

25-05-2023

CHILE

TRIBUNAL : Tercer Tribunal Ambiental
 MATERIA : Reclamación Judicial artículo 17 N°3 de la Ley 20.600
 PROCEDIMIENTO : Reclamación de la Ley N°20.600
 RECLAMANTE : Sociedad Agrícola y Forestal Quimeyco Limitada
 RUT : 79.933.930-2
 REPRESENTANTE LEGAL N°1 : Germán Pablo Malig Lantz
 CNI N° : 7.063.030-3
 REPRESENTANTE LEGAL N°2 : Cristián Iván Ruiz Bustamante
 CNI N° : 10.266.578-3
 REPRESENTANTE LEGAL N°3 : Joaquín Quinto Segovia Montealegre
 CNI N° : 7.806.734-9
 PATROCINANTE Y APODERADO N°1 : Jorge A. Femenías S.
 CNI N° : 15.312.460-4
 APODERADO N°2 : Crescente Ovalle de la Barra
 CNI N° : 17.961.206-2
 RECLAMADO : Superintendencia del Medio Ambiente
 REPRESENTANTE LEGAL : Marie Claude Plumer Bodin
 CNI N° : 10.621.981-4

En lo principal: interpone reclamación de ilegalidad; en el primer otrosí: se decreta suspensión judicial de los efectos del acto administrativo que indica o en subsidio, solicita medida cautelar innovativa; en el segundo otrosí: acompaña documentos; en el tercer otrosí: patrocinio y poder; en el cuarto otrosí: señala forma de notificación; y, en el quinto otrosí: se traiga a la vista expediente administrativo que indica.

Ilustre Tercer Tribunal Ambiental

Jorge A. Femenías S., chileno, abogado, cédula nacional de identidad N°15.312.460–4, en representación, según se acreditará, de **Sociedad Agrícola y Forestal Quimeyco Limitada**, (“**Quimeyco**”, la “**Compañía**” o la “**Empresa**”), ambos domiciliados para estos efectos, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 del Código de Procedimiento Civil, en el kilómetro 22,8 del camino Pucón–Caburgua, sector de Carhuello, comuna de Pucón, a S.S. Ilustre respetuosamente digo que:

Quimeyco opera una piscicultura en el río Carhuello, lugar donde capta y descarga el agua para su operación. Este río alimenta al Trancura que, a su turno, es el principal afluente del Lago Villarrica.

La SMA pretende que la superación de la producción máxima autorizada en la piscicultura de la Empresa **contaminó significativamente** ese curso acuático, en particular respecto de los parámetros Fósforo (“**PT**”) y Nitrógeno (“**NT**”) total.

Pero el propio Ministerio del Medioambiente (“**MMA**”) informó en esta causa que cualquier impacto que su operación pudo tener en el cuerpo acuático, **es inimputable a la Compañía y, en todo caso, desapareció.**

Aquella injustificada imputación del ente fiscalizador es la base que condujo al rechazo del Programa de Cumplimiento que Quimeyco presentó para abordar algunas inconsistencias puntuales de su operación; y para garantizar al fiscalizador que no se superaría nuevamente la producción máxima autorizada.

La SMA sostuvo que los efectos de esta superación son gravísimos. Disentimos, y con fundamento técnico contundente. Pero, lo que es más grave, la autoridad afirmó que a 2023, luego de más de 3 años en los que la piscicultura de mi representada ha operado incluso bajo la cota máxima autorizada, la Empresa debe comprometer acciones para subsanar efectos que: (i) no ocurrieron como ésta anuncia; y, en cualquier caso (ii) como fuere que hubieran ocurrido, **desaparecieron.**

Así, de conformidad con el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600, de 28 de junio de 2012, que “Crea los Tribunales Ambientales” (“**LTA**”), en relación con los artículos 47 del mismo cuerpo legal; 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente¹(“**LOSMA**”); y, 54 de la Ley N°19.880, de 29 de mayo de 2003, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (“**LBPA**”), interpongo reclamación de ilegalidad tanto en contra de la Resolución Exenta N°13/Rol D-049-2020, de 4 de abril de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente (“**SMA**” o “**Superintendencia**”, el servicio; y “**RE N°13**”, la resolución), dictada en el procedimiento administrativo sancionador instruido por esa Superintendencia bajo el rol D-049-2020 (“**Procedimiento**”), en función de la cual esa autoridad rechazó el recurso de reposición presentado para revertir la Resolución Exenta N°11 del Procedimiento (“**RE N°11**”), que a su turno negó lugar al Programa de Cumplimiento Refundido presentado por la Empresa (“**PdCR**”) en el marco del Procedimiento; como en contra de la RE N°11, contra la cual también reclamo (conjuntamente, las “**Resoluciones Reclamadas**”); conforme a los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que a continuación expongo:

¹ Contenida en el artículo 2 de la Ley N°20.417, de 26 de enero de 2010.

§1. ANTECEDENTES

A) LA ACTIVIDAD DE LA EMPRESA Y LOS CARGOS DE LA SMA

1. La Compañía es titular de la Piscicultura Quimeyco ("**Proyecto**" o "**Piscicultura**"), ubicada en el kilómetro 20 del Camino Pucón–Caburgua, en el sector de Carhuello (comuna de Pucón), la que opera hace más de 10 años sobre la base de las siguientes autorizaciones:

(i) La Resolución Exenta N°95, de 10 de mayo de 2006, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Araucanía ("**COREMA**"), que calificó desfavorablemente la Declaración de Impacto Ambiental ("**DIA**") del proyecto "Ampliación Piscicultura Quimeyco Pucón" ("**RCA N°95/2006**"); en su versión definitiva, contenida en la Resolución Exenta N°4.932/2008, de 1 de diciembre de 2008 ("**RCA N°4.932/2008**"); de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente ("**CONAMA**"), la que acogió el recurso de reclamación deducido en contra de la RCA N°95/2006, calificando favorablemente la DIA del proyecto "Ampliación Piscicultura Quimeyco Pucón"; y,

(ii) La Resolución Exenta N°72, de 19 de mayo de 2011, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Araucanía ("**COEVA**"), que calificó favorablemente la DIA "Implementación Sistema de Ensilaje Piscicultura Quimeyco" ("**RCA N°72/2011**").

2. El 23 de abril de 2020, por medio de la Resolución Exenta N°1 del Procedimiento, la Superintendencia formuló cargos en contra de Quimeyco, denunciando la comisión de cinco supuestas infracciones:

- Cargo N°1: *"Frecuencia de retiro de lodos no cumple con la frecuencia semanal, debido a que, durante los años 2017 y 2018, se realizaron 16 y 23 retiros de lodos, respectivamente, debiendo cumplir un mínimo de 48 retiros anuales."*
- Cargo N°2: *"Modificación de Proyecto sin someterse a evaluación ambiental, constatándose cambios de consideración debido a que la producción de biomasa, el consumo de alimentos y la generación de lodos ha excedido de forma sostenida lo autorizado en la RCA N°4932/2008 durante los años 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, según se detalla en las Tablas N°3, 4 y 5 de la resolución exenta N°1."*

- Cargo N°3: “En los reportes de autocontrol no se informó la totalidad de los parámetros exigidos en la RPM 322/2015, en el “Punto 1 (río Carhuello)” de descarga, de acuerdo con el D.S. N°90/2000, según se detalla en la Tabla N°7 de la resolución exenta N°1, durante el mes de noviembre de 2018.”
- Cargo N°4: “No se reportó con la frecuencia exigida en el “Punto 1 (río Carhuello)” de descarga, el parámetro de Poder Espumógeno, exigido en la RPM 322/2015, de acuerdo con el D.S. N°90/2000, según se detalla en la Tabla N°8 de la resolución exenta N°1, en los periodos de abril y septiembre de 2017 y diciembre de 2018.”
- Cargo N°5: “Superación de los límites máximos permitidos para caudal en el “Punto 1 (río Carhuello)” de acuerdo con el D.S. N ° 90/2000, y con las condiciones aprobadas en RPM 322/2015 en el período de diciembre de 2017 según lo indicado en la Tabla N° 10 de la resolución exenta N°1.”

3. En el Resuelto II de la Formulación de Cargos se clasificaron los cargos de la siguiente forma: (i) el Cargo N°1 como **grave**, en virtud de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA; (ii) el Cargo N°2 como **gravísimo**, por aplicación de la letra f) del numeral 1 del artículo 36 de la LOSMA; y, (iii) los Cargos N°3, 4 y 5 fueron clasificados como **leves**, de acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

B) LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO DE LA COMPAÑÍA

4. Quimeyco, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto Supremo N°30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento Autodenuncia y Planes de Reparación (“**DS N°30/2012**”), elaboró un PdC para subsanar los cargos de la fiscalización. El instrumento fue presentado el 3 de junio de 2020.

5. La Compañía realizó una descripción de los hechos constitutivos de infracción y sus eventuales efectos negativos, acompañando en cada caso un “Plan de acciones y metas para cumplir con la normativa, y eliminar o contener y reducir los efectos negativos generados”, y proponiendo cronogramas y reportes para su ejecución.

6. Mediante su Resolución Exenta N°3, de **12 de agosto de 2020**, la SMA formuló observaciones al Programa de Cumplimiento y concedió 8 días hábiles para presentar el PdCR.

7. La Superintendencia pidió incorporar una nueva acción (Informar sobre el cumplimiento de las acciones comprometidas), y exigió que las actividades de muestreo medición o análisis fueran ejecutadas por una o más Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental (**"ETFA"**).
8. En cuanto al hecho infraccional N°2 –el centro de la discrepancia– la SMA estimó que no se había fundamentado el carácter de "leve" de la infracción, ni la reversibilidad de los efectos negativos; pidiendo a Quimeyco ponderar nuevamente aquella calificación para describir cómo se eliminarían, contendrían o reducirían los efectos.
9. El **28 de octubre de 2020** acompañamos el PdCR junto con una serie de documentos fundantes del Informe de Descarte de Efectos. Respecto al hecho infraccional N°2, se ofreció el estudio, preparación, contratación y sistematización de una serie de documentación destinada a caracterizar los efectos del referido hecho infraccional y el impacto denunciado por la SMA.
10. Se acompañó un Informe de Descarte de Efectos (**"Informe de Efectos"**) al que se adjuntaron 13 documentos; entre ellos, informes de monitoreos, modelaciones, estudios e investigaciones preparadas por diversos consultores externos. Con ellos se buscó evidenciar de la forma más fiel posible los efectos y alcance del hecho infraccional denunciado.
11. Así, se adjuntó a la Superintendencia el informe "Caracterización del estado ambiental del Río Carhuello", elaborado por la consultora Faroverde (**"Informe FaroVerde"**); el "Informe Medio Humano Piscicultura Quimeyco", elaborado por la consultora Benavides y Asociados (**"Informe de Medio Humano"**); el "Informe de Dilución del efluente en el cuerpo receptor, Río Carhuello", elaborado por la consultora Biogea (**"Informe Biogea"**); y, el instrumento "Riesgos Asociados el Manejo de Lodos", elaborado por la consultora Ecoprime Ambiental (**"Informe de Lodos"**). Estos y los demás antecedentes buscaron retratar a este servicio los efectos generados, aquellos que se habían subsanado y lo que quedaba por corregir.
12. Sobre la base de las conclusiones y estimaciones de la literatura, evidencia y los informe recabados, la Compañía propuso un plan de acciones y metas destinado a: (i) detener por completo la producción de biomasa; y, luego (ii) ajustar su producción a la cantidad autorizada, esto es, 120 toneladas anuales.
13. Tenga presente, S.S.I, que los ajustes realizados en el PdCR respecto a las acciones comprometidas para los hechos infraccionales N°3, 4 y 5 no fueron objeto de observaciones por parte de la SMA.

C) EL INFORME DEL MMA

14. El **24 de mayo de 2021**, la SMA ofició al Departamento de Normas, Planes y Riesgo Ambiental de la División de Recursos Naturales y Biodiversidad del MMA, para que informase sobre los aportes de contaminantes de la Piscicultura a los niveles de saturación por nitrógeno NT y PT disuelto en las aguas del lago Villarrica.

15. El MMA respondió recién el **17 de febrero de 2022** (“**Minuta MMA**”). La autoridad informó sobre los aportes de los parámetros Fósforo Total y Nitrógeno Total a los niveles de saturación de la calidad de las aguas de la cuenca del Lago Villarrica, estimando el supuesto impacto de la sobreproducción de salmónidos durante el periodo 2015-2020.

16. El **1 de agosto de 2022** formulamos observaciones a la Minuta MMA. Sostuvimos que los análisis sobre posibles aportes de NT y PT, anteriores al 13 de mayo de 2017, **no podían ser considerados** para efectos del presente procedimiento sancionatorio, ni para calificar o establecer posibles infracciones de la empresa (por estar prescritas las eventuales infracciones). Por otro lado, tal como expresamente lo reconoce el MMA, **no es posible determinar responsabilidades por la saturación del lago Villarrica**, ya que ella responde a un efecto combinado del aporte de todas las fuentes antrópicas puntuales y difusas o, en sus palabras:

“Es relevante considerar que condición de saturación del lago Villarrica y su cuenca no es provocada por una sola fuente puntual, si no por el efecto sinérgico generado por las emisiones de nutrientes de los distintos actores de la cuenca que descargan sus residuos líquidos”².

17. No pretendemos negar, S.S.I., las circunstancias de hecho del Cargo N°2. Pero nuestra admisión no es renuncia a rebatir el impacto que denuncia la SMA. En nuestro traslado aclaramos que la Minuta MMA: (i) no consideró las variaciones de caudal de los puntos seleccionados, muy distintos según la época del registro; (ii) obvió el impacto del turismo y los cambios producidos tanto por el exceso como por la escasez de lluvias, las erupciones volcánicas, etcétera; por lo que (iii) las conclusiones fueron parciales, sesgadas y en consecuencia erradas.

D) RECHAZOS DE LA SUPERINTENDENCIA

18. En la RE N°11, la SMA afirmó que el PdCR no cumplió los criterios de integridad ni eficacia previstos en el DS N°30/2013 que “Aprueba el Reglamento sobre Programas de

² Página 13 de la Minuta MMA.

Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación” (DS N°30/2013”). En cuanto a la integridad, concluyó que *“los antecedentes acompañados por Quimeyco no logran desvirtuar el principal efecto identificado en la formulación de cargos respecto del Cargo N° 2, consistentes en la contribución a los niveles de saturación del lago Villarrica”*³. La existencia de esa afectación, según la SMA, se acreditaría particularmente con la Minuta MMA.

19. La Superintendencia estimó ineficaz el PdCR porque: (i) no se habría reconocido el principal efecto generado por el Cargo N°2, consistente en el aporte a la saturación del lago Villarrica; (ii) existen antecedentes que darían cuenta del efecto negativo en la saturación, afirmándose que la Compañía generó un aporte adicional de PT y NT; (iii) los antecedentes aportados no resultaron suficientes para descartar efectos negativos en el río Carhuello; y, (iv) los documentos anexos presentaron deficiencias que *“no permiten considerarlos como medio idóneos, pertinentes y conducentes de prueba”*⁴.

20. Confiando en la posibilidad de subsanar el PdCR, el **2 de noviembre de 2022** la Compañía repuso la RE N°11, buscando ampliar y complementar las acciones propuestas para cumplir lo requerido mediante la incorporación de dos acciones adicionales consistentes en: (i) reducir el ritmo productivo; y, (ii) mejorar el sistema de tratamiento de Riles.

21. Finalmente, **el 4 de abril de 2023** la SMA rechazó la reposición, argumentando que la Empresa no entregó nuevos antecedentes que permitan descartar los principales efectos en la calidad de las aguas derivados del Cargo N°2. En esas condiciones, no podía aprobar PdC. Más sensible aún, manifestó que, para compensar la carga adicional de Fósforo y Nitrógeno, se requería una paralización total de la planta **mayor a la indicada en la primera medida adicional**.

§2. NATURALEZA DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECLAMACIÓN Y COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

³ Considerando N°91 de la Res. Ex. N° 11/ROL D-049-2020

⁴ Letra c) del considerando N°97 de la Res. Ex. N° 11/ROL D-049-2020

1. Las RE N°11 y N°13 son actos administrativos emanados de la SMA, no se ajustan a la ley y afectan a Quimeyco, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA, en relación con el 17 N°3 de la LTA.
2. El agotamiento de la vía administrativa para reclamar de la RE N°11 se produjo al rechazarse el recurso de reposición interpuesto en su contra, esto es, mediante la RE N°13, dictada el 4 de abril de 2023 y notificada el 8 de mayo pasado. De conformidad con lo previsto en el artículo 54 de la LBPA, ese día comenzó a contarse nuevamente el plazo reclamar en sede jurisdiccional.
3. La infracción a la legalidad se cometió primigeniamente en la RE N°11, pero también en la RE N°13, que hizo suyos los vicios de ilegalidad de la primera.
4. Finalmente, Las Resoluciones Reclamadas fueron pronunciadas de forma ilegal por incurrir en severos vicios, que afectaron el legítimo derecho de Quimeyco a presentar y regirse por un programa de cumplimiento.

§3. LAS RESOLUCIONES RECLAMADAS SON ILEGALES

1. La Superintendencia (I) imputó un impacto infundado y no motivado adecuadamente, respecto de una infracción cometida hace más de 3 años. Esta imputación fue desvirtuada por la Compañía. En cualquier caso, (II) el PdCR de la Compañía cumplió las exigencias para ser aprobado pura y simplemente o, en subsidio, ser aprobado con observaciones o correcciones.

I. LA OPERACIÓN DE LA PISCICULTURA NO CAUSÓ LA SATURACIÓN DEL LAGO VILLARRICA

A) EL PUNTO DE PARTIDA DE LA SMA

2. La Superintendencia manifestó que *“en el periodo comprendido entre enero de 2014 y diciembre de 2016 (...) se concluyó que la concentración promedio bianual para el parámetro Clorofila "a" superó el valor normado (...) por lo que la norma se encuentra en condición de saturada”* (considerando 14° de la RE N°11, énfasis agregado).
3. A juicio de la autoridad, Quimeyco habría contribuido sustantivamente a esta saturación: *“Quimeyco ha sido identificada como una de las fuentes puntuales de contaminación, cuyo aporte respecto del inventario de emisiones 2017, corresponde al 9% de Fósforo Total (...)un 6% de Nitrógeno total (42,45 Ton/año de un total de 720 Ton/año que aportan las pisciculturas)”* (considerando N°21 de la RE N°11).

4. En cuanto al aporte de nutrientes por la sobreproducción de biomasa, la SMA afirmó que: *“el **Tiempo de Renovación Hidráulico (TRH)** del lago Villarrica es entre 2 y 4 años, es decir, **este cuerpo de agua que puede tomar incluso 4 años en renovar sus aguas (...)** Quimeyco, ciertamente, ha contribuido de manera significativamente a la condición de saturación del lago Villarrica”* (considerando N°61, el énfasis es de la propia SMA).

5. Finalmente, rebatiendo la cuantificación ofrecida por la Compañía para estimar el efecto de la descarga de los Residuos Industriales Líquidos (“**RILes**”) de su operación, la SMA citó nuevamente la Minuta MMA argumentando que la metodología del Informe Faroverde no era adecuada, y que de acuerdo con el estudio ofrecido por la autoridad ambiental (“Informe UFRO”⁵), *“la medición de Fósforo Total es de un orden de magnitud y el NTK es dos o hasta tres órdenes de magnitud menor que lo reportado en el estudio presentado por Quimeyco”* (considerando N°63 de la RE N°11, el énfasis es de la SMA).

B) QUIMEYCO NO FUE RESPONSABLE DE LA SATURACIÓN DEL LAGO VILLARRICA

6. La RE N°11 tiene un **vicio de origen**. La SMA analizó el aporte del Proyecto a la saturación del Lago Villarrica respecto de los parámetros Fósforo y Nitrógeno (que no han sido medidos por la SMA), desconociendo que el DS N°43/2018 del MMA, que declaró zona saturada el Lago Villarrica, sólo se refirió a los parámetros Clorofila ‘a’, Transparencia y Fósforo, **ya que no se ha superado la norma de calidad respecto del parámetro Nitrógeno**. La autoridad calla sobre esta circunstancia. Omite, también, referirse a que la Compañía no emite Clorofila ‘a’ ni Transparencia.

7. Pero la citada resolución también esconde una **contradicción de origen**. La autoridad afirmó que la Compañía no habría abordado adecuadamente los impactos de la citada sobreproducción. Pero ella misma reconoce que tales impactos, cualquiera haya sido su entidad –veremos que son muy distintos a los sostenidos por la Superintendencia– **fueron o prontamente serán subsanados**.

8. Es la propia SMA la que reconoce la ausencia de impactos significativos, manifestando en el recién transcrito considerando N°61 que: *“De acuerdo al Anteproyecto de Plan de descontaminación por clorofila a, transparencia y fosforo disuelto para la cuenca del Villarrica, **el Tiempo de Renovación Hidráulico (TRH)** del lago Villarrica es entre 2 y 4 años”* (el énfasis, se recuerda, fue incorporado por la autoridad).

⁵ Evaluación de medidas de reducción de nutrientes (nitrógeno y fósforo) en base al análisis de escenarios, como insumo para la preparación del anteproyecto del plan de descontaminación de la cuenca del lago Villarrica (etapa 3), Universidad de la Frontera, 2020.

9. Han transcurrido más de 3 años desde las últimas supuestas infracciones denunciadas, de tal forma que cualquier posible efecto derivado del incumplimiento a las condiciones de las RCA del Proyecto.

10. Finalmente, en cuanto a lo señalado en el referido considerando N°63 (RILes), la autoridad también alegó que la sobreproducción de biomasa generó la insuficiencia del sistema de tratamiento de RILes del Proyecto, asumiendo que éste fue diseñado para tratar una producción de 120 toneladas anuales de biomasa.

11. Sin embargo, el análisis efectuado se fundamenta en una premisa incorrecta, ya que el sistema de tratamiento de RILes **no está diseñado para tratar una carga de contaminantes determinada**, sino para tratar la totalidad de los contaminantes que puedan existir en el efluente del Proyecto, hasta por un caudal determinado que, al momento de otorgarse la RCA, correspondía a **2.142 l/s**.

12. En otras palabras, la SMA decretó que la Planta fue diseñada para tratar una producción “x” de biomasa, medida en peso, cuando en realidad fue diseñada y equipada para tratar un caudal “x”, cuyo límite se fija en la razón entre volumen y velocidad.

13. El diseño y capacidad de la Planta consta en las páginas 10, 11 y 12 de la DIA del Proyecto “Ampliación Piscicultura Quimeyco Pucón”. La imposibilidad de superar el caudal de diseño de la Piscicultura se acreditó con el Documento N°8 de los anexos del PdCR, titulado “Análisis sobre capacidad de captación de caudales”⁶.

14. Queda claro entonces que el Proyecto: (i) operó dentro de los límites de caudales autorizados; y, (ii) no superó en ritmos relevantes la norma de emisión para el efluente, conforme consta en los reportes incorporados al RETC. Así, es posible **descartar la superación de la capacidad de diseño del sistema de tratamiento** del efluente del Proyecto y, con ello, un funcionamiento incorrecto del sistema de tratamiento de Riles.

C) LA COMPAÑÍA ABORDÓ ADECUADAMENTE LOS DEMÁS EFECTOS IMPUTADOS POR LA SMA

⁶ El informe hidráulico elaborado por el ingeniero sr. Carlos Ríos demuestra la capacidad máxima de captación de cada una de las cuatro bombas hidráulicas con que cuenta el proyecto, además de los planos *As Built* de las obras de captación y restitución que han sido presentados a la Dirección General de Aguas para efectos de la recepción de la bocatoma debidamente autorizada, todo lo cual demuestra que no es posible físicamente, en ningún escenario, captar caudales similares a aquellos indicados en la Formulación de Cargos.

15. Quimeyco acompañó contundente evidencia para descartar la ocurrencia de, y en su caso respaldar el plan de metas y acciones para abordar, los demás efectos descritos por esta Superintendencia para el hecho infraccional N°2.
16. Respecto al **cumplimiento de la Norma de Emisión** (DS N°90/2000), los reportes periódicos de control presentados por la Compañía demostraron que en todos los periodos reportados se cumplió la norma de emisión aplicable al Proyecto. Los eventos puntuales ocurridos hacen más de 5 años no implicaron una superación de los límites contemplados en la norma de emisión, ni derivaron tampoco de la mayor producción de la Piscicultura.
17. Si bien se reconoce que ocurrió una omisión del parámetro de sólidos sedimentables en algunos reportes puntuales, ello no implicó una superación de norma que pudiera derivarse de la sobre producción. La superación de la norma se produjo sólo en un mes en particular hace 6 años, por lo que no es posible establecer válidamente una relación de causalidad entre la sobreproducción y el aumento en la generación de sólidos sedimentables.
18. En cuanto a la **Turbiedad y los Sólidos Sedimentables**, adjuntamos el Documento “Monitoreos Turbiedad y Sólidos Sedimentables”, acreditando que desde el 2013 no se superaron los parámetros correspondientes a la turbiedad, ni sólidos sedimentables, al menos desde 2017.
19. Por otro lado, en el ya citado Informe FaroVerde (página 51) se evidenció que aguas abajo de la descarga del proyecto en el Río Carhuello existen alto niveles de biodiversidad, constatando además que el río sigue cumpliendo adecuadamente con las funciones ecosistémicas, que los usos no se han visto afectados, y que no ha habido un detrimento en la calidad ambiental:

6. CONCLUSIÓN

La información analizada permite establecer que existiría una variación leve a las condiciones naturales del río Carhuello atribuibles a la descarga de la Piscicultura Quimeyco. Toda vez que, la calidad biológica del agua varía de muy buena, no alterada, a buena, moderadamente alterada. En este sentido, los usos sistémicos del recurso hidrológico no se han visto afectados, manteniéndose los servicios ambientales para comunidades biológicas sensibles, tales como: peces, aves, flora, mamíferos y reptiles.

Por otra parte, la operación de la Piscicultura no ha alterado los diversos usos antrópicos estacionales que se declaran asociados a los ríos Carhuello y Caburgua toda vez que, la calidad del agua se ajusta a los rangos de uso definidos en la normativa nacional.

20. Finalmente, se presentó a la autoridad una copia de la sentencia del Juzgado de Policía Local de Pucón, del 25 de enero de 2019, dictada en el expediente rit/rol N°7266–2018, en función de la cual se rechazó la última denuncia presentada por la I. Municipalidad de Pucón por el supuesto detrimento causado por la Piscicultura, por no haberse *“acreditado que dicho efecto se haya ocasionado con motivo del vertimiento de las aguas”*:

TERCERO.- Que de los antecedentes que obran en el proceso no resulta dar por acreditado que dicho efecto (detrimento ambiental) se haya ocasionado con motivo del vertimiento de las aguas por lo cual no es posible dar por acreditada la infracción denunciada.

CUARTO.- Que los demás antecedentes que obran en la causa no alteran lo antes expuesto ni lo que se resolverá en definitiva.

Y, teniendo presente lo expuesto, disposiciones reglamentarias dichas y lo señalado en el artículo 13 N° 2 de la Ley 15.231, artículos 3, 14, 17, 18, 22, 23, 24, y 27 de la Ley 18.287,

SE DECLARA:

I.- Que se RECHAZA la denuncia formulada en contra de la sociedad

21. También acompañamos a la SMA un conjunto de antecedentes que descartaron la ocurrencia los **olores molestos y su eventual riesgo** para la salud de la población. Así, con el Informe de Medición de Olores 01E01O-20-046 “Toma de muestra y resultados de concentración de olor mediante olfatometría dinámica en Centro de Piscicultura Quimeyco”, de 21 de octubre de 2020, elaborado por Proterm S.A. (**“Informe Olfatometría”**), se estimó la concentración de olor generada por la Piscicultura, concluyéndose que las concentraciones de olores se producen en espacios acotados dentro de la Piscicultura.

22. Al mismo tiempo, en el Informe Modelación Odorante 02E01O-20-046, “Estudio de Impacto Odorante Centro de Piscicultura Quimeyco”, de 21 de octubre de 2020, elaborado por Proterm S.A., se midieron las principales fuentes emisoras de olor y una modelación de dispersión atmosférica para determinar y/o descartar la posible afectación a la calidad de vida de las personas, determinando que ninguno de los receptores considerados superaba el límite de inmisión de 3,0 OUE/m3, tomando como norma de referencia la normativa de Colombia.

23. Finalmente, en el “Informe de Medio Humano”, de octubre de 2020, elaborado por Eugenio Salas Olave, Consultor de Cultura y Patrimonio de Pueblos Originarios, se señaló que (página 15):

Señalar que si existieran malos olores en las inmediaciones de la Piscicultura Quimeyco, sería una preocupación para los habitantes del lugar, pero los lugareños entrevistados no recuerdan que alguien haya tenido o sufrido de mareos, o del traslado de personas a hospital o consultorio. Tampoco afectó la actividad turística de los diversos emprendimientos, ya que dicha actividad venía creciendo de manera significativa los últimos años, y que sólo ha disminuido desde marzo del presente año 2020, con la pandemia.

24. En cuanto a la denuncia de un supuesto **Detrimento al Recurso Hídrico**, sobre la base de los informes, análisis y estudios que se elaboraron para la preparación del PdCR, descartó que, actualmente o en el pasado, se haya producido un detrimento en el río Carhuello, aguas abajo de la descarga de la Piscicultura, o que sea posible asociar dicho efecto a la operación del Proyecto.

25. En el **Informe Biogea** se simuló la dilución del efluente descargado por la Piscicultura al cuerpo receptor río Carhuello, evaluando el comportamiento de los principales parámetros asociados a la actividad acuícola y comparándola con estándares de calidad definidos en la NCh1333.Of78.

26. Este antecedente permitió descartar el detrimento del recurso hídrico, demostrando que los impactos del efluente del proyecto sobre el río Carhuello fueron escasos y controlados.

27. Los resultados de los muestreos arrojaron que la concentración del Fósforo Orgánico y el Nitrógeno Orgánico aumenta previo a la descarga del proyecto, lo que se evidencia comparando los resultados de los muestreos entre la captación y la restitución. Tras la descarga del efluente tratado del proyecto en el río Carhuello, este recupera su condición inicial dentro de los primeros 100 y 250 metros, respectivamente.

28. Lo mismo se concluyó para el amonio, los sólidos suspendidos y la DBO. Considerando estos antecedentes, que la SMA desestimó sin mayor fundamento –como veremos–, es posible concluir que la actividad de la Piscicultura no afectó los usos de agua en el río Carhuello de manera significativa.

29. Por otro lado, en el informe FaroVerde se estudió y analizó la calidad fisicoquímica del agua, caracterización de fauna íctica, macroinvertebrados bentónicos, flora y vegetación y vertebrados terrestres.

30. Este documento descartó una afectación significativa o detrimento del recurso hídrico, concluyendo que sólo es atribuible a la Piscicultura una variación leve de las condiciones naturales del río Carhuello. Los usos sistémicos del recurso hidrológico no se vieron afectados, manteniéndose los servicios ambientales para comunidades biológicas sensibles, tales como: peces, aves, flora, mamíferos y reptiles. Por otra parte, la operación de la Piscicultura no alteró los diversos usos antrópicos estacionales que se declaran asociados a los ríos Carhuello y Caburgua, toda vez que la calidad del agua se ajusta a los rangos de uso definidos en la normativa nacional.

31. Como demostramos con sobrada evidencia, la Empresa respaldó científicamente el plan de acciones y metas del PdCR, referido en el parágrafo §1. La decisión de la Superintendencia de desestimar los antecedentes acompañados, con el (casi) único respaldo de la Minuta MMA, da cuenta de un actuar arbitrario e ilegal que priva a Quimeyco de acceder a un Programa de Cumplimiento como vía alternativa para el término del Procedimiento.

D) LA SMA DESESTIMÓ SIN FUNDAMENTO LA EVIDENCIA ACOMPAÑADA

32. En la RE N°11 se justificó el rechazo al PdCR esencialmente en función de la información contenida en la Minuta MMA. Así, por ejemplo, se ocupó el referido documento para:

- Respaldo el análisis de Fósforo: *“de los resultados presentados en el punto 2.4) de la Minuta Técnica elaborada por el MMA, se puede concluir que: La estimación del aporte de Fósforo Total...”*.
- Contrastar los argumentos de Quimeyco: *“respecto de las alegaciones de la empresa, señaladas en el Considerando N° 55, es necesario señalar que la Tabla 4 Minuta Técnica elaborada por el MMA, compara los factores”*.
- Criticar el sistema de tratamiento de Riles: *“Quimeyco no logró tratar adecuadamente los RILes debido a la sobreproducción, tal como se indica en el Considerando N°73 de la formulación de cargos, lo que puede ser corroborado teóricamente con los antecedentes aportados en la Minuta Técnica elaborada por el MMA”*.

33. En la Minuta MMA también se cuestionó que la Empresa haya informado una **producción de biomasa negativa**, señalando que *“utilizando los valores de ref. g, se obtuvo*

para los meses de septiembre de los años 2015, 2017 y 2018 valores negativos, de 63,9; 1 y 4,8 toneladas respectivamente. Físicamente no es posible tener una biomasa producida negativa, es por lo anterior que se sugiere solicitar al titular aclaración de estos valores”⁷ (lo subrayado es nuestro).

34. En relación con la afirmación del MMA, y conforme se define en el literal n) del artículo 2° del Decreto Supremo N°320/2001 del Ministerio de Economía, que fija el Reglamento Ambiental para la Acuicultura (“**RAMA**”), se entiende por producción:

“Producción: resultado de la suma de todos los egresos, expresados en toneladas, kilos o unidades, y del remanente existente en un centro de cultivo en un período determinado. En el caso de las pisciculturas se entenderá por producción el resultado de la suma de todos los egresos, expresados en toneladas, kilos o unidades, descontados los ingresos de ejemplares efectuados en el mismo período”.

35. Es evidente que en aquellos meses en los que una piscicultura tenga ingresos de biomasa por un peso superior a los egresos (biomasa despachada y mortalidad), la “producción” será negativa.

36. Respecto a la **descarga de nutrientes al río Carhuello**, en el capítulo 3) de la Minuta MMA se pretendió informar acerca de los aportes de contaminantes de la Piscicultura a la saturación del lago Villarrica. En un apartado tan importante como este, el MMA acusó que la Empresa no habría entregado los anexos del Informe Biogea, agregando que *“dicha información debiese ser solicitada al titular”*. Pero esos anexos fueron entregados oportunamente por Quimeyco. Que el MMA no haya contado con ellos para su informe es suficientemente grave, e inimputable por lo demás a mi representada.

37. Pero más lo es que, habiendo apuntado esto en nuestra observaciones, la SMA haya desestimado su relevancia argumentando igualmente que los antecedentes aportados por el MMA en el presente procedimiento sancionatorio permiten por sí solos concluir que Quimeyco generó un aporte adicional de PT y NT; lo que supuestamente impactó de manera significativa en la condición de saturación del lago Villarrica.

38. Por otra parte, en la Tabla 13 de la Minuta MMA se contrastaron los valores muestreados por la Empresa en el Río Carhuello y el Caburgua (Informe FaroVerde),

⁷ Punto v) de las conclusiones y punto 2.6) de la Minuta Técnica.

comparándolos con los obtenidos por el Informe UFRO, cuestionando los de la Compañía, por ser éstos considerablemente más altos que aquellos constatados por la UFRO.

39. Lo que no consideró el MMA, inexplicablemente, es la fecha de cada uno de los muestreos. Como hicimos presente a la SMA, mientras que para el Informe FaroVerde los muestreos fueron obtenidos a mediados de febrero de 2019, las muestras del informe de la UFRO fueron obtenidas entre julio y noviembre de 2018.

40. En todos los ríos de Chile se advierten variaciones significativas de su caudal, dependiente de la época del año. Como consta en el estudio hidrológico del Río Carhuello, elaborado por la Consultora Lawal en junio de 2015 (que también se adjuntó al Procedimiento), los meses de mayor estiaje del río Carhuello son febrero y marzo, mientras que julio es el mes de mayor caudal.

41. Los muestreos del informe UFRO se tomaron entre julio y noviembre, época en la que el río presentaba caudales hasta 6 veces superiores a los de febrero, mes en el que se efectuaron las mediciones para el Informe FaroVerde. Dado que la concentración de contaminantes se mide en miligramos por litro, es evidente que el caudal del río es uno de los elementos más importantes para determinarla, ya que **mientras mayor sea el caudal, menor será la concentración**, aunque la cantidad de nutrientes se mantenga inalterada.

42. Así, sólo considerando los caudales existente en el río Carhuello al momento de efectuarse las mediciones por la UFRO y FaroVerde, no debiera sorprender que estos últimos sean hasta 4 veces superiores a los primeros, sin considerar ninguna otra variable.

43. Más allá de la diferencia evidente entre uno y otro caudal –que, nuevamente, hicimos oportunamente presente a la Superintendencia–, la sola afluencia de turistas durante febrero impacta considerablemente los valores obtenidos en el Informe FaroVerde, sobre todo en el sector de Carhuello y Caburgua (rurales), sin plantas de tratamiento con real capacidad para retener las principales emisiones que genera el turismo, compuestas, curiosamente, por N y P.

44. En estas condiciones, la Minuta MMA no pudo llegar a conclusiones acertadas. Pero, una vez más, la SMA evidenció un “compromiso irrestricto” con la *verdad del MMA*, pues descartó estas observaciones y rechazó el PdCR.

E) INFRACCIONES AL DEBER DE MOTIVACIÓN Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

45. Lo revelado en el capítulo anterior da cuenta de que la Superintendencia infringió tanto el deber de motivación de los actos, como el derecho a la presunción de inocencia.

E.1. Infracciones al deber de motivación

46. Los actos administrativos deben ser motivados y bastarse a sí mismos, según se establece en los artículos 11 (inciso 2º) y 41 (inciso 4º) de la LBPA. García de Enterría entiende que “motivar” un acto *"significa fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración es parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto"*⁸. La fundamentación del acto –esto es relevante, S.S.I.– *"no solo debe existir, sino debe estar calificada; esto es, no puede ser errada o falsa, en cuyo caso el acto es nulo"*⁹.

47. La SMA “analizó” la evidencia que anexamos con el PdCR, pero descartó sin más su validez; profundizando en severos yerros sobre la realidad científica y jurídica expuesta por Quimeyco.

48. Sobre el particular, la SMA sólo explicó el procedimiento de decantación general en los reservorios de agua, para luego imputar un nivel excesivo de saturación para el lago Villarrica. Esto, esperando cuantificar un perjuicio por la sola naturaleza hidrológica de los cursos de aguas; evitando cualquier pronunciamiento sobre la cantidad, calidad y temporalidad de los supuestos sedimentos generados por Quimeyco.

49. Naturalmente, esto vulnera el deber de motivación de los actos administrativos, el que no solo implica una enumeración formal de argumentos, sino que la conformidad de estos con la verdad jurídica o técnica. Así lo reconoce la doctrina, señalando que *“una decisión no solo es arbitraria cuando la Administración que la ha adoptado no ha sido capaz de alegar razón alguna que la respalde, sino también cuando las razones alegadas no son adecuadas o suficientes para justificar la decisión adoptada”*¹⁰.

E.2. Infracción a la presunción de inocencia

50. La falta de motivación o, podríamos llamarla así también, la “motivación partisana” de la SMA, infringió la presunción de inocencia de la Compañía. En efecto, se advierte en diversos pasajes de la RE N°11 (por ejemplo, en su considerando 97º), que la SMA justificó

⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás, *"Curso de Derecho Administrativo"*, Tomo II, Civitas, Madrid, 1992.

⁹ FERNANDOIS V, Arturo y BARAONA, Jorge, *"La inexistencia de los hechos que fundamentan un acto administrativo, ¿constituye un vicio de nulidad?"*, En: revista de Derecho Universidad Finis Terrae, Año VII, N° 7, pp. 82-92.

¹⁰ DESDENTADO, Eva, “El principio de interdicción de la arbitrariedad”, en Juan Alfonso Santamaría (Director), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, Ediciones La Ley, España, 2010, p. 193. Énfasis agregado.

sus concepciones preestablecidas sin acreditarlas fehacientemente. Estos vicios, por su parte, fueron asumidos por la RE N°13 al confirmar el rechazo del PdCR.

51. Es evidente el compromiso de la SMA con lo informado en la Minuta MMA, aun cuando Quimeyco observó oportunamente sus severas deficiencias. Se constata una clara tendencia de la Superintendencia a *justificar* a como dé lugar la piedra angular de sus imputaciones, no obstante los reconocimientos en la propia Minuta MMA en orden a que: (i) no se tuvo a la vista toda la información proporcionada por la Compañía para la estimación de su impacto; (ii) se afirmó que la tasa de renovación del cuerpo lacustre era de 2 a 4 años, cuestión que *por sí sola* prácticamente erradica cualquier impacto, significativo o no, que haya generado la Piscicultura; y, en fin (iii) se desecharon sin más las fundadas críticas formuladas al inventario de emisiones que el MMA tomó como base para su cálculo.

52. De tal manera, la autoridad ambiental evitó arbitrariamente las razones expuestas por Quimeyco, efectuando un prejuizgamiento insostenible en materia sancionatoria. La Administración está mandatada a respetar la presunción de inocencia de los particulares, debiendo ponderar los antecedentes probatorios con la mayor objetividad y racionalidad posible.

53. En ese sentido, es primordial que en el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador se logre la concreción de un “trato inocente” efectivo y real, caracterizado por la doctrina como: ***“la obligación de considerar al imputado*** [en sede administrativa] ***como si fuera inocente***, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en su derecho a defensa al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso”¹¹.

54. Es más, desde la perspectiva comparada, el Tribunal Constitucional español ha resuelto que: *“...toda resolución sancionatoria, sea penal o administrativa, requiere a la par certeza de los hechos imputados, obtenida mediante prueba de cargo, y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos, de manera que el art. 24.2 de la Constitución rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva como la inversión de la carga de prueba en relación con el presupuesto fáctico de la sanción”*¹².

¹¹ CORDERO, Eduardo, *Derecho Administrativo Sancionador: bases y principios en el derecho chileno*, Legal Publishing Chile, 2014, p.277. Énfasis agregado.

¹² STC 76/1990, de 26 de abril (RTC 1990, 76), F.8° B).

55. En el caso chileno existen instrumentos internacionales que regulan directamente el asunto planteado, como el Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 8.2¹³. Aquellas garantías internacionales son plenamente vigentes para el derecho administrativo sancionador¹⁴, constituyendo un límite para el Estado y el ejercicio de sus facultades administrativas¹⁵.

56. Por consiguiente, el trato de la SMA no solo demuestra errores de motivación, sino que impone un estándar sancionatorio irregular; prejuzgando a nuestra representada e impidiéndole un legítimo trato de inocencia.

II. EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO CUMPLE TODOS LOS REQUISITOS PARA SER APROBADO

57. Las Resoluciones Reclamadas vulneraron los artículos 42 de la LOSMA; y, 6 y 9 del DS N°30/2012, por cuanto el PdCR **cumple con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad** exigidos por esas normas para su aprobación; y, porque los argumentos utilizados para cuestionar el cumplimiento de esos criterios no son efectivos o bien, siéndolos, no poseen la entidad necesaria para motivar un rechazo, sino sólo para formular observaciones que son perfectamente abordables y corregibles por parte de la Compañía.

A) Sobre el criterio de integridad

58. El artículo 9° del citado DS N°30/2012 prescribe, respecto de los programas de cumplimiento, que *“las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido, y sus efectos”*.

59. La SMA afirmó que *“los antecedentes acompañados por Quimeyco no logran desvirtuar el principal efecto indicado en la formulación de cargos respecto del Cargo N°2, consistentes en la contribución a los niveles de saturación del lago Villarica”* (considerando N°91 de la RE N°11). Cita, nuevamente, la Minuta MMA como fundamento para acusar este presunto déficit, argumentando que es el MMA quien tiene *“la competencia para elaborar normas de calidad, primarias y secundarias”* (considerando N°92 de la RE N°11).

¹³ Pacto de San José de Costa Rica, artículo 8.2, inciso primero: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*. En diversas sentencias, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido la aplicación de tal normativa (de origen penal) para los procedimientos administrativos sancionadores, por ejemplo: (i) Caso Petro Urrego v. Colombia, sentencia de 8 de julio de 2020; y, (ii) Urrutia Labreaux v. Chile, sentencia de 27 de agosto de 2020.

¹⁴ Vgr. (i) Caso Petro Urrego v. Colombia, sentencia de 8 de julio de 2020; y, (ii) Urrutia Labreaux v. Chile, sentencia de 27 de agosto de 2020.

¹⁵ Constitución Política de la República, artículo 5, inciso 2°.

60. Y efectivamente, el MMA tiene esa atribución, y otras tantas. Pero no tiene, S.S.I., la facultad de reemplazar el examen crítico de los antecedentes del Procedimiento, como pareciera ser el caso en estos autos. La Compañía sí propuso un plan de acciones y metas que abordó cada uno de las infracciones y sus efectos.
61. Lo central de esta disputa es el impacto presuntamente causado por Quimeyco a la saturación del lago Villarrica. La afirmación de la Superintendencia, en orden a que el PdCR no cumple con el criterio de integridad por no abordar los efectos de la infracción (sobreproducción), **descansa** en lo manifestado en la Minuta MMA.
62. Pero, como anunciamos, ese informe admite severos cuestionamientos. En primer lugar, no existe **ninguna norma de emisión que haya sido infringida por Quimeyco**, que pudiera haber generado el efecto de aumentar la concentración de Fósforo Disuelto, Clorofila “A” y Transparencia en el lago.
63. La Piscicultura se ubica a más de 15 kilómetros del lago Villarrica. Descarga sus efluentes sobre el río Carhuello, que tiene una importante capacidad de dilución, según se acreditó con los documentos N°s 9 y 10 acompañados como anexos del PdCR.
64. El inventario de emisiones tiene errores metodológicos importantes respecto al real aporte de Nitrógeno y Fósforo de las empresas acuícolas. El análisis de emisiones que tomó en consideración el MMA para la elaboración del referido anteproyecto establece como parámetro de concentración los límites de detección de N y P, en circunstancias que dicho valor no representa una concentración en sí mismo sino un valor de detección, el que podría incluso ser “cero”.
65. En cualquier caso, y sobre la base del mismo criterio utilizado en el inventario de emisiones considerado por la autoridad, se presentó para el PdCR un balance de masa que incluía las concentraciones con el caudal promedio (real) obteniendo los valores de kg/año de N y P, cuyo resultado en términos máxicos incluso fue menor a lo aprobado por RCA:

Tabla 1. Carga másica Nitrógeno y Fósforo

Datos reales de Laboratorio y autocontrol	Q (l/s)	P (mg/l)	N (Mg/l)	Aporte P (Kg/dia)	Aporte N (Kg/dia)

Año 2017	1109,22	0,60	2,19	57,50	209,84
Año 2018	870,12	0,50	2,29	37,37	172,47
Año 2019	686,32	0,27	1,58	16,01	93,69

66. Por su parte, lo autorizado en la RCA N°4.932/2008, y las resoluciones a las consultas de pertinencia (RE N°68/12) es lo siguiente:

RCA 4932/08	Q (l/s)	P (mg/l) ²	N (Mg/l) ³	Aporte P (Kg/dia)	Aporte N (Kg/dia)
Año 2017	2142,0 0	2,00	10,00	369,96	1849,82
Año 2018	2142,0 0	2,00	10,00	369,96	1849,82
Año 2019	2142,0 0	2,00	10,00	369,96	1849,82

Res 68/12	Q (l/s)	P (mg/l)	N (Mg/l)	Aporte P (Kg/dia)	Aporte N (Kg/dia)
Año 2017	1500,0 0	2,00	10,00	259,20	1296,00
Año 2018	1500,0 0	2,00	10,00	259,20	1296,00
Año 2019	1500,0 0	2,00	10,00	259,20	1296,00

67. Contrario a lo afirmado por la SMA, no existe necesariamente una relación entre la

producción y el aporte de N y P en los RILes, puesto que esto dependerá en gran medida de la cantidad de retención de estos componentes en los lodos, y del adecuado sistema de tratamiento de Riles. En estas condiciones, la estimación de impacto propuesta en la Minuta MMA **no pudo ser acertada**.

68. Ahora bien, incluso de estimarse correcta, el propio MMA también aludió a la tasa de renovación del lago Villarrica, que oscila entre los 2 y los 4 años. En el peor escenario, el más conservador, el supuesto impacto de la sobreproducción en la saturación del cuerpo lacustre **ya se habría borrado**.

69. Incluso si las aguas del lago Villarrica hubieran tardado 4 años en renovarse (como por alguna razón pretende estimar la SMA), el impacto de la sobre producción, se reitera, sería **hoy prácticamente nulo**. ¿Cómo, entonces, podría mi representada caracterizar un efecto o proponer acciones destinadas a contenerlo o compensarlo? ¿Qué podría Quimeyco ofrecer a la autoridad para abordar este impacto? El periodo denunciado por la SMA terminó el 2019: **ya pasaron 4 años**.

70. En esta sede no pretendemos negar las circunstancias de la infracción ni que pudo tener consecuencias en los cuerpos hídricos. Pero, S.S.I., una cosa es reconocer infracciones y caracterizar de buena fe sus efectos; y otra muy distinta es **cargar con una cruz que no es propia**.

71. A pesar del –a nuestro entender– infundado rechazo de la RE N°11, la Empresa **ofreció incluso más**, proponiendo a la Superintendencia operar la Piscicultura a ritmos **incluso más bajos que los autorizados** en sus licencias ambientales.

72. Esa reducción del ritmo productivo, argumentamos, podría compensar –como si se estuviera paralizando la operación– las emisiones no previstas generadas en el periodo denunciado, cualquier sea la entidad que este servicio o nuestra representada le hubieran atribuido.

73. En la reposición, la Compañía comprometió una acción o medida adicional, consistente en limitar su producción total para el 2022 en **74 toneladas de biomasa**, lo que equivale a operar al **61,6% de la producción autorizada** o, lo que es lo mismo, a **paralizar el centro de cultivo, y las emisiones, durante 5 de los 12 meses** del año.

74. En los considerandos 51 a 56 de la RE N°13 la SMA justificó su rechazo a esta propuesta. O pretendió justificarlo, que no es lo mismo. En pocas palabras, la Superintendencia caracterizó el efecto que tendría la medida propuesta por Quimeyco y afirmó que sería insuficiente, argumentando que: *“para compensar la carga adicional de*

*Fósforo (...) se requiere una paralización total de la planta de **entre 21 a 28 meses**, mientras que, para compensar la carga adicional de Nitrógeno (...) se requiere un plazo aproximado de **23 a 26 meses**. Por lo mismo, a juicio de esta Superintendencia, la medida adicional (...) resulta insuficiente para hacerse cargo de los efectos del Cargo N° 2”.*

75. Lo sorprendente, S.S.I., es que la empresa ofreció operar con ese ritmo productivo por **12 meses**. La SMA podría perfectamente, con sus números, haber observado la propuesta pidiendo que se extendiera por **12 meses más**. Pero no, optó por rechazar sin más la acción sugerida.

76. Por último, nótese que en la RE N°11, la alusión al rango de la tasa de renovación – 2 a 4 años– fue así: *“el Tiempo de Renovación Hidráulico (TRH) del lago Villarrica es entre 2 y 4 años, es decir, **este cuerpo de agua que puede tomar incluso 4 años en renovar sus aguas** por lo que la sistemática y prolongada sobreproducción de biomasa (...) ha contribuido de manera significativamente a la condición de saturación del lago Villarrica”* (considerando N°61 de la RE N°11).

77. Pero en la RE N°13, la SMA replicó variando el criterio sostenido en la Minuta MMA. Sostuvo, respecto a la citada tasa de renovación hidráulica, que: *“para **aclarar el concepto aludido por la empresa** respecto a la tasa de renovación del lago, cabe señalar que esta se refiere al tiempo de recambio del componente agua, que ingresa, reside y luego sale del lago, lo que en caso del lago Villarrica corresponde entre a 2 y 4 años aproximadamente. Sin embargo (...) el **periodo de renovación de nutrientes corresponde a 4-5 veces** el tiempo de renovación de la masa del agua aproximadamente, por lo que los nutrientes aportados por la empresa aún permanecen en el lago Villarrica”.*

78. Ahora resulta, S.S.I., que el impacto de Quimeyco tenía una prevalencia de casi 20 años, según lo indicado por la Superintendencia. Esa auténtica **imputación**, ausente por lo demás en el curso del Procedimiento, fue comunicada recién en el RE N°13, alterando de facto el esquema de soluciones propuesto en el PdCR.

79. Es a lo menos llamativo que recién en la RE N°13, luego de haber formulado cargos y observaciones al PdC primitivo; y después de rechazar el PdCR, la autoridad caracterice los efectos del hecho infraccional N°2 a partir de su relación con el *período de renovación de nutrientes*. Pareciera, S.S.I., una carta trampa de la SMA para eludir la tesis –indiscutible– de que el transcurso del tiempo mitigó, si no eliminó, los efectos de la sobreproducción.

80. El programa de cumplimiento busca corregir los efectos de un incumplimiento, eliminándolos de la realidad fáctica. Así se pronunció el Segundo Tribunal Ambiental, en su

sentencia dictada en la causa Rol N°R-75-2015, al indicar que: *“ninguno de los instrumentos contenidos en el Título II del D.S. N°30 de 2012, tienen el carácter de preventivo respecto al cumplimiento de la normativa ambiental, ya que tanto el programa de cumplimiento como la autodenuncia proceden únicamente cuando ésta ya se ha infringido...”*.

81. Por ello, la decisión de la SMA de rechazar pura y simplemente el PdCR es incomprensible. La RE N°11 se escudó en lo informado en la Minuta MMA para sobreestimar el impacto del hecho infraccional N°2 (sobreproducción); y en la RE N°13 se agregó una circunstancia **nueva** para caracterizar un supuesto impacto que hasta entonces no había sido aludido por la autoridad.

82. En verdad, las acciones propuestas en el PdCR y la adición comprometida en el recurso de reposición, fundadas en la evidencia acompañada por Quimeyco para caracterizar con justicia el impacto del hecho infraccional N°2, garantizan la eliminación o contención de cualquier efecto adverso en el medio humano, el recurso hídrico y los demás componentes ambientales. Así, el **instrumento cumple el requisito de integridad** y su rechazo por parte de la SMA es ilícito.

B) Sobre el criterio de eficacia

83. El criterio de eficacia está contenido en la letra b) del artículo 9 del DS N° 30/2012. Exige que las acciones propuestas en el programas de cumplimiento aseguren *“el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción”*. Dado que la SMA estimó que los efectos no fueron abordados, es natural que también tildará de ineficaz el PdCR.

84. En efecto, la Superintendencia concluyó que *“el PdC Refundido no reconoce el principal efecto generado por el Cargo N°2, consistente en el aporte a la saturación del lago Villarrica”*. Detenernos en el análisis que realizó la SMA respecto de la prueba rendida por Quimeyco para justificar su plan de acciones y metas, permitirá a S.S.I. apreciar el grado de compromiso que la autoridad tiene con su *“posición inicial”*.

85. Por ejemplo, al momento de esbozar una justificación técnica para fundar la ineficacia del PdCR, el órgano sancionador optó por hacer referencias generalizadas a parámetros cuya literatura científica no expuso. Esto, al indicar que el presunto exceso de saturación *“resulta del todo evidente y lógico y ha sido abordado en diversos estudios sobre*

*el ciclo hidrológico que, por su plena aceptación y conocimiento, no es menester abordar*¹⁶.

86. Por otro lado, la SMA imputó efectos negativos en la calidad de las aguas al río Carhuello, fundándose –en parte– en las actividades voluntarias que efectuó la Empresa¹⁷. En ese sentido, infirió que la limpieza del río efectuada en el año 2018 es una expresión de las fallas en el sistema de tratamiento de RILES.

87. Pero es cuestionable que una limpieza voluntaria (no exigida en ninguna autorización ambiental) pruebe fallas de la Compañía. ¿No podría, también, ser evidencia de su compromiso con la limpieza del río?

88. La SMA también criticó la metodología de las investigaciones propuestas por Quimeyco. Respecto al Informe Olfatometría señaló que, al seleccionar muestras del 2020, no permitiría evaluar adecuadamente los efectos de la sobreproducción (que según la autoridad ambiental se mantuvo hasta 2019)¹⁸.

89. ¿Quiere esto decir que hay efectos de la actividad de Quimeyco que son imperceptibles tras un año después de la sobreproducción? ¿Hay parte de la contaminación aludida por la SMA que, atendida su entidad, fue mitigada por la Empresa?

90. De aceptarse el supuesto error metodológico del Informe Olfatometría, la SMA estaría avalando que los impactos en la operación de la Compañía se desvanecieron y son inimputables. Esto, naturalmente, demuestra una grave contradicción en la postura del órgano fiscalizador.

91. Junto con lo anterior, la SMA también omitió pronunciarse sobre antecedentes aportados por nuestra representada. Esto, no solo respecto a las declaraciones juradas¹⁹, sino que también al “Certificado de control de plagas y vectores” (omitiendo el indicio probatorio que supone la presencia -o ausencia- de plagas en el marco de una producción piscícola dañina)²⁰.

92. Ahora bien, dentro de las contradicciones en el razonamiento de la SMA, no puede dejarse de lado las diferencias de apreciación que existen en la aplicación de instrumentos de investigación. Al analizar el Informe de Medio Humano, la SMA descartó el uso de

¹⁶ Letra b), sección “i”, del considerando N°97 de la Res. Ex. N° 11/ROL D-049-2020.

¹⁷ Letra b), sección “ii”, del considerando N°97 de la Res. Ex. N° 11/ROL D-049-2020.

¹⁸ Letra c), sección “i”, del considerando N°97 de la Res. Ex. N° 11/ROL D-049-2020.

¹⁹ Letra c), sección “iii”, del considerando N°97 de la Res. Ex. N° 11/ROL D-049-2020.

²⁰ Letra c), sección “iv”, del considerando N°97 de la Res. Ex. N° 11/ROL D-049-2020.

entrevistas como técnica metodológica adecuada para el caso concreto²¹, pero – posteriormente– criticó que tales instrumentos no hayan sido aplicados a ciertas comunidades indígenas²².

93. ¿Cómo un instrumento de medición puede ser insuficiente y, al mismo tiempo, necesario para calificar la idoneidad de un informe?

94. Y es que la SMA no solo descartó antecedentes e instrumentos bajo un criterio antojadizo, sino que también eludió pronunciarse sobre la jurisprudencia asociada a Quimeyco²³. En ese sentido, el órgano fiscalizador desestimó sin mayor fundamento la mencionada sentencia del Juzgado de Policía Local de Pucón, haciendo una interpretación administrativa de las competencias del Juzgado y, de paso, eludiendo el fondo del acto jurisdiccional: la inexistencia de pruebas que acreditan un efecto nocivo asociado al vertimiento de las aguas.

95. En verdad, S.S.I., la insuficiencia documental acusada por la Superintendencia revela su prejuicio. Como hemos dicho, el plan de acciones y metas propuesto por Quimeyco caracterizó adecuadamente los efectos de los hechos infraccionales denunciados y, lo que es igual de importante, propuso una hoja de ruta para contenerlo y eliminarlos, en su caso.

²¹ Letra c), sección “v”, párrafo 2, del considerando N°97 de la Res. Ex. N° 11/ROL D-049-2020.

²² Letra c), sección “v”, párrafo 3, del considerando N°97 de la Res. Ex. N° 11/ROL D-049-2020.

²³ Letra c), sección “vii”, del considerando N°97 de la Res. Ex. N° 11/ROL D-049-2020.

§4. CONCLUSIONES

1. La Compañía no contribuyó significativamente a la saturación del lago Villarrica. Este cuerpo lacustre fue declarado zona saturada el 2017, y respecto de 2 contaminantes que Quimeyco no emite. Su contribución respecto del que sí genera (Fósforo) fue menor y, en todo caso, *fue*.
2. Los informes de la Empresa, y también la Minuta MMA, reconocen que la tasa de renovación hidráulica varía entre 2 a 4 años. Eso quiere decir que las aguas eventualmente impactadas por la sobreproducción *ya no colman la cuenca del lago Villarrica*.
3. Quimeyco caracterizó los efectos de las infracciones imputadas por la SMA, propuso un plan de acciones y metas destinadas a contener y/o eliminar los impactos derivadas de éstas, y justificó su propuesta sobre la base de evidencia técnica y científica contundente.
4. La SMA rechazó el PdCR sin el debido fundamento, lo que constituye una infracción al deber de motivación. La SMA vulneró también la presunción de inocencia de mi representada.
5. Finalmente, las Resoluciones Reclamadas son ilegales por cuanto infringen los artículos 42 de la LOSMA, 6 y 9 del DS N°30, ya que el PdCR cumple los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad exigidos por en el DS N°30/2012.

Por Tanto, sobre la base de las disposiciones legales invocadas y los antecedentes de hecho expuestos,

A S.S. Ilustre respetuosamente pido: tener por interpuesto, en contra de las Resoluciones Exentas N°s 11 y 13/ROL D-049-2020 de la SMA, reclamo de ilegalidad del artículo 17 N°3 de la LTA; admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas su partes resolviendo que: **(i)** se dejan sin efecto las Resoluciones Reclamadas; **(ii)** se decreta la aprobación del Programa de Cumplimiento presentado por Quimeyco o, en subsidio, se ordena a la SMA formular las observaciones que estime pertinente para que una vez que la Compañía las aborde, pueda aprobarlo; y, **(iii)** se condena expresamente en costas a la SMA.

Primer otrosí: En mérito de lo dispuesto en el artículo 3 inciso final de la LBPA, solicito a S.S. Ilustre decretar la suspensión del procedimiento administrativo sancionador en contra Quimeyco mientras no sea resuelto el presente reclamo de ilegalidad.

Lo anterior, considerando que ese procedimiento está vigente y la Compañía ya presentó sus respectivos descargos.

De tal manera, existe un grave peligro en la demora asociada a esta reclamación de ilegalidad, toda vez que podría continuar un procedimiento administrativo que –de finalizarse– dejaría sin objeto la causa de autos. Esto, porque la Compañía debería soportar eventualmente las sanciones que deriven de un proceso que, según lo expuesto, jamás debió desarrollarse en su forma actual.

Todo lo anterior, considerando además el esfuerzo que implica dar continuidad a un procedimiento que, eventualmente, podría ser declarado nulo. Y es que, de acogerse la petición de Quimeyco, será necesario retrotraer todo el proceso; siendo infructuosas las defensas jurídicas que se opusieron en esa sede.

Sobre el particular, es necesario aclarar que esta solicitud cumplirá un fin cautelar, siendo la única vía posible para evitar un detrimento irreparable a la operación de Quimeyco.

En ese sentido, como expresa la doctrina, la tutela cautelar importa una facultad para todo órgano jurisdiccional, que deberá decretar medidas tendientes a resguardar la verdadera pretensión de las partes hasta la dictación de una sentencia definitiva²⁴. En el caso de autos, esto implica no tener que sufrir una privación de los derechos de nuestra representada, quien ha presentado un programa de cumplimiento y desea cooperar en la terminación eficiente y eficaz del procedimiento iniciado por la SMA.

Lo anterior, por cierto, es particularmente relevante para los contenciosos administrativos, en los que la suspensión cautelar permite eliminar las desproporciones que se generan producto de la vigencia inmediata de los actos del Estado. Se trata, entonces, de un asunto de justicia material, tal como la doctrina ha descrito:

“La tutela cautelar es considerada doctrinalmente como un elemento esencial de la justicia administrativa contemporánea, siendo la expresión necesaria y natural, como contrapartida, del carácter ejecutivo de los actos

²⁴ BORDALÍ, Andrés, “Diversos significados de la tutela cautelar en el proceso civil”, *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, XII, 2001, p.53 y ss.

***administrativos.** Así, una justicia administrativa que no considere adecuadamente una tutela cautelar carece de un verdadero control judicial de la actividad administrativa, ya que el ciudadano se encuentra en una situación de desprotección frente a la Administración del Estado”²⁵.*

En mérito de lo expuesto, rogamos a S.S. Ilustre decretar la suspensión del procedimiento administrativo sancionador en contra de Quimeyco mientras no sea resuelto el presente reclamo de ilegalidad.

En subsidio de lo anterior, y para el evento que S.S. Ilustre desestimara nuestra solicitud, sobre la base de los mismos antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, solicitamos se decrete una medida cautelar innovativa, en los términos dispuestos en el artículo 24 de la Ley N°20.600, que ordene la suspensión de los efectos de las RE N°11 y RE N°13 mientras no sea resuelto el recurso de reclamación que dio origen a estos autos.

Segundo otrosí: Acompaño los siguientes documentos bajo el apercibimiento que en derecho corresponda:

1. Informe de Medición de Olores 01E010-20-046 “Toma de muestra y resultados de concentración de olor mediante olfatometría dinámica en Centro de Piscicultura Quimeyco”, de 21 de octubre de 2020, elaborado por Proterm S.A.
2. Informe Modelación Odorante 02E010-20-046, “Estudio de Impacto Odorante Centro de Piscicultura Quimeyco”, de 21 de octubre de 2020, elaborado por Proterm S.A.
3. Constancia del sr. Renato Poblete, de 22 de septiembre de 2020, dueño de las instalaciones “Centro Turístico Ojos del Caburgua”.
4. Certificado de control de plagas y vectores, de 14 de septiembre de 2020, elaborado por Liderplagas.
5. Declaración jurada de doña Irma Landeros Muñoz, de 24 de septiembre de 2020.
6. Declaración jurada del propietario del “Hostal Sueños de Carhuello”, señor José Alex Figueroa Sandoval, de 29 de septiembre de 2020.

²⁵ FERRADA, Juan; SAGREDO, Pablo, “La tutela cautelar en la justicia administrativa chilena: fundamentos, regulación, limitaciones y desafíos”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLIV, 2015, p.364. Énfasis agregado.

7. “Informe de Medio Humano”, de octubre de 2020, elaborado por Eugenio Salas Olave, Consultor de Cultura y Patrimonio de Pueblos Originarios.
8. “Monitoreos Turbiedad y Sólidos Sedimentables” el cual fue acompañado en el PdC Refundido.
9. “Análisis sobre capacidad de captación de caudales” elaborado por el ingeniero sr. Carlos Ríos.
10. “Modelación de la dilución del efluente”, de septiembre de 2020, elaborado por la Consultora Biogea.
11. “Caracterización del estado ambiental del río Carhuello”, de septiembre de 2020, elaborado por la consultora Faro Verde.
12. Análisis Proximal entregado por proveedor alimento a Quimeyco.
13. “Riesgos asociados al Manejo de Lodos” elaborado por Ecoprime SpA, en octubre de 2020.
14. Sentencia del Juzgado de Policía Local de Pucón, en causa Rol N°7266, del 25 de enero de 2019.
15. Informe “Análisis de eficiencia de tratamiento de Riles”, elaborado por Aguas Claras Ingeniería, en octubre de 2020.

Tercer otrosí: En mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, y en la representación que invisto, asumiré personalmente el patrocinio y poder de Quimeyco en estos autos. Mi personería para representar a la Compañía consta en la escritura pública de 9 de septiembre de 2020, otorgada en la notaría de Villarrica de don Francisco Javier Muñoz Flores con el repertorio N°2.753–2020, que también se acompaña con citación. Finalmente, delego poder en el abogado **Crescente Ovalle de la Barra**, cédula nacional de identidad N°17.961.206–2, de mi mismo domicilio, con quien podré actuar en forma conjunta o separada. Firma en señal de aceptación.

Cuarto otrosí: Conforme al artículo 22 de la Ley N°20.600, señalo los siguientes correos electrónicos para practicar las notificaciones que correspondan: (i) jorge.femenias@ppulegal.com; y, (ii) crescente.ovalle@ppulegal.com

Quinto otrosí: Pido a S.S.I. se ordene traer a la vista el expediente completo del procedimiento administrativo sancionador que dio origen a las Resoluciones Reclamadas en lo principal (rol D–049–2020), oficiándose para este fin a la SMA.

Jorge A.
Femenías S.
Firmado digitalmente por
Jorge A. Femenías S.
Fecha: 2023.05.25
23:24:23 -04'00'

CRESCENTE
Ovalle DE
LA BARRA
Firmado digitalmente
por CRESCENTE
Ovalle DE LA BARRA
Fecha: 2023.05.25
23:25:54 -04'00'