZADO