

MAT.: Téngase presente lo que indica.

ANT.: 1) Res. Ex. N° 1/ROL D-232-2021, de 26 de octubre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente; 2) Programa de Cumplimiento presentado por Cal Austral S.A. el 18 de noviembre de 2021; 3) Resolución Exenta N°4/Rol D-232-2021, de 18 de julio de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y, 4) Programa de Cumplimiento Refundido presentado por Cal Austral S.A. el 8 de agosto de 2022.

REF.: Expediente Sancionatorio Rol D-232-2021.

Santiago, 22 de septiembre de 2022

Sra. Gabriela Tramón Pérez

Fiscal Instructora

Departamento de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

Teatinos N° 280, piso 8,

Santiago

Presente

James Muspratt, en representación de **Cal Austral S.A.** ("**Cal Austral**"), ambos domiciliados para estos efectos en Puacara S/N, Castro, Región de Los Lagos, en procedimiento sancionatorio Rol D-232-2021, por este acto vengo en hacer presente el alzamiento, por parte de la Secretaría Regional Ministerial ("**SEREMI**") de Salud de la Región de los Lagos, de la medida sanitaria de prohibición de ingreso de camiones con conchillas al recinto del proyecto "Acopio de Conchas y Planta de Cal Agrícola Chiloé" de titularidad de mi representada, conforme a lo dispuesto por dicha autoridad en el Resuelvo Primero de la Resolución N° 22101010, de 15 de septiembre de 2022.

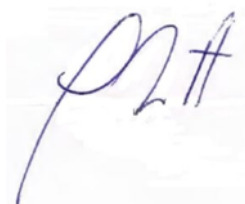
El fundamento que sirve de sustento para dicho alzamiento, según se indica en los considerandos de la Resolución N° 22101010, de 15 de septiembre de 2022, corresponde a "*Que lo referente a la medida sanitaria de prohibición de seguir recepcionando material, de acuerdo a*

que actualmente y según últimas fiscalizaciones realizadas por esta SEREMI de Salud que dan cuenta de que no se han producido denuncias ni nuevos eventos de molestias a la comunidad y dado el carácter eminentemente temporal de las medidas sanitarias, es que se dará lugar al alzamiento de la medida prohibitiva según se expondrá en la parte resolutivea”.

Como consecuencia de lo anterior, cabe tener presente que el alzamiento de la medida sanitaria en cuestión, permite retomar a Cal Austral el proceso de recepción de conchillas, lo cual debe ser ponderado por esta Superintendencia al momento de pronunciarse respecto del Programa de Cumplimiento Refundido presentado el pasado 8 de agosto, toda vez que la Acción N° 1 comprometida en dicho instrumento, referida a la “*Detención de recepción de conchas o conchillas*” fue presentada en dicha oportunidad como una acción “*En ejecución*”, en circunstancias que con motivo de la resolución de SEREMI de Salud en comento, corresponde a una acción “*Ejecutada*”.

POR TANTO, solicito a Ud. tener presente las consideraciones expuestas y ponderarlas en lo que estime conveniente para efectos de emitir su pronunciamiento respecto del Programa de Cumplimiento Refundido presentado por mi representada el 8 de agosto de 2022.

Sin otro particular, le saluda atentamente,



James Muspratt
pp. Cal Austral S.A.

CAL AUSTRAL S.A.
RUT.: 99.529.170-3



Secretaría Regional
Ministerial de Salud
Región de los Lagos
2110EXP413

RESOLUCIÓN N°: 22101010
FECHA: 15 de Septiembre de 2022

VISTOS: lo dispuesto en los artículos 9° y 161° al 174° del Código Sanitario y en uso de las facultades que me confieren el Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°2763, de 1979, y de las Leyes N°s 18.933 y N° 18.469; el Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud, aprobado por Decreto Supremo N°136/2004 del Ministerio de Salud, y el Decreto N° 28 18/03/2022, del Ministerio de Salud, Resolución N° 7 de 2019 de Contraloría General de la República.

CONSIDERANDO: Que el día 22/07/2021, funcionarios de esta Secretaría se constituyeron en visita inspectiva en la instalación ubicada en PUACURA S/N, CASTRO, cuyo responsable es CAL AUSTRAL SOCIEDAD ANONIMA, RUT 99529170-3, representado por JAMES CANNING MUSPRATT NULL, RUN 14638282-7 domiciliado/a en SECTOR RURAL PUACURA S/N, CASTRO, CASTRO;

Que en dicha visita, según consta en acta N°74183, levantada por funcionarios de RESIDUOS, de esta Secretaría Regional de Salud, se comprobó lo siguiente:

Se realiza inspección a planta productora de cal autorizada para el acopio transitorio de residuos industriales no peligrosos, autorizada por resolución sanitaria N° C-R/11 de 20 de febrero de 2008, constatando lo siguiente: 1.- El representante legal indicado como responsable de la actividad en la resolución no es el mismo que se encuentra en la actualidad, por lo tanto la resolución debe ser modificada. 2.- Se observan tres celdas con gran cantidad de acopio de conchillas. 3.- Debido a que existen dos celdas sin sistema de impermeabilización se observa por el lado norte infiltración de líquido lixiviados hacia sitio aledaño. 4.- Existen dos pozos de acumulación de lixiviados a donde se genera gran concentración de amoníaco y ácido sulfhídrico medido con analizador de gases: amoníaco 59 ppm y ácido sulfhídrico 25 ppm. 5.- En sitio colindante de propiedad del representante legal Sr. James Muspratt se encontró un pozo escondido en donde se registró una concentración de 100 ppm amoníaco y 2 ppm de ácido sulfhídrico. 6.- En relación al punto N°5 el representante legal manifiesta que ese pozo está conectado a sus celdas de acopio. 7.- Por las razones antes descritas se prohíbe el ingreso de camiones con conchillas para su acopio, hasta que se presente nuevamente el proyecto para generar nueva resolución sanitaria de vertedero industrial.

Que el(la) sumariado(a) **CAL AUSTRAL SOCIEDAD ANONIMA**, debidamente citado(a), formuló descargos, con fecha 04/08/2021, expresando lo siguiente:

I. INCOMPETENCIA DE LA SEREMI DE SALUD DE LA REGIÓN DE LOS LAGOS.

De acuerdo con los hechos constatados mediante el Acta, solicito a Usted por este acto que, en aplicación de los artículos 2°, 59 y 60 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, así como del artículo 9° de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado y del artículo 3° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, se inhíba, de manera inmediata, de seguir conociendo de las materias identificadas en el sumario sanitario iniciado mediante el Acta, declarándose incompetente, y procediendo a

poner a disposición de dicha Superintendencia del Medio Ambiente todos los antecedentes que obran en su poder, en conformidad a las circunstancias de hecho y los fundamentos normativos que se exponen a continuación. En atención a los propios antecedentes consignados en el Acta, un fiscalizador de la SEREMI de Salud Los Lagos se constituyó con fecha 22 de julio pasado en dependencias del Acopio y Planta Cal Austral ("Proyecto"), de titularidad de mi representada, con motivo de unas "denuncias de presencia y emisión de malos olores", constatando los siguientes hechos durante su inspección: 1.- El representante legal indicado como responsable de la actividad en la resolución no es el mismo que se encuentra en la actualidad, por lo tanto la resolución debe ser modificada. 2.- Se observan tres celdas con gran cantidad de acopio de conchillas. 3.- Debido a que existen dos celdas sin sistema de impermeabilización se observa por el lado norte infiltración de líquido lixiviados hacia sitio aledaño. 4.- Existen dos pozos de acumulación de lixiviados a donde se genera gran concentración de amoníaco y ácido sulfhídrico medido con analizador de gases: amoníaco 59 ppm y ácido sulfhídrico 25 ppm. 5.- En sitio colindante de propiedad del representante legal Sr. James Muspratt se encontró un pozo escondido en donde se registró una concentración de 100 ppm amoníaco y 2 ppm de ácido sulfhídrico. 6.- En relación al punto N°5 el representante legal manifiesta que ese pozo está conectado a sus celdas de acopio. 7.- Por las razones antes descritas se prohíbe el ingreso de camiones con conchillas para su acopio, hasta que se presente nuevamente el proyecto para generar nueva resolución sanitaria de vertedero industrial.

Como se observa, el Acta consigna que al momento de producirse la fiscalización de la SEREMI de Salud Los Lagos, existirían tres celdas con gran cantidad de conchillas, dos celdas sin sistema de impermeabilización que verificarían filtraciones y pozos de acumulación de lixiviados con gran concentración de amoníaco y ácido sulfhídrico, entre otras observaciones constatadas, todas las cuales obedecen a condiciones, exigencias y medidas establecidas en la Resolución Exenta N° 219, de 2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos, que resolvió calificar favorablemente el proyecto "Acopio de Conchas y Plan de Cal Agrícola Chiloé"- RCA N° 219/2007. Es más, como es consignado en el Acta, en la fiscalización realizada por los funcionarios de la SEREMI de Los Lagos, asistió también una funcionaria fiscalizadora de la SMA. De esta manera, tanto las instalaciones asociadas al Proyecto (entre ellas las celdas de acopio y planta de proceso aludidas por la autoridad sanitaria), como su respectivo funcionamiento, están sujetos a un instrumento de gestión ambiental cuya fiscalización y sanción compete exclusivamente a la SMA. Finalmente, y en relación a las mismas materias observadas en el Acta, la SMA ordenó a mi representada, mediante Resolución Exenta N°1717, de fecha 30 de julio 2021, la ejecución de las siguientes medidas provisionales, en carácter pre procedimental al respectivo procedimiento sancionatorio, todas las cuales tienen como propósito precaver que no se materialicen determinados riesgos para la salud de las personas o para el medio ambiente:

1. Retiro inmediato de las conchas acopiadas fuera del área del proyecto, trasladar y disponer en un sitio de disposición final autorizado.
2. Reparar y/o recambiar las geomembranas dañadas y el sellado completo en las uniones de las geomembranas, de manera de mejorar el sistema de cobertura superficial de las pilas.
3. Extraer de manera inmediata, y de forma permanente y diaria, todos los líquidos lixiviados que se encuentran al interior de los pozos de acumulación de lixiviados tanto dentro como fuera del área del proyecto. Asimismo, se deberá retirar el lixiviado presente en canalización Oeste ubicada fuera del área del proyecto, en los canales perimetrales de las pilas, y en los pozos de absorción de aguas lluvias. Los lixiviados deben ser trasladados a un sitio de disposición autorizado.
4. Retirar y/o deshabilitar de manera inmediata todas las obras ejecutadas fuera del área del proyecto, relacionadas a los lixiviados, específicamente el pozo de acumulación de lixiviados, bomba de extracción, manguera y todos los ductos detectados en la inspección ambiental.
5. Presentar cronograma para ejecutar un balance hídrico de los últimos 12 meses del proyecto completo, considerando lastres pilas o celdas de acopio de conchas y el ingreso de aguas lluvias. Dicho balance deberá ser realizado mediante un modelo de estimación de generación de lixiviados, justificando la idoneidad del modelo escogido. También deberá considerar al

menos las variables de: precipitación, evapotranspiración, velocidad del viento anual media, humedades relativas, temperaturas medias mensuales, escorrentías, infiltración, capacidad de almacenamiento de humedad en suelos, drenaje lateral subsuperficial, recirculación de lixiviados, extracción de lixiviados, drenaje vertical no saturado, y fugas a través del suelo. Cada una de las variables deberá estar debidamente justificada.

6. Realizar una caracterización de los lixiviados no tratados acopiados en los pozos de acumulación, y un muestreo puntual de los lixiviados tratados que se vierten desde manguera a las pilas de acopio, considerando para ambos, los parámetros de la tabla de Establecimiento Emisor del Decreto Supremo N°46/2002, MINSEGPRES, además de los parámetros: pH, temperatura, DBO5, DQO, Sólidos suspendidos totales, sólidos sedimentables, Nitrógeno amoniacal, Alcalinidad total CaCO3, Sodio, y turbiedad.

7. Realizar la limpieza, despeje, y correcta delimitación de los canales de aguas lluvias alrededor de las pilas de acopio, retirando toda la conchilla y cualquier otro residuo sólido presente en los canales (neumáticos, tuberías, plásticos, entre otros).

8. Instalación de equipos de medición de gases con sensores de NH3, H2S, Temperatura, humedad, y viento (dirección y velocidad), y un cronograma para su habilitación y conexión en línea con la SMA. El sistema debe contemplar mecanismos que permitan su actualización, al menos todos los lunes de cada semana, y mecanismos para el envío de toda información disponible a la SMA, con la misma periodicidad, incluyendo imágenes y datos con los parámetros capturados. El sistema de conexión en línea deberá cumplir los lineamientos técnicos establecidos en la Resolución Exenta SMA N°252, de fecha 10 de febrero de 2020, que "Aprueba Instructivo Técnico para la conexión en Línea con los sistemas de información de la Superintendencia del Medio Ambiente", teniendo presente, además, lo indicado en la Resolución Exenta SMA N°254, de fecha 10 de febrero de 2020, que "Aprueba Manual API REST - SMA. Versión 1.0 - Febrero 2020". La SMA proveerá la asistencia técnica por medio del correo iot@sma.gob.cl. Mientras se estén completando los pasos requeridos para implementar dicha conexión, y de forma provisoria, todos los registros deberán ser cargados una vez al día, en formato de planilla EXCEL, en una carpeta compartida cuya dirección, y credenciales será proporcionada por esta Superintendencia.

9. Realizar un monitoreo, que incluya medición, muestreo y análisis de la calidad de las aguas superficiales del estero sin nombre ubicado en el lado Norte de la planta, en los puntos que se indican a continuación:

De este modo, queda claro que existe, entre el procedimiento instruido por la SMA, el cual ordena medidas provisionales a mi representada, y el sumario sanitario iniciado por esta Autoridad Sanitaria, identidad de los hechos que podrían ser constitutivos de infracciones, los cuales están vinculados a la RCA del Proyecto, lo que trae como consecuencia la obligación de esta Autoridad Sanitaria de inhibirse de seguir conociendo de esas materias, procediendo a declararse incompetente, de modo que sea la SMA la que continúe con el procedimiento administrativo en curso.

Lo anterior, toda vez que el artículo 2° de la LOSMA dispone que la SMA tendrá por objeto "ejecutar, organizar y coordinar" el seguimiento y fiscalización del cumplimiento de las resoluciones de calificación ambiental (RCA), de las medidas de los planes de prevención y/o de descontaminación, del contenido de las normas de calidad ambiental y de emisión, de los planes de manejo de la Ley N° 19.300, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que determine la ley. Añaden los incisos segundo y tercero del mismo artículo 2° que los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, por una parte, conservarán sus atribuciones y potestades en ese ámbito, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la referida Superintendencia y, por otra, deberán adoptar y respetar los criterios que ella fije en relación a la forma de ejecutar las actuaciones de fiscalización, pudiendo solicitarle que se pronuncie a ese respecto.

Por lo tanto, como se puede apreciar de lo dispuesto en las normas recién reseñadas, la SMA tiene a su cargo la organización y coordinación de la fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental detallados en el inciso primero del citado artículo 2° de la LOSMA. Del mismo modo, y en concordancia con la atribución de facultades fiscalizadoras, el artículo 35 de la

citada Ley, radica en la SMA la facultad exclusiva de imponer sanciones administrativas respecto de un catálogo de infracciones, que dicen relación principalmente con el incumplimiento del contenido de los instrumentos de carácter ambiental.

Al respecto, para efectos de ilustrar el carácter integrador de los instrumentos de carácter ambiental, cabe relevar el contenido de la RCA, que, al enmarcarse en un modelo de intervención administrativa de ventanilla única, aglutina una serie de permisos ambientales sectoriales y consecuentemente la normativa ambiental sectorial que sirve de fundamento a dichos pronunciamientos. Pues bien, conforme a lo dispuesto en los artículos 16, 19 y 24 de la Ley N° 19.300, para el otorgamiento de una RCA favorable, se requiere entre otros requisitos, el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable. Es decir, en una RCA convergen una serie de estatutos sectoriales de carácter ambiental, ya sea mediante una repetición pura y simple de las normas que rigen la respectiva actividad, una remisión total a un cuerpo normativo o parcial haciéndose mención a solo algunos de los preceptos que conforman la norma remitida.

De esta forma, de acuerdo a las reglas de ordenación del ejercicio de las competencias introducidas por la LOSMA y el carácter integrador de la RCA, cuando la normativa ambiental sectorial forme parte del contenido de dicho instrumento de gestión ambiental, su fiscalización corresponderá exclusivamente a la SMA, correspondiendo a los organismos sectoriales ejercer labores en la materia, en la medida que dicha Superintendencia les encomiende la ejecución de las inspecciones, mediciones y análisis que se requieran para el cumplimiento de los programas y subprogramas de fiscalización ambiental pertinentes, para lo cual han de ajustarse a los criterios que aquélla fije sobre la forma de desempeñar tales tareas.

Precisamente, para efectos de prevenir la superposición de competencias en materia ambiental y respetar las garantías de los afectados frente al poder punitivo del Estado, en los artículos 59 y 60 de la LOSMA, se recoge el principio del non bis in ídem, en su vertiente procedimental y sustantiva respectivamente, conforme al cual no debe aplicarse al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas.

En dicho sentido, el artículo 59 de la LOSMA dispone que: “Iniciado un procedimiento administrativo sancionador por parte de la Superintendencia no podrá ningún organismo sectorial con competencia ambiental, por los mismos hechos, iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio de competencias propias o denunciarlos a la justicia civil, a menos que la Superintendencia se declare incompetente. Los organismos sectoriales con competencia ambiental que, en el ejercicio de sus funciones, tomen conocimiento de estas infracciones estarán obligados a denunciarlos a la Superintendencia. En caso de que alguno de estos organismos iniciare un procedimiento respecto de materias que son competencia de la Superintendencia, ésta, de oficio o a petición de interesado, podrá solicitarle que se declare incompetente y le remita todos los antecedentes para iniciar el procedimiento respectivo” (énfasis agregado). En tanto, el artículo 60 de la LOSMA establece que: “Cuando por unos mismos hechos y fundamentos jurídicos, el infractor pudiese ser sancionado con arreglo a esta ley y a otra u otras leyes, de las sanciones posibles, se le impondrá la de mayor gravedad. En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas”. En concordancia con la prevalencia del régimen jurídico de fiscalización y sanción establecido en la LOSMA, por sobre el régimen sectorial, en caso que concurra un instrumento de carácter ambiental, consta el dictamen N° 35.736, de 2016, de la Contraloría General de la República, quien aplicando el dictamen N° 16.157, de 2014, resolvió que aun cuando corresponde a la autoridad de salud fiscalizar el funcionamiento de los sistemas de agua potable y alcantarillado en el ámbito rural, compete a la SMA fiscalizar y sancionar el incumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental que rijan dicha actividad. Y agrega que en el evento que, con ocasión del desempeño de sus facultades fiscalizadoras, la SEREMI de Salud constate el incumplimiento de lo establecido en un instrumento de gestión ambiental, deberá remitir los antecedentes a la SMA, a fin de que esta última inicie el procedimiento destinado a imponer la sanción correspondiente, atendido su carácter de órgano competente para ello. De igual modo, en el dictamen N° 90.184, de 2016, aplicando el criterio contenido en el dictamen N° 25.081, de 2013, la CGR resolvió que cuando se trate de almacenamiento de sustancias peligrosas que forme parte o que sirva de base para que un

proyecto o actividad sea calificado favorablemente, en el marco del sistema de evaluación de impacto ambiental, la fiscalización corresponderá a la Superintendencia del Medio Ambiente, sin perjuicio del encomendamiento de acciones que se realicen en la materia. En el mismo sentido constan también los dictámenes N° 24.251 y N° 21.194, ambos de 2017. Del mismo modo, el artículo 9° de la LPA dispone que la Administración “debe responder a la máxima economía de medios con eficacia”, mientras que el artículo 3° de la LBGAE impone a los distintos órganos del Estado el deber de actuar con “eficiencia, eficacia, coordinación”. Todo ello, con el fin de evitar actuaciones innecesarias, ineficientes o redundantes cuando están comprometidos recursos públicos.

Por lo tanto, en el presente caso, la Administración del Estado ya se encuentra gestionando la contingencia a través de uno de sus órganos, que es el competente por naturaleza, siendo contrario a los principios de eficiencia y coordinación que se puedan sumar otros con el mismo objetivo.

POR TANTO, y conforme a lo establecido en los artículos 2°, 59 y 60 de la LOSMA, así como en el artículo 9° de la LPA y 3° de la LBGAE, y demás normas aplicables. SOLICITO A UD., declararse incompetente para conocer de los hechos mencionados que motivaron el inicio del presente sumario sanitario y remitir, en forma inmediata, todos los antecedentes a la SMA.

PRIMER OTROSÍ: En subsidio de lo señalado en lo principal de esta presentación, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 161 y siguientes del Código Sanitario, vengo en presentar descargos solicitando desde ya que se ponga fin al presente sumario sanitario en contra de mi representada, declarando expresamente que no existe mérito suficiente para que sea sancionada, según los antecedentes de hecho y de derecho que a continuación se señalan:

I. CUESTIÓN PREVIA: IMPROCEDENCIA DE FORMULAR IMPUTACIONES GENÉRICAS Y FALTA DE PRECISIÓN Y CLARIDAD DE LOS CARGOS QUE HABRÍAN SIDO FORMULADOS.

Según se desprende del Acta que da origen al presente sumario, a mi representada se le ha incoado un proceso sancionatorio sin que en ningún momento se le describa, ni aun de manera genérica, en qué conducta constitutiva de infracción habría incurrido, ni qué aspecto o disposición contenida en la legislación sanitaria es la que habría sido vulnerada, lo que conlleva una falta grave a los principios básicos del procedimiento administrativo sancionador. En efecto, en el Acta se constatan solamente los siguientes hechos: “1.- El representante legal indicado como responsable de la actividad en la resolución no es el mismo que se encuentra en la actualidad, por lo tanto la resolución debe ser modificada. 2.- Se observan tres celdas con gran cantidad de acopio de conchillas. 3.- Debido a que existen dos celdas sin sistema de impermeabilización se observa por el lado norte infiltración de líquido lixiviados hacia sitio aledaño. 4.- Existen dos pozos de acumulación de lixiviados a donde se genera gran concentración de amoníaco y ácido sulfhídrico medido con analizador de gases: amoníaco 59 ppm y ácido sulfhídrico 25 ppm. 5.- En sitio colindante de propiedad del representante legal Sr. James Muspratt se encontró un pozo escondido en donde se registró una concentración de 100 ppm amoníaco y 2 ppm de ácido sulfhídrico. 6.- En relación al punto N°5 el representante legal manifiesta que ese pozo está conectado a sus celdas de acopio. 7.- Por las razones antes descritas se prohíbe el ingreso de camiones con conchillas para su acopio, hasta que se presente meramente el proyecto para generar nueva resolución sanitaria de vertedero industrial. Lo anterior, junto con la indicación del correo al que deben presentarse los descargos y los medios de prueba que se deben acompañar en ellos, es todo lo que el Acta consigna. No existe ninguna referencia que describa con la mínima precisión en qué consisten las acciones u omisiones ilícitas en que habría incurrido mi representada, ni qué normativa habría resultado infringida en virtud de ellas, ni menos cuál es la sanción a la que estaría expuesta en caso de resultar condenada. En ese sentido, el Acta que da inicio al sumario sanitario no satisface los requisitos que debe tener todo acto administrativo por el cual se formulan cargos o imputan infracciones. En efecto, y como señala unánimemente la doctrina especializada, toda formulación de cargos, en lo que interesa, debe contener al menos: (a) una descripción de los hechos que se estiman constitutivos de infracción y de la fecha de su verificación; (b) la norma eventualmente infringida y la disposición que establece la infracción; y, (c) la sanción asignada

por ley a esa infracción. Por su parte, “la Contraloría General de la República, a través de sus dictámenes, ha señalado que los cargos deben formularse en forma concreta, precisando específicamente los hechos constitutivos de la infracción, no siendo posible, por tanto, la impugnación al inculpado de conductas genéricas o imprecisas, de manera que impidan a aquél asumir adecuadamente su defensa”. En este sentido, en el Manual de Fiscalización Sanitaria, emanado de la División Jurídica del Ministerio de Salud, de 2012, se señala que el acta de inspección debe indicar “e) Hechos que constituyen la eventual infracción a la normativa sanitaria presuntamente infringida y alusión a ésta, con su respectiva denominación si fuera posible”. Por ello no es admisible en un debido proceso administrativo que el presunto infractor no esté en conocimiento claro y preciso de la acusación que se le formula, como ha sido confirmado por la Il. Corte de Apelaciones de Santiago en los siguientes términos: “7º) Que, en este contexto, sin perjuicio de las disposiciones legales citadas en el fundamento cuarto de este fallo, debe darse aplicación supletoria a las normas que contempla la Ley Nº 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los órganos de la Administración del Estado, en cuanto en las investigaciones sumarias que la Superintendencia instruye con arreglo al artículo 3º, letra n) de su Estatuto Orgánico, debe cumplir con dar a conocer a la entidad fiscalizada los elementos de cargo que puedan servir de base a una posible sanción, único modo de asegurarle una adecuada defensa”. En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha sostenido que: “A la imposición de sanciones administrativas, pues, necesariamente debe anteceder una serie concatenada de trámites, tan esenciales como un acto o acusación o formulación de cargos precisa y sostenida en una investigación previa”. Lo anterior no podría ser de otra manera, por cuanto las actas de inspección marcan el inicio de la contradicción en el marco del procedimiento sancionador, en la medida que éstas han de contener la pretensión punitiva planteada por el órgano administrativo, así como los fundamentos objetivos en que se sustenta. Además, los cargos o infracciones limitan la competencia de la autoridad respecto de los hechos que pueden ser objeto de persecución, así como las formas y circunstancias que determinan la eventual responsabilidad. De todo lo anterior queda en evidencia que la no enunciación precisa de los hechos que se estiman constitutivos de infracción, ni de qué manera serían contrarios a la normativa aplicable -la cual tampoco se cita-, implica una infracción grave y evidente de los requisitos que rigen los actos administrativos que instruyen procedimientos sancionatorios, lo que afecta el derecho a la defensa del sumariado, por cuanto no le permiten conocer con la mínima precisión el sentido y alcance de las imputaciones formuladas, y decidir cómo enfrentarlas. En este sentido, se evidencian observaciones formuladas bajo meras subjetividades que no entregan garantías de una formulación de cargos precisa, que detalle los hechos constitutivos de infracción y las normativas infringidas, afectándose de esta forma el debido proceso y el derecho de defensa de mi representada. Así, por ejemplo, se puede constatar observaciones consignadas en el Acta del tenor como “Se observan tres celdas con gran cantidad de acopio de conchillas.”, la cual no describe con ninguna precisión las dimensiones del acopio, ni siquiera alude a las dimensiones autorizadas de las celdas aludidas, ni mucho menos a los permisos y autorizaciones que rigen actualmente a estas instalaciones. Asimismo, cuando el funcionario fiscalizador se limita a observar que “Existen dos pozos de acumulación de lixiviados a donde se genera gran concentración de amoníaco y ácido sulfhídrico medido con analizador de gases: amoníaco 59 ppm y ácido sulfhídrico 25 ppm.” sin hacer mención alguna a cantidades de gases autorizados y/o límites permitidos, a la normativa infringida, al instrumento de medición utilizado, su calibración, lugar donde efectuó la medición, su metodologías, entre otras aspectos mínimos y esenciales para evacuar los descargos respectivos, por lo que dicha consignación se convierte en una mera observación que no cumple con los requisitos mínimos de una formulación de cargos que establece la normativa aplicable, vulnerando de esta forma la posibilidad de que mi representada presente adecuadamente sus descargos. Por todo lo anterior, es inevitable concluir, al observar el Acta que da inicio al presente sumario sanitario en contra de mi representada, que en ella no se describen hechos que sean constitutivos de infracción, ni las normas que habrían resultado infringidas, ni cómo lo fueron, sin que tampoco se indique la posible sanción a la que se expone, todo lo cual impide tramitar un proceso ajustado a derecho, debiendo por tanto poner

fin al presente sumario sanitario en contra de mi representada, dejándolo sin efecto.

II. DESCARGOS ESPECÍFICOS PARA CADA UNA DE LAS OBSERVACIONES CONSIGNADAS EN EL ACTA.

Sin perjuicio de las consideraciones de hecho y de derecho antes expuestas, que hacen improcedente el presente procedimiento sumario, para el muy improbable evento de que esta SEREMI de Salud estime que tiene competencia, así como que se ha respetado el debido proceso, en subsidio, nos referiremos a cada una de las observaciones consignadas en el Acta de forma particular, solicitando que, en función de las consideraciones que se expondrán, se proceda a absolver y a aplicar una amonestación por escrito, o la mínima sanción de multa que en derecho corresponda, respecto de cada cargo, según se detalla a continuación:

1.- El representante legal indicado como responsable de la actividad en la resolución no es el mismo que se encuentra en la actualidad, por lo tanto, la resolución debe ser modificada. Al respecto, cabe señalar que no existe obligación legal o reglamentaria expresa de informar el cambio de representante legal de Cal Austral respecto de la autorización sanitaria para el almacenamiento transitorio de residuos industriales no peligrosos, otorgada mediante Resolución N° C-R/11, de 20 de febrero de 2008, toda vez que ésta recae sobre la instalación y el titular que las solicita, en este caso, Cal Austral S.A., Rol Único Tributario N° 99.529.170-3. Adicionalmente, cabe agregar que esta autoridad sanitaria ya se encontraba en conocimiento de mi representación legal respecto de Cal Austral, ya que en presentaciones pasadas realizadas ante la misma autoridad en el año 2019 y 2020, se constata que comparecí en dicha calidad, por lo que aplica en este caso el artículo 17 letra c) de la LPA que establece el derecho de los administrados a “eximirse de presentar documentos que no correspondan al procedimiento, o que ya se encuentran en poder de la Administración”. A mayor abundamiento, para evitar cualquier confusión de esta autoridad al respecto, por medio de los presentes descargos vengo en solicitar formalmente que se tenga presente mi representación legal respecto de Cal Austral S.A., especialmente, en lo que respecta a la autorización sanitaria para el almacenamiento transitorio de residuos industriales no peligrosos, otorgada mediante Resolución N° C-R/11, de 20 de febrero de 2008, de esta SEREMI de Salud Los Lagos. Para efectos de lo anterior, téngase presente copia de la escritura pública, de fecha 03 de febrero de 2015, otorgada por el Notario Público Alberto Mozo Aguilar, de la Cuadragésima Notaría de Santiago, Repertorio N° 941, del año 2015, en que consta mi personería para representar a Cal Austral S.A. Por lo anterior, se solicita a esta autoridad sanitaria proceder a absolver a mi representada respecto de este cargo, atendido que no se configura una infracción a la normativa sanitaria.

2.- Se observan tres celdas con gran cantidad de acopio de conchillas. De acuerdo al considerando 3.1. de la RCA 219/2007, el Proyecto contempla un Plan de Desarrollo que considera las siguientes etapas: i. Establecer un sector de acopio que permita, previo a la construcción de la planta de molienda, recepcionar conchas de mariscos a fin de estoquear un volumen aproximado de 75.800 m³ (equivalente a 25.000 toneladas, considerando una densidad aproximada de 0,33 ton/m³), en una superficie máxima disponible de 1,5 has, de las cuales 0,2 has estarán destinadas a caminos interiores del área de acopio, ii. Instalación de una planta de procesos en un área de aproximadamente 0,5 has, que permita secar y moler las conchas de mariscos acopiadas en la fase 1 y las que continúen llegando a los sectores de acopio, con una capacidad de producción de 25.000 toneladas anuales de cal agrícola, iii. En una fecha futura, se contempla ampliar la planta a una capacidad máxima de 50.000 tpa de cal agrícola, para lo cual se habilitarán nuevos sectores de acopio de conchas y se ampliará la planta de procesamiento, ocupando una superficie adicional total de aproximadamente 2 has, que se sumarán a las 2 has ocupadas en las etapas i) y ii). El plazo en el que se ejecutará esta ampliación principalmente dependerá del comportamiento del mercado de la cal agrícola.” (énfasis agregado). Por su parte, según el considerando 3.3. de la RCA N°219/2007, el Proyecto autorizado considera que “Los sectores de acopio de conchas o “celdas” tendrán una base rectangular cuyas dimensiones variarán entre 40 a 60 metros de ancho y 50 a 80 metros de largo, y una altura máxima de 10 metros, dimensiones que permiten optimizar el diseño del acopio.” (énfasis agregado). En vista de los antecedentes, y considerando las dimensiones

autorizadas para las celdas, el Proyecto en su totalidad cuenta con una capacidad de acopio de conchas autorizada de 151.600 m³, lo que equivaldría a 50.000 toneladas anuales de producción de cal agrícola. Al respecto, cabe señalar que, al momento de la fiscalización realizada por el funcionario de la SEREMI de Salud, el volumen acopiado correspondía a 66.000 m³ de conchillas. Como medio de verificación, se acompaña a esta presentación la respectiva cubicación, que da cuenta que el Proyecto se encontraba operando dentro de la capacidad autorizada. Por lo tanto, como podrá apreciar esta autoridad sanitaria, las celdas mencionadas en el Acta son parte de un proyecto que se encuentra autorizado ambientalmente por una RCA vigente, y dichas instalaciones se encontraban al momento de la fiscalización dentro de la capacidad de acopio autorizada, por lo que no se configura infracción alguna al respecto, debiendo proceder a absolver a mi representada respecto de este cargo.

3.- Debido a que existen dos celdas sin sistema de impermeabilización se observa por el lado norte infiltración de líquido lixiviados hacia sitio aledaño. La RCA 219/2007 contempla que, una vez acopiadas las conchas, estas irán perdiendo paulatinamente su humedad por evaporación y escurrimiento e infiltración en el terreno, estimándose incluso los caudales máximos de lixiviados para cada etapa del Proyecto. En dicho sentido, cabe tener presente que durante la evaluación se acompañó el análisis de la hidrogeología del área de emplazamiento del Proyecto, concluyendo al respecto que este se encuentra en condiciones aptas para la infiltración de lixiviados, toda vez que no hay indicios de presencia de los suelos conocidos como ñadis que provocan un muy lento (baja velocidad) escurrimiento superficial de las aguas. Luego, mi representada presentó la consulta de pertinencia (“CP”) denominada “Aprovechamiento de líquidos y control de olores, Planta de Cal Agrícola Chiloé”, cuyo pronunciamiento favorable consta mediante Resolución Exenta N° 354, de 13 de septiembre de 2019, de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos (“SEA”), donde se autorizó la reutilización de los lixiviados mediante un sistema de oxigenación cerrado, que considera impermeabilizar con geomembrana las celdas de acopio en su base, con el objeto de lograr captar la totalidad del agua percolada generada. Es importante también destacar que, dicha impermeabilización considera una ejecución en forma progresiva, dado que a la época de implementación de la CP las celdas se encontraban en operación, siendo factible proceder a la instalación de geomembranas solo una vez que las respectivas bases de las celdas se encuentren desocupadas. Al respecto, cabe aclarar que el sector de las celdas que se menciona en el Acta, se encuentra efectivamente impermeabilizado con una geomembrana de 1 mm, no siendo efectivo los hechos que motivan el cargo, lo que se acredita mediante las facturas de la compra de las respectivas geomembranas y certificado del profesional que las instaló, que se acompañan a esta presentación. Por otro lado, cabe aclarar que lo visualizado durante la fiscalización corresponde a un rebase de lixiviados puntual generado por una incompleta operación del sistema de recirculación de lixiviados, toda vez que la solución prevista en la CP, consistente en que el agua captada sería dirigida a estanques, mediante una bomba, para su posterior oxigenación y aplicación a las celdas, según se expone en la siguiente figura, no ha podido ser totalmente ejecutada, dado que el estanque previsto en el extremo norte del acopio, a partir de 22 de diciembre de 2020 no se encuentra operativo producto de un accidente de trabajo verificado en Acta de Fiscalización de la autoridad sanitaria, folio 66713, adjunta a esta presentación, junto a los demás antecedentes que se acompañan en relación a ésta. Finalmente, se informa a la autoridad sanitaria que dicha situación está siendo subsanada, mediante la extracción y limpieza del rebase ya señalado, el cual será almacenado y enviado a disposición final autorizada, por lo cual, durante la instrucción del presente procedimiento, se aportarán los documentos probatorios respectivos. En razón de lo anterior, se solicita a esta autoridad sanitaria absolver a mi representada y, en subsidio, en consideración de las circunstancias expuestas, aplicar una amonestación por escrito.

4.- Existen dos pozos de acumulación de lixiviados a donde se genera gran concentración de amoniaco y ácido sulfhídrico medido con analizador de gases: amoniaco 59 ppm y ácido sulfhídrico 25 ppm. Conforme a lo señalado, el sistema de recirculación de lixiviados autorizado mediante Res. Ex. N° 354/2019 del SEA de la Región de Los Lagos, consideró la construcción e implementación de estanques o pozos de acumulación de lixiviados, para efectos de su

posterior oxigenación y reutilización en las celdas del acopio, recirculando estas aguas para dichos efectos. Al respecto, cabe destacar que el sistema de recirculación en comento considera una serie de conducciones subterráneas de los lixiviados, así como la aplicación del lixiviado oxigenado a las celdas a través de mangueras bajo la cubierta plástica superficial del acopio, proceso que reduce la emisión de cualquier olor al ambiente. Al efecto, cabe aclarar y reiterar que, de los cuatro estanques o pozos contemplados dentro del proyecto, solo se han ejecutado dos, en particular, el tercer pozo no ha podido ser ejecutado en su totalidad producto de la paralización de la obra impuesta por esta SEREMI de Salud, a causa del accidente de trabajo, según consta en Acta de Fiscalización de la autoridad sanitaria, folio 66713, y en demás antecedentes que se acompañan en relación a ésta. Dicho lo anterior, cabe mencionar que los estanques o pozos ejecutados se encuentran hermetizados mediante sellos de estructuras metálicas revestidos en terciado marino sellado con poliuretano y silicona, esta estructura consta de una puerta de registro sellada y una chimenea filtrada mediante carbón activado, tal como se verifica en las fotografías acompañadas a estos descargos, no constituyendo un riesgo para la salud de la población, ni para el medio ambiente. Sin perjuicio de lo anterior, y en lo que respecta a lo observado, es preciso señalar que el fiscalizador sanitario en su visita inspectiva procedió a abrir la puerta de registro que sella los respectivos estanques y a tomar la muestra de medición de amoniaco y ácido sulfhídrico desde su interior, siendo este un procedimiento absolutamente inadecuado y riesgoso, ya que era evidente que la medición de concentraciones de gases al interior de los estanques resultarían considerablemente mayores, y esta en definitiva no corresponde a la concentración a la que se encuentran expuestos los trabajadores y eventualmente la comunidad. Por tanto, cabe hacer presente que la medición adoptada por el funcionario fiscalizador correspondió a un procedimiento que fue ejecutado de manera completamente inadecuada e irregular, sin la utilización de metodologías de referencia existentes para la medición de olores molestos y gases, a saber, por ejemplo, la Norma de referencia NCh 3190:2010 Calidad del Aire - Determinación de la concentración de olor por olfatometría dinámica, considerando la falta en nuestro país de normas de emisión o inmisión relacionadas con olores molestos. Pues bien, se informa que dentro de las operaciones del Proyecto se contemplan monitoreos y mediciones de gases, las cuales han sido realizadas con un equipo detector de gases (portable múltiple gas detector modelo E6000, Harwest), con una frecuencia semanal, cuyos resultados consolidados se acompañan a estos descargos y acreditan la efectividad del filtro de carbón activado, dado que no hay emanaciones de gases al exterior de los estanques. De todas formas, se hace presente, que en atención a la extracción y limpieza del rebase mencionado en el descargo anterior, así como la comprobación del sellado de los estanques o pozos de lixiviado, se controlará cualquier olor molesto asociado a la operación del Proyecto. En razón de lo anterior, se solicita a esta autoridad sanitaria absolver a mi representada y, en subsidio, en consideración de las circunstancias expuestas, aplicar una amonestación por escrito.

5.- En sitio colindante de propiedad del representante legal Sr. James Muspratt se encontró un pozo escondido en donde se registró una concentración de 100 ppm amoniaco y 2 ppm de ácido sulfhídrico. Al respecto, se señala que el referido estanque fue ejecutado como una solución transitoria, pues como ya bien se expuso para el cargo anterior, el estanque del extremo norte contemplado en la CP, no ha podido ser ejecutado en su totalidad producto de la paralización de la obra impuesta por esta SEREMI de Salud, a causa del accidente de trabajo ya señalado. En dicho contexto, con el fin de evitar riesgos asociados a la operación, fue necesario implementar como solución transitoria, un estanque provisorio en el sitio colindante, de manera de auxiliar la actividad de captación y acumulación de los lixiviados para efectos del funcionamiento del sistema de recirculación aprobado mediante Res. Ex. N° 354/2019 del SEA de la Región de Los Lagos. Sin perjuicio de lo anterior, y no obstante lo ya señalado respecto de las mediciones irregulares realizadas por el funcionario fiscalizador en los referidos estanques, las cuales deben tenerse por reproducidas, se informa que se están ejecutando las acciones necesarias para retirar y/o deshabilitar de manera inmediata la obra del estanque de acumulación de lixiviado ejecutado en el sitio colindante, junto con las obras anexas a este estanque. En razón de lo anterior, se solicita a esta autoridad sanitaria absolver a mi

representada y, en subsidio, en consideración de las circunstancias expuestas, aplicar una amonestación por escrito.

6.- En relación al punto N°5 el representante legal manifiesta que ese pozo está conectado a sus celdas de acopio. Respecto a lo observado, cabe ratificar lo señalado, toda vez que el estanque provisorio ejecutado en el sitio colindante, fue implementado como una solución transitoria para auxiliar la actividad de captación y acumulación de lixiviados, encontrándose esta obra conectada a las celdas. Sin perjuicio de lo anterior, conforme a lo señalado, se informa que ya fueron dispuestas las acciones necesarias para retirar y/o deshabilitar de manera inmediata la obra de conexión asociadas al estanque de acumulación de lixiviados provisorio. En razón de lo anterior, se solicita a esta autoridad sanitaria absolver a mi representada y, en subsidio, en consideración de las circunstancias expuestas, aplicar una amonestación por escrito.

7.- Por las razones antes descritas se prohíbe el ingreso de camiones con conchillas para su acopio, hasta que se presente meramente el proyecto para generar nueva resolución sanitaria de vertedero industrial. Respecto de lo ordenado, cabe señalar a la autoridad sanitaria que tal como fue presentado en la DIA del Proyecto calificado mediante la RCA 219/2007, este consiste en una planta productora de cal agrícola que utiliza como materia prima las conchas de moluscos generadas en las plantas de procesamiento de mariscos localizadas en la Provincia de Chiloé, Región de Los Lagos. De acuerdo a lo anterior, las conchas como insumos de un proceso productivo, son acumuladas transitoriamente en áreas de acopio definidas al interior del predio donde se emplaza el Proyecto, para luego ser secadas, molidas y el producto de dicho proceso ser ensacado para su comercialización. De acuerdo a lo anterior, con fecha 20 de febrero de 2008, el Proyecto obtuvo la Resolución Exenta C-R 11, que aprueba y autoriza sanitariamente el almacenamiento transitorio de residuos industriales no peligrosos generados en las actividades de las empresas pesqueras que generan conchas de mariscos, ubicadas en el sector de Puacura, comuna de Castro, provincia de Chiloé. Al respecto, cabe señalar que la referida autorización fue obtenida en el marco del Proyecto, el cual fue evaluado ambientalmente en el año 2007 como una planta productora de cal agrícola y no como un vertedero industrial. En este sentido, cabe referirse al Decreto Supremo N°189, de 2005, que aprueba Reglamento sobre condiciones sanitarias y de seguridad básicas en los rellenos sanitarios, para efectos de revisar la normativa aplicable a vertederos sanitarios de residuos. De conformidad a las definiciones reglamentarias contenidas en el artículo 4° del mencionado decreto, los rellenos sanitarios (asimilables a vertederos) se definen como “instalación de eliminación de residuos sólidos en la cual se disponen residuos sólidos domiciliarios y asimilables, diseñada, construida y operada para minimizar molestias y riesgos para la salud y la seguridad de la población y daños para el medio ambiente, en la cual las basuras son compactadas en capas al mínimo volumen practicable y son cubiertas diariamente, cumpliendo con las disposiciones del presente reglamento.”. Como se puede apreciar, la referida definición contempla como concepto principal que los rellenos sanitarios (o vertederos) son instalaciones de eliminación de residuos sólidos, cuestión que difiere absolutamente de la operación del Proyecto de Cal Austral, el cual no tiene por objeto en ningún caso disponer en forma definitiva de las conchas. Por el contrario, como fue descrito durante la evaluación ambiental, el Proyecto Cal Austral consiste en una planta productora de cal agrícola, que requiere de un acopio transitorio de conchas consideradas en primera instancia por la actividad de mitilicultura como residuos, pero que sin embargo en el marco de la ejecución del Proyecto estas conchas constituyen un insumo que requiere ser acopiado transitoriamente en sectores definidos para su posterior utilización en el proceso productivo. En razón de lo anterior, se hace presente a la autoridad sanitaria que el Proyecto no corresponde a un vertedero industrial que requiera ser autorizado como tal, por lo que resulta jurídicamente improcedente la orden dictada por el funcionario fiscalizador que se consigna en el Acta. En vista de lo anterior, sírvase dejar sin efecto la orden consignada en el Acta y descartar la configuración de cualquier hecho infraccional al respecto.

III. CAL AUSTRAL SE ENCUENTRA EJECUTANDO TODAS LAS MEDIDAS CORRECTIVAS NECESARIAS E IDÓNEAS PARA SUBSANAR LO OBSERVADO.

Finalmente, y en subsidio de las consideraciones antes expuestas, cabe hacer presente que

conforme al artículo 177 del Código Sanitario, para la aplicación de una sanción sanitaria se deben considerar dentro de los antecedentes a ponderar aquellas acciones o medidas que permitan subsanar "los defectos que dieron origen a la infracción". En razón de ello, reiteramos todos los argumentos de hecho ya expuestos, los cuales dan cuenta como mi representada ha dispuesto la ejecución de todas las acciones idóneas y eficaces para corregir los hechos que se han estimado constitutivos de infracción, evidenciando con ello la conducta posterior positiva que ésta ha desplegado.

OBSERVACIONES A DESCARGOS

A.- Lo Referido a la Incompetencia de esta SEREMI de Salud

Que lo alegado en cuanto a la incompetencia de esta SEREMI de Salud, es pertinente considerar en primer término que por disposición de lo señalado en el artículo 1 del DFL N°1 de 2005 del Ministerio de Salud que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley 2763 de 1979 y de las leyes 18.933 y 18.469, a esta cartera le compete ejercer la función que le corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones. Que, por su parte, el artículo 4 N° 1 de la referida norma asigna a esta Secretaría de Estado la rectoría del sector Salud y en su numeral 3 señala como función del Ministerio el velar por el debido cumplimiento de las normas en materia de salud y la fiscalización de las disposiciones contenidas en el Código Sanitario y demás leyes, reglamentos y normas complementarias y la sanción a su infracción cuando proceda, en materias tales como higiene y seguridad del ambiente y de los lugares de trabajo, entre otros. La misma norma, atribuye funciones a las Secretarías Regionales Ministeriales en su artículo 12, señalando en los números 1, que le compete velar por el cumplimiento de las normas sanitarias, en el 2 el ejecutar las acciones que correspondan para la protección de la salud de la población y 7, fiscalizar, todo lo cual se reitera en similares términos en los artículos 5, 6, 32, 33 N°s 1 y 8 y artículo 35 del Decreto Supremo N°136 de 2005 del Ministerio de Salud, por lo que no cabe duda que esta autoridad sanitaria tiene las atribuciones y competencias para fiscalizar y controlar los factores, elementos o agentes ambientales que afecten la salud y seguridad de las personas. Por su parte el Código Sanitario, según lo dispuesto en el artículo 67°, establece que corresponde al Servicio Nacional de Salud velar porque se eliminen o controlen todos los factores, elementos o agentes del medio ambiente que afecten la salud, la seguridad y el bienestar de los habitantes en conformidad a las disposiciones del presente Código y sus reglamentos.

Establecido lo anterior, cabe precisar el sentido y alcance del artículo 59 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente, N°20.417, que prohíbe a los demás organismos con competencia ambiental iniciar un procedimiento sancionatorio cuando ya lo ha iniciado la referida Superintendencia, debiendo ser interpretado a la luz del artículo 2 inciso segundo de la misma norma que señala: "Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia". A su turno, el artículo 3 de la misma ley orgánica establece las funciones y atribuciones de la Superintendencia de Medio Ambiente, indicando que le corresponde: "a) Fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental..." circunscribiendo a los términos de la resolución de calificación ambiental su actuar, lo que está en concordancia con lo señalado en el artículo 35 de la misma Ley que establece que corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: "a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental".

Pues bien, en este caso, la Resolución de Calificación Ambiental N°219 de 8 de marzo de 2007 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la región de Los Lagos referente al proyecto "Acopio de conchas y planta de cal agrícola Chiloé" que ostenta el sumariado, consiste en la construcción y operación de una planta productora de cal agrícola que usará como materia

prima las conchas de moluscos generadas en las plantas de procesamiento de mariscos, las que se acumulan temporalmente en áreas de acopio al interior del predio ubicado en la ruta W-55 km 6,77 (camino Putemun) en la comuna de Castro, para luego ser secadas, molidas y finalmente el producto ensacado. Que se contempla asimismo un sector de acopio de conchas de mariscos en un volumen aproximado de 75.800 metros cúbicos en una superficie de 1,5 hectáreas y para la planta propiamente tal de 0,5 hectáreas. Las celdas de acopio tendrán una base rectangular de entre 40 a 60 metros de ancho y 50 a 80 metros de largo y una altura máxima de 10 metros. Que se considera la implementación de una garita de acceso al predio, donde se controlará a los camiones que accedan a depositar conchas en celdas, con el objeto que estas se entreguen limpias de restos de carne y sin restos orgánicos, de lo contrario se enviarán tales conchas a un vertedero.

De esta forma, en la Resolución de Calificación Ambiental referida, se ha establecido un límite material del proyecto, consistente en la producción de cal agrícola y fijado un límite espacial para hacerlo, esto es, en el acopio de material de 1,5 hectáreas y de la planta propiamente tal de 0,5 hectáreas, por lo que todo en cuanto escape a dichos límites debe ser conocido y sancionado por esta autoridad sanitaria de acuerdo a las facultades ya señaladas por aplicación justamente de la citada norma del artículo 2 inciso segundo de la Ley 20.417 y del principio de inexcusabilidad de la administración consagrado en el artículo 14 de la Ley 19.880 por la que obliga a dictar resolución expresa en todo procedimiento ya iniciado, máxime si este fuere iniciado a través del llamamiento realizado por denuncia, como es el de este caso.

Establecido lo anterior, cabe analizar lo constatado en el acta y si en ello se ha constatado algún hecho que escape a los límites antes indicados.

Pues bien, en el acta de inspección se ha observado que en el lado norte del proyecto existe infiltración de líquidos lixiviados a sitio aledaño, además, se constató un pozo escondido en sitio colindante de propiedad del representante legal Sr. James Muspratt con registro de concentración de 100 ppm amoniaco y 2 ppm de ácido sulfhídrico que reconoce este mismo está conectado a celdas de acopio del proyecto, todo lo cual excede de los límites espaciales del proyecto, por lo que hace procedente el pronunciamiento de esta SEREMI de Salud. Por otro lado, se ha constatado una gran cantidad de conchillas por lo que se ha prohibido el ingreso de camiones con estas hasta que se genere una resolución sanitaria de vertedero industrial, claro indicativo de que los incumplimientos de la sumariada a su RCA ha desvirtuado de tal forma lo autorizado por la institucionalidad ambiental, que se ha transformado en un sitio para la disposición final de residuos, trasgrediendo la finalidad del proyecto, esto es, la producción de cal agrícola, haciendo procedente de esta forma, el conocimiento y la eventual sanción que al efecto pudiere aplicar esta autoridad sanitaria de acuerdo a sus facultades, según ya se dijo, por lo que solo cabe rechazar lo argumentado por la sumariada a este respecto, sin perjuicio de lo que se señalará a este último respecto más adelante.

Sin perjuicio de lo anterior y teniendo presente lo señalado en el artículo 3 letra n) en relación con lo indicado en el artículo 35 letra g) de la citada Ley 20.417, es que esta autoridad evitará pronunciarse sobre la generación y descarga de residuos líquidos industriales a que se refiere el acta de inspección.

B.- Respecto de lo argumentado subsidiariamente.

Que la sumariada ha solicitado que en subsidio se ponga fin al al sumario sanitario declarando que no hay mérito suficiente para ser sancionada en atención de que es improcedente la formulación de imputaciones genéricas, con falta de precisión y claridad de los cargos.

Que a este respecto, cabe señalar que el estándar de precisión y especificidad está dado por la afectación del sumariado de su derecho a defensa y por tanto, de la afectación del principio del debido proceso. Pues bien, que analizado lo constatado en el acta y los descargos efectuados por la sumariada, es que se aprecia de que la sumariada ha podido efectivamente conocer, entender y defenderse lata y pertinentemente respecto de los hechos reprochados en el acta, es así que realiza una defensa pormenorizada por cada hecho descrito en el acta, con conocimiento específico de cada uno, lugar y circunstancias de estos y, a su turno, niega e incluso reconoce el acaecimiento de algunos de los hechos, explicando las circunstancias que lo

llevaron adoptar, por ejemplo, la instalación de un pozo fuera de los límites de su RCA, por lo que al efecto, tal argumentación también será desestimada.

Que lo referido a que el acta no se imputan infracciones o formulación de cargos, indicar que al respecto, de acuerdo al Manual de Fiscalización aprobado por resolución exenta N°216 de 13 de abril de 2012 del Ministerio de Salud, cuando indica los requisitos que debe contener el acta de inspección o fiscalización sanitaria, no aparece entre estos la necesidad de indicar la norma que eventualmente se estaría vulnerando, lo que está en concordancia con lo señalado en el artículo 156 del Código Sanitario al prevenir que ante la constatación de alguna infracción al Código Sanitario o de sus reglamentos, el funcionario levantará acta dejándose constancia de los hechos la que deberá ser firmada por el funcionario que practique la diligencia, el que tendrá el carácter de ministro de fe. De esta forma, la ley solo establece como requisito de que el acta se refiera a los hechos, sea levantada por el funcionario público y firmada por este, lo que en este caso, efectivamente se ha realizado, cumpliéndose con el estándar y requisitos que la propia ley establece al efecto.

C.- Observaciones a descargos específicos

Que lo referente a los descargos realizados por la sumariada específicos para cada una de las observaciones cumpla en señalar lo siguiente:

1.- Respecto de la representación legal del responsable de la actividad para el solo efecto del presente procedimiento sancionatorio, se tendrá presente la solicitud de la sumariada de que se tenga presente su personería para representar a Cal Austral S.A., sin que proceda por tanto, reproche en ese sentido en estos antecedentes.

2.- Respecto de lo argumentado por la sumariada para las observaciones 2 y 3 del acta, esto es, celdas con gran acopio de conchillas y celdas sin impermeabilización, esta autoridad sanitaria no se pronunciará respecto del cumplimiento o no de las cantidades autorizadas para el acopio de las conchillas o lo de la adecuada impermeabilización de las celdas por cuanto ello es materia propia de conocimiento y sanción de la Superintendencia de Medio Ambiente, según lo señalado en el artículo 3 letra a) y del artículo 35 letra a) de la Ley 20.417.

3.- Que lo argumentado para lo observado en el acta de inspección bajo el numeral 4, esto es, la existencia de dos pozos de acumulación de lixiviados con gran cantidad de amoníaco y ácido sulfhídrico en concentraciones de 59 Ppm y 25 Ppm, respectivamente, ello escapa a la finalidad del proyecto y a las condiciones que se evaluaron para la aprobación de este, lo que deviene en la desnaturalización de lo aprobado en la RCA, por lo que se considera almacenamiento de residuos peligrosos, cuyo manejo debe conformarse al Decreto Supremo N°148 de 2003 del Ministerio de Salud al ser capaz de producir riesgo para la salud pública y/o efectos adversos al medio ambiente según lo definido en el artículo 11 en relación al artículo 18 II.16 de la misma norma, según las concentraciones medidas en terreno y que no fueron desvirtuadas de manera alguna por la sumariada, debiendo ello ser conocido y sancionado por esta autoridad sanitaria por infracción a lo señalado en el referido reglamento sanitario sobre manejo de residuos peligrosos, todo, según se dirá en la parte resolutive de este instrumento.

4.- Que lo referente al registro de consolidado de medición de gases, ello da cuenta de mediciones posteriores al acto de fiscalización por lo que tampoco desvirtúa lo constatado. Sin embargo se considerará como circunstancia atenuante al momento de aplicar la sanción que corresponda.

5.- Que lo dicho por la sumariada respecto de lo observado en el numeral 5 y 6, esto es, lo referido al pozo escondido encontrado en la propiedad colindante del Sr. James Muspratt Nul con concentraciones de 100 ppm de Amoníaco y 2 ppm de ácido sulfhídrico y que estaría conectado a las celdas de acopio, en cuanto a que era una solución transitoria ante la medida de prohibición de funcionamiento impuesta por esta SEREMI de Salud a causa de un accidente del trabajo en un proceso sanitario diverso y que se estaría realizando las acciones para deshabilitar y retirar de manera inmediata dicha obra, cumpla en señalar que la sumariada con su explicación reconoce el hecho y que ello está fuera de la finalidad autorizada en la RCA, pues de lo contrario no ofrecería su retiro, lo que asimismo constituye un hecho que está fuera de los límites espaciales de su resolución haciendo procedente, por tanto, el conocimiento de esta

autoridad sanitaria considerándose un almacenamiento de un residuo peligroso que genera riesgo para la salud pública y del medio ambiente en atención a las concentraciones de amoníaco y ácido sulfhídrico constatados, lo que debe ser conocido y sancionado por esta autoridad sanitaria, según ya se dijo.

6.- Que respecto a lo argumentado por la sumariada para desacreditar lo observado en el numeral 7 del acta, esto es, la disposición de prohibir el ingreso de camiones con conchillas para su acopio hasta que se presente nuevamente el proyecto para generar nueva resolución sanitaria de vertedero industrial, en cuanto a que las conchillas son la materia prima para la producción de cal y que sería por tanto, solo una acumulación transitoria sin que fuera aplicable lo dispuesto en el Decreto N°189 de 2005 que aprueba el reglamento de rellenos sanitarios, pues no es un sitio para la eliminación de residuos sólidos, cumpla en señalar que Cal Austral S.A. es una empresa destinataria final de residuos, que realiza tratamiento y transformación de residuos, en este caso, sólidos industriales no peligrosos para convertirlos en cal, por lo que si bien es cierto que no le es aplicable el referido decreto sobre rellenos sanitarios, si le son aplicables las definiciones y vocablos técnicos allí empleados. De esta forma Cal Austral no solo acopia transitoriamente residuos sólidos, lo que está autorizado por la resolución sectorial de esta SEREMI de Salud C-R/11 de 20 de febrero de 2008, sino que además trata y transforma residuos industriales a través de un verdadero sistema de tratamiento de desechos industriales, lo que a la fecha no se ha aprobado el proyecto ni autorizado el funcionamiento por parte de esta SEREMI de Salud lo por lo que se hace procedente su exigencia, según se señalará en la parte resolutive de este instrumento a fin de que allí se regule tiempos de acopio, cantidades y condiciones las que deben estarse a las ya ofrecidas en su RCA.

Que lo referente a la medida sanitaria de prohibición de seguir recepcionando material, de acuerdo a que actualmente y según últimas fiscalizaciones realizadas por esta SEREMI de Salud que dan cuenta de que no se han producido denuncias ni nuevos eventos de molestias a la comunidad y dado el carácter eminentemente temporal de las medidas sanitarias, es que se dará lugar al alzamiento de la medida prohibitiva según se expondrá en la parte resolutive. Por otro lado, consta en la formulación de cargos en contra de Cal Austral S.A. pronunciada por la Superintendencia de Medio Ambiente con fecha 26 de octubre de 2021 a través de la resolución exenta N°1/Rol D-232-2021, que se ha acopiado materia prima con restos orgánicos lo que estaba prohibido de recibir de acuerdo a las condiciones aprobadas en el proyecto, por lo que de acuerdo a sus competencias sectoriales dicho organismo ya se encuentra conociendo de la materia.

7.- Respecto de lo demás observado, en especial de la existencia de dos pozos de acumulación de lixiviados ocultos en un predio contiguo, esta SEREMI de Salud continuará conociendo de tal situación de acuerdo a las facultades señaladas precedentemente y que se mantienen al tenor de lo señalado en el artículo 2 de la LOSMA.

Se hace presente que para la resolución de estos antecedentes se han tenido a la vista los documentos siguientes: a) Resolución N° C-R/11 de 20 de febrero de 2008 de esta Seremi de Salud; b) Escritura Pública de fecha 3 Febrero de 2015 otorgada ante Notario Público de la 40 Notaria de Santiago de D. Alberto Mozo Aguilar; c) Certificado de instalación de Geomembrana de fecha 28 de enero de 2021 emitido por Dalplast Ltda.; d) Factura Electrónica N°96.086 de 30 de diciembre de 2020 emitida por Polytex S.A.; e) Factura N°80832 de 27 de Junio de 2019 emitida por Polytex S.A.; f) Factura N°549 de 1 de Febrero de 2021 emitida por Dalplant Ltda.; g) Informe MP 348-2022 de Mayo de 2022 emitido por Mejores Prácticas Asociados SpA; h) Acta de Inspección N°0129052 de 24 de marzo de 2022 de la Oficina provincial de Chiloé de esta SEREMI de Salud.

Además se ha tenido en consideración Informe Técnico complementario de fecha 19 de agosto de 2022 de la Unidad de Residuos de la Oficina Provincial de Chiloé en que se informa que desde mayo de 2020, se registran 6 fiscalizaciones por el área de residuos. El día 29 de mayo de 2020 se acude al recinto por denuncias de emisión de olores molestos, en donde se constataron medidas de control de olores las cuales serían insuficientes para la comunidad considerando que las denuncias por emisiones odoríficas continuaron. Posteriormente en el contexto de los reclamos, se realiza visita conjunta con SMA durante la cual se evidenció mal

manejo de RILES, esto aconteció en septiembre de 2020. En abril de 2021, se realiza una nueva inspección derivada por denuncias donde se verificó presencia de olores incómodos. En julio de 2021 se constataron malas prácticas producto de la generación de riles, en esta ocasión se determinó prohibición de ingreso de conchas al acopio e inicio de sumario sanitario. Con fecha 24 de marzo de 2022 se realiza seguimiento en donde cabe destacar que se constató una disminución en el acopio de conchas. Según registros de reclamos OIRS asignados al funcionario Gabriel Valenzuela, la última denuncia por olor de cal austral se recibió en marzo de 2022. Se solicita una inspección de seguimiento con enfoque de verificar estado actual y aportar nuevos antecedentes. La inspección se realizó el día 16 de agosto de 2022, se observó utilización de redes usadas de color rojizo característico de recubrimiento antifouling, correspondiente a una sustancia peligrosa; se identificó olor molesto, proveniente puntualmente de la zona de acumulación de lixiviados; y el uso de una cobertura tipo lona, sin identificarse efectividad de la metodología de impermeabilización superficial.

Que estos hechos importan infracción a lo dispuesto en:

Que los hechos comprobados importan infracción a lo dispuesto en lo dispuesto en el Código Sanitario, en especial lo dispuesto en el artículo 67° que establece que corresponde al Servicio Nacional de Salud velar porque se eliminen o controlen todos los factores, elementos o agentes del medio ambiente que afecten la salud, la seguridad y el bienestar de los habitantes en conformidad a las disposiciones del presente Código y sus reglamentos.

Asimismo, se infringe el Decreto Supremo N°148 de 2003 del Ministerio de salud sobre manejo de residuos peligrosos dado que se ha constatado en los hechos, el almacenamiento de residuos en los términos definidos en el artículo 3 del referido reglamento que señala: "Almacenamiento o acumulación: se refiere a la conservación de residuos en un sitio y por un lapso determinados."; residuos que al ser el ácido sulfhídrico de carácter ácido y el amoníaco un nitrato, son peligrosos de acuerdo a la definición que señala la misma norma, a saber: "Residuo peligroso: residuo o mezcla de residuos que presenta riesgo para la salud pública y/o efectos adversos al medio ambiente, ya sea directamente o debido a su manejo actual o previsto, como consecuencia de presentar algunas de las características señaladas en el artículo 11.", lo que se ratifica con lo señalado en el artículo 18 II.16 de este reglamento.

Que en dicho contexto, el sumariado incumplió las normas respecto del almacenamiento y manejo de tales residuos peligrosos, contenido en el Decreto Supremo N°148 de 2003 del Ministerio de salud, en especial de lo señalado en sus artículos 29, 30, 33 y 34.

Que dicha conducta de acuerdo a lo establecido en la Pauta o guía para aplicación de sanciones sanitarias aprobada por resolución N°287 de 23 de Febrero de 2011 de esta SEREMI de Salud se considera muy grave al poner en riesgo la vida de las personas con riesgo de graves secuelas a la salud de estas y efecto masivo al medio ambiente con incidencia en una localidad como es el sector rural de Puacara, por lo que se aplicará la sanción de multa según se señalará en la parte resolutive de este instrumento, considerando la atenuante de responsabilidad de haber subsanado parcialmente las observaciones según dan cuenta los documentos probatorios acompañados por la sumariada.

Y en mérito de lo expuesto, dicto la siguiente:

SENTENCIA

1.- **APLÍCASE** a CAL AUSTRAL SOCIEDAD ANONIMA, RUT 99529170-3, representado por JAMES CANNING MUSPRATT NULL, RUN 14638282-7 antes individualizado, una multa de 45 UTM. (Cuarenta y Cinco Unidades Tributarias Mensuales) en su equivalente en pesos al momento de pago, el cual deberá efectuar en la oficina de recaudación correspondiente a la Tesorería General de la República de esta región o vía web a través del portar <https://tgr.cl>. En caso de

ser extranjero y no contar con rut el pago se deberá realizar vía cajas recaudadoras o transferencia bancaria. Todo lo anterior, dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde la fecha de notificación. La presente sentencia tendrá merito ejecutivo y se hará exigible por Tesorería General de la Republica de conformidad al artículo 174 bis del Código Sanitario y a lo establecido en el inciso segundo del artículo 35 del decreto ley N° 1.263, de 1975, orgánico de Administración Financiera del Estado.

ÁLCESE la medida sanitaria de prohibición de ingreso de camiones con conchillas al recinto.

PROHÍBASE el funcionamiento de los pozos a que hace referencia la observación N°5 del acta de inspección N°74183 de fecha 22 de julio de 2021 emplazado en sitio colindante de propiedad de D. James Muspratt en atención a que dicho pozo se encuentra fuera de la aplicación de la Resolución de calificación Ambiental del sumariado según lo señalado en la parte considerativa de este instrumento.

2.- **FISCALÍCESE** oportunamente por funcionarios de RESIDUOS el cumplimiento de las medidas decretadas en los números precedentes.

3.- **ADVIÉRTESE** que en caso de reincidencia podrá aplicarse hasta el doble de la multa.

4.- **NOTIFÍQUESE** la presente sentencia a CAL AUSTRAL SOCIEDAD ANONIMA al domicilio DSEPULVEDA@MSYA.CL, por algunas de las formas permitidas por la Ley.

5.- **COMUNICASE** al sumariado que podrá interponer los siguientes recursos:

a) Reposición: Recurso que deberá interponerse ante la misma institución que resuelve dentro de 5 días contados desde la notificación de la sentencia, plazo de carácter fatal.

b) Reclamación Judicial: Acción que deberá interponerse ante los Tribunales Ordinarios de Justicia, dentro de 5 días contados desde la notificación de la Sentencia, plazo de carácter fatal.

6.- OTORGUESE a la sumariada un plazo de 90 días hábiles administrativos a fin de que conforme a lo razonado en el título C, N°6 de la parte considerativa, presente los antecedentes pertinentes ante esta autoridad sanitaria para la aprobación y autorización de un sistema de tratamiento de desechos industriales sólidos no peligrosos, bajo apercibimiento de decretar nuevamente la medida de prohibición de ingreso de material de conchas al acopio.

7.- COMUNICASE a la sumariada que en caso de optar por la interposición del Recurso de reposición administrativa podrá interponerse en el correo: reposicionloslagos@redsalud.gov.cl

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, REGÍSTRESE, Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL BECERRA VERDUGO
SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD
REGIÓN DE LOS LAGOS