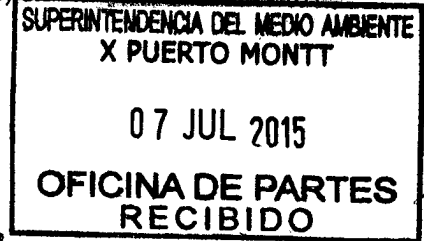


0015851

Expediente Rol D-013-2014

En lo principal, deduce recurso de reposición; en el primer otrosí, solicita suspensión de plazo; en el segundo otrosí, acredita personería y acompaña documentos; en el tercer otrosí, solicita reserva de información.



Señor

Superintendente del Medio Ambiente

SMA. AWS

James Muspratt, número de RUT 14.638.282-7, domiciliado en Casa Covadonga 141, Ancud, Chiloé, en representación de la sociedad CAL AUSTRAL S.A., en autos sobre proceso administrativo sancionatorio iniciado por Resolución Exenta N° 1, de fecha 27 de Junio de 2014, expediente ROL N° D-013-2014, al Señor Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley 19.880, deduzco recurso de reposición contra la Resolución Exenta N° 516, de fecha 25 de Junio de 2015, y notificada a esta parte con fecha 30 de Junio. Dicha Resolución sanciona con multas a la sociedad Cal Austral S.A. y en nuestra consideración esta Resolución es contraria a derecho y ocasiona un perjuicio inmenso a la Sociedad. Por lo que solicitamos a esta Institución la reconsideración de los montos pecuniarios asociados a dichos incumplimientos y la rebaja sustancial de la multa impuesta.

Fundo la mencionada solicitud en las consideraciones de hecho y derecho que a continuación paso a exponer.

#### I. Antecedentes del proceso sancionatorio

1. Cal Austral S.A. (En adelante el titular, la sociedad o la empresa) es titular del proyecto "Acopio de Conchas y Planta de Cal Agrícola Chiloé", calificado favorablemente mediante la Resolución Exenta N° 219, de 8 de Marzo de 2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos.

2. Con fecha 11 de Junio de 2013, funcionarios de la SEREMI de Salud X Región, encomendados por la Superintendencia de Medio Ambiente, llevaron a cabo actividades de inspección ambiental en las instalaciones del proyecto ya referido. Esta fiscalización tuvo como objetivo la verificación del cumplimiento de las exigencias relativas a las emisiones atmosféricas, emisiones de olores molestos, manejo de residuos y manejo de aguas lluvias, todas contenidas en la RCA N° 219/2007.

3. Con fecha 27 de Junio de 2014, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-013-2014, se presentaron los siguientes cargos contra la empresa:

a) No cubrir la totalidad de las pilas de acopio de conchas con polietileno, cargo sujeto al supuesto incumplimiento de los considerandos 3.3 y 8.1 de la RCA N° 219/2007 y clasificado por esta Institución como grave.

b) Recepcionar conchas que contienen restos orgánicos generando olores y presencia de avifauna local, cargo sujeto al supuesto incumplimiento de los considerandos 3.3 y 8.1 de la RCA N° 219/2007 y clasificado como grave.

c) Contar con zanjas perimetrales para canalización de aguas lluvias parcialmente construidas, produciéndose una acumulación de aguas de contacto en los sectores que rodean las pilas de acopio de las conchas, cargo sujeto al supuesto incumplimiento de los considerandos 3.3 y 8.2 de la RCA N° 219/2007 y clasificado por esta Institución como grave.

d) El proyecto constituye una fuente emisora de aquellas establecidas en el D.S. 46/2002, debido a la generación de una mayor cantidad de percolado al evaluado ambientalmente. Esto se constata a través de la recirculación de aguas desde una zanja perimetral de aguas lluvia, hasta una pila de acopio, mediante la utilización de una motobomba, cargo sujeto al supuesto incumplimiento del considerando 8.2 de la RCA N° 219/2007 y clasificado nuevamente por esta Institución como grave.

4. Luego con fecha 31 de Julio de 2014, el Titular presentó programa de cumplimiento y descargos en relación a los cargos formulados.

5. Con fecha 2 de Octubre de 2014, mediante la Resolución Exenta N° 3 Rol D-013-2014, la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, rechazó el programa de cumplimiento presentado por la Empresa, por no cumplir con los criterios de aprobación prescritos en el artículo 9 del Reglamento de Programas de Cumplimiento.

6. Por último, y luego de todo el proceso administrativo correspondiente, la Superintendencia del Medio Ambiente, dicta la Resolución Exenta N° 516 de fecha 25 de Junio de 2015. En dicha Resolución se resuelve en relación a la infracción consistente en no cubrir la totalidad de las pilas de acopio de conchas con polietileno, multar al titular con una multa de setenta y tres unidades tributarias anuales.

Respecto al cargo de recepcionar conchas que contienen restos orgánicos generando olores y presencia de avifauna local, multar a la empresa por una suma ascendiente a ciento dieciocho unidades tributarias anuales.

En el caso del cargo o infracción referida al hecho de contar con zanjas perimetrales para canalización de aguas lluvias parcialmente construidas, produciéndose una acumulación de aguas de contacto en los sectores que rodean las pilas de acopio de las conchas, se resuelve multar al titular por una suma de treinta unidades tributarias anuales.

Por último, en relación al cargo del proyecto constituye una fuente emisora de aquellas establecidas en el D.S. 46/2002, debido a la generación de una mayor cantidad de percolado al evaluado ambientalmente. Esto se constata a través de la recirculación de aguas desde una zanja perimetral de aguas lluvia, hasta una pila de acopio, mediante la utilización de una motobomba, se resuelve absolver al titular.

En conclusión a este acápite podemos indicar que la Superintendencia resolvió multar a la Empresa Cal Austral S.A. por un total de 221 unidades tributarias anuales.

II. Errores en que ha incurrido la Superintendencia del Medio Ambiente con la dictación de la Resolución N° 516 de fecha 25 de Junio de 2015.

Como se analizará a continuación, consideramos que la Resolución Exenta N° 516 ha importado un error en la interpretación y apreciación de las normas contenidas en el artículo número 40 de la Ley N° 20.417, que "Crea el Ministerio, El Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente" (en adelante La Ley o la Ley).

El artículo señalado corresponde a aquel establecido en nuestro marco legal para la determinación de la cuantía de la multa.

El artículo 40 indica:

*Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:*

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*
- b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*
- c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- e) La conducta anterior del infractor.*
- f) La capacidad económica del infractor.*
- g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°.*
- h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*
- i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.*

Luego de haber determinado el artículo que se ve vulnerado mediante la resolución que puso fin al procedimiento sancionatorio al que se ve expuesto el titular, procederemos a continuación a analizar cada cargo sancionado y como se manifiesta una incorrecta interpretación de la norma ya referida.

II. a) Respecto al incumplimiento de no cubrir la totalidad de las pilas de acopio de conchas con polietileno.

i) Respecto a su gravedad:

Si bien, el incumplimiento a dicho cargo ha sido considerado por esta Institución como grave, creemos correspondiente realizar las siguientes aclaraciones o comentarios.

El considerando n° 97 de la Resolución N° 516 establece que "esta medida en conjunto con la construcción de zanjas perimetrales son centrales y relevantes para disminuir o eliminar el

*efecto adverso producido por el proyecto de generación de percolados, mientras que ésta en conjunto con el no aceptar conchas con restos cárnicos, son centrales para el objeto de disminuir los efectos relativos a la emanación de olores pestilentes”.*

La Superintendencia continua argumentando que *“respecto al tiempo de incumplimiento, la obligación de cubrir las celdas de acopio se debía realizar de forma constante desde la fecha de operación del proyecto, siendo constatado este incumplimiento en el año 2013, informándose acciones para subsanarlo recién a finales del año 2014”.*

Luego indica que *“en cuanto a la implementación de la medida, de acuerdo a lo señalado en el acta de fiscalización y a lo acreditado en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, la empresa tenía cubierta sólo una de las cuatro celdas con las que cuenta”.*

Consideramos que la infracción establecida en el cargo nº 1 no cumple con ninguno de los criterios establecidos en el numeral segundo del artículo 36 de la Ley 20.417. Es más debemos hacer hincapié en el hecho de que ninguna forma, el factor de no haberse tapado alguna de las celdas podría producir un daño ambiental o un riesgo significativo a la salud de la población. Tampoco nos parece acertado el criterio utilizado en que se considera que dicha infracción incumple gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto.

Creemos pertinente justificar nuestro actuar, en razón del procedimiento de operación que se lleva a cabo en la planta.

En el año 2013 Cal Austral tenía contratada maquinaria consistente en un bulldozer para realizar el trabajo de formar sus celdas.

Debido a la manera en que estos Bulldozers realizaban su trabajo, necesariamente los camiones que traían las conchas debían dejar su carga debajo de la celda y luego el bulldozer empujaba dichas conchas hacia arriba en la celda.

Es por esta razón, que existía la imposibilidad de poder tapar la celda en construcción ni mantener totalmente despejadas aquellas zanjas en el lado de la celda en construcción, ya que el mismo proceso de construcción de éstas es incompatible dichas medidas.

Cabe indicar que al momento de la inspección del acopio:

La celda número 1 se encontraba completamente tapada y con sus zanjas perimetrales construidas.

Por su parte la celda número 3 se encontraba recién terminada y sola faltaba realizar el tapado de ésta. También se debe indicar que esta celda tenía ya construidas sus zanjas perimetrales.

Respecto de la celda Nº 4, ésta se encontraba en proceso de construcción, por lo que el uso de la maquinaria bulldozer no permitía cumplir el tapado de ésta, como ya se ha explicado, pero debemos señalar que al mismo tiempo, esta celda no se encontraba operando. Las zanjas perimetrales de ésta, durante la construcción no estaban formadas por la misma razón.

La construcción correcta de la celda, imposibilitaba la realización de las actividades que constituyen la infracción, siendo que no es posible realizar el tapado de una celda mientras se

encuentra operando la maquinaria que la debe construir, por la misma razón esta celda no estaba en estado operativo.

Respecto a las zanjas, nuevamente alegamos la imposibilidad de poder construirlas mientras la maquinaria se encontraba operando, lo anterior, debido al riesgo de derrumbe que esto producía.

La celda Nº 5 se encontraba en proceso de "cosecha", esto consiste en el retiro de las conchas para su procesamiento, por lo que se mantenía destapada. Debemos señalar que esa fue la primera vez que cosechamos de esa celda.

Al realizar la operación nos encontramos con el problema que debido a la ubicación física de la celda –problema que no ocurre con las otras celdas-, cumpliendo con las instrucciones de la Resolución de Calificación Ambiental, esta celda fue cubierta con nylon desde su inicio, pero cuando se realizó la apertura de la "cara del taco" para poder cosecharla, ocurrió una tormenta que trajo como consecuencia que el nylon fuera removido por fuerza del viento.

La razón de esto es que los vientos predominantes vienen desde oeste y noroeste y se direccionan directamente en el ángulo que estaba expuesto cuando la celda se encuentra destapada.

En resumen efectivamente varias celdas estaba semi-destapadas, pero lo anterior se debe a que el proyecto fue visitado en un difícil momento, ya que se encontraba en plenos arreglos de construcción y habíamos sufrido las consecuencias de una indómita tormenta.

Debido al respeto que Cal Austral tiene por el cumplimiento de las normas que rigen al proyecto, así como también con la estrecha relación entre la industria y el medio ambiente, se han realizado las más diversas actividades y procesos para lograr trabajar las celdas de una mejor y más eficiente manera.

Es por eso que desde la inspección de autoridades en 2013, hemos mejorado variados aspectos de nuestro manejo, entre algunos podemos indicar:

1. La inversión de un cargador frontal en julio 2013, el cual nos ha permitido cambiar la formación de celdas, logrando crear un sistema, donde actualmente los camiones participantes del proyecto, pueden subir a los terrenos donde se encuentran ubicadas las celdas. Ver Anexo factura Cargador frontal.

Esto nos permite señalar que los bordes de estas celdas están tapadas tal como se indica en nuestras obligaciones y que las zanjas perimetrales se encuentran construidas de manera permanente. Lo anterior se puede ver el documento Anexo "Presentación de SEREMI Medio Ambiente 19 diciembre 2014, Compromisos de mejoras en planta", Anexos Objetivos Específicos Plan de Cumplimiento", anexo 2, hoja 1.

2. Hoy, la manera en que cosechamos las celdas ha sido modificada. Actualmente la orientación de la cosecha de celdas siempre es desde los lados este o sur, nunca oeste o norte para evitar así que las condiciones climáticas que puedan afectar al proyecto,

produzcan efecto alguno en el nylon de cubrimiento, lo anterior se logra mejorando la cubierta de las celdas durante la cosecha, específicamente seleccionando el correcto lugar de extracción

3. Acopios operativos y de cosecha están 100% tapados.

Ver Anexo Fotos (hoja 1.3 y siguientes).

4. Se modificó nuestra forma de explotación del negocio, para aquello se tomó la determinación de evitar la llegada de la maquinaria de los contratistas en aquellos periodos en que el proyecto se encuentre realizando trabajos críticos, ya sea de arreglo o mantenimiento de las obras.
5. Actualmente y siempre cumpliendo con la obligación de tapar las celdas, Cal Austral se encuentra experimentando con diferentes productos para lograr tapar y destapar celdas en una forma más rápida y eficiente y que sea completamente inocua con el medio ambiente. Estos nuevos materiales consisten en plásticos más gruesos o cubridores de distintos materiales.

#### ii) Respecto a la cuantía:

ii.a.) Tal como se señala en el artículo 40 de la Ley 20.417 uno de los principales elementos a tener en consideración consiste en la importancia del daño causado por la infracción. Al respecto debemos señalar que en el considerando 133 de la Resolución Exenta 516 se establece expresamente que: *“La infracción N° 1 genera un peligro de daño al elemento medio ambiente agua, debido a que el no cubrir las celdas de acopio, implica un mayor volumen de percolados, el cual es infiltrado no sólo a través de las piscinas, sino que también directamente desde sus celdas, pudiéndose producir una contaminación de las napas subterráneas. A su vez, se puede generar un daño respecto de la calidad del agua del río aledaño al proyecto, debido al tránsito subsuperficial de los percolados hacia este y el posible rebalse de los pozos de infiltración”*.

Nos parece que la Superintendencia de Medio Ambiente, no interpreta correctamente el literal a) del artículo cuarenta. Este señala “la importancia del daño causado”, mientras que en el considerando transcrito podemos ver que no existe un daño causado, sino que el peligro o la futura posibilidad de que este ocurra. Es más nos parece interesante recalcar como la Institución utiliza palabras que son consideradas como hipotéticas, en especialmente al señalar que “se genera un peligro” – pero no un daño-, “pudiéndose generar una contaminación –lo cual no se encuentra acreditado, por lo que nuevamente no existiría daño-, “se puede generar un daño” lo que nuevamente implica que existe una aceptación o visión tácita de la Autoridad en que la infracción no ha causado un daño, pero podría hipotéticamente causarlo. Lo anterior no hace posible aplicar el criterio establecido en el literal a) del artículo cuarenta.

ii.b) Sobre el número de personas afectadas, la propia resolución en su considerando 145 establece que *“generan un riesgo a la salud de la población, especialmente de efectos agudos a la salud, por la emanación de olores del proyecto y la presencia de gases tóxicos”*, luego especifica que se puede estimar y no concluir concretamente la afectación de 76 personas (considerando 146).

Respecto a esto, la empresa señala que sobre la presencia de malos olores producidos por el proceso, si bien somos consientes de la incomodidad que pudo causarle al fiscalizador en medio de los acopios o que puede causarle eventualmente a ciertas personas ubicadas en las cercanías del proyecto, estos olores son incapaces de poder producirles un daño a su salud.

Lo anterior se debe a que el principal gas emitido por el proyecto, consiste en el amoniaco, gas que en relación a la cantidad que el proyecto expele, es considerado de un bajísimo a nulo riesgo para la salud considerando la distancia con las poblaciones cercanas.

En términos del vapor que se expele de las rumas de celdas, consideramos que éste consiste netamente en vapor consecuencia de la evaporación de la poca agua enceldada, el cual es producido por los cambios en las diferentes temperaturas que existen entre celda y el aire.

Por último señalar que el recinto en que se ubica el proyecto se encuentra ubicado a varios centenares de metros de casas habitacionales y se encuentra retirado de dichas zonas habitacionales por un camino.

ii.c) Luego, respecto al beneficio económico obtenido por la infracción, es la propia Superintendencia quien fija un monto total de 5.2 unidades tributarias anuales, lo cual nos parece excesivo.

En el nuevo sistema que utilizamos para formar celdas no es necesario subir conchas con un bulldozer.

Al hacernos cargo del tapado, aseguramos que el costo de nylon por celda es de aproximadamente 8 rollos de plástico (8 X \$78.000=\$624.000 mas IVA) por 3 celdas al año (\$1.872.000) monto menor al beneficio económico establecido por la Superintendencia.

En caso en que la autoridad no concuerde con nosotros, creemos que la aplicación de una multa de 73 unidades tributarias anuales relacionadas a un beneficio de 5.2 unidades tributarias anuales es excesiva e improcedente. No consideramos que haya una relación lógica entre tan pequeño beneficio y tan alta multa.

ii.d.) La resolución por otro lado plantea que sobre la intención de cometer la infracción por parte del titular, se plantea en el considerando 167 textualmente lo siguiente: *“esta circunstancia no será considerada para aumentar el componente afectación de la sanción que corresponde aplicar a cada una de las infracciones”*. Lo anterior debido a que *“este superintendente no cuenta con indicios suficientes para acreditar que se cumple con los requisitos para determinar que existió intencionalidad en la comisión de las infracciones en análisis, debido que, a pesar de poder imputarse al sujeto que debía tener conocimiento acabado de sus obligaciones, esto no se ha reflejado en su actuar, y además, no existen indicios respecto del conocimiento de la empresa asociado a la conducta? que realizó en contravención a la RCA, ni de su antijuridicidad”*. (Considerando 166).

ii.e) Sobre la conducta anterior del infractor, si bien es cierto la existencia de un proceso y multa a principios del año 2011, no creemos que la existencia de una única sanción sea capaz de manchar el expediente ambiental del titular. Consideramos que esta circunstancia no debe sea aplicada de manera tan estricta, ya que el hecho de considerar una única sanción como

parte de una mala conducta por parte de la empresa, significaría que la gran mayoría de los titulares de proyectos ambientales en nuestro país, se verían sujetos a la aplicación de esta circunstancia agravante al momento de cuantificar la cuantía de la multa.

La empresa, siempre se ha preocupado de mantener las mejores y más estrechas relaciones con las diversas autoridades ambientales de nuestro país, y consideramos que un pequeño error en su pasado no justifica la aplicación de dicha causal.

ii.f) En caso de la capacidad económica del infractor, la Superintendencia de manera sencilla y sin un conocimiento real del estado actual del titular señala que *“ de acuerdo a estimaciones realizadas por el Servicio de Impuestos Internos, en base a información tributaria autodeclarada al año 2012, Cal Austral S.A. corresponde a una empresa mediana 2”*.

Si bien la clasificación realizada corresponde a un criterio objetivo utilizado en nuestro ordenamiento jurídico taxativo, este no puede encontrarse más alejado de la situación actual que vive la empresa y que ha vivido en años anteriores.

Durante toda la historia de Cal Austral, podemos señalar que es un proyecto que siempre se ha mantenido al límite de ser considerado rentable. Para demostrar esto adjuntamos en Anexo Balances y análisis de ventas de Cal Austral S.A.

Debido a la ubicación del proyecto –la cual fue considerada teniendo en cuenta los factores sociales de empleo y desempleo en la zona- para poder llegar a las zonas donde el mercado Cal de cal tiene utilidad, debemos competir con la desventaja de transportar nuestros productos por más de 120 kilómetros, pagando un transbordador y el costo de peajes, lo anterior simplemente para poder llegar al mismo lugar de donde están sus competidores. En términos de dinero, la ubicación de la empresa representa un 10% de desventaja sobre el precio final.

El calculo es: para cada tonelada de cal agrícola vendido Cal Austral tiene que viajar 120 km x \$1.000 / km dividido por 30 toneladas = \$4.000 / tonelada; mas pasar un transbordador de \$37.500 camión y carro / 1.19 de IVA / 30 toneladas = \$1.050 / tonelada; y peaje de \$7.500 / camión de 30 toneladas = \$250 / tonelada. En total \$5.300 / tonelada desventaja. Los precios promedios en el mercado están alrededor \$50.000 / tonelada, entonces la desventaja es sobre 10% y significativa para un producto altamente sensible a precio.

En 2014 Cal Austral ha invertido bastante en el mejorado de su proceso. Parte de estas inversiones fue centrada en la gente que trabaja en la planta como control de polvo y el otro fue para mejorar el proceso de control de calidad de conchas entrando la planta y control de olores. (ver en Informe “Presentación de SEREMI Medio Ambiente 19 diciembre 2014, Compromisos de mejoras en planta”, Anexos “Objetivos específicos Plan de cumplimiento”). Junto con lo anterior, el año 2014 fue pésimo en la venta de cal agrícola y la empresa resulto con pérdidas cercanas a los 100 millones de pesos, lo que paso a aumentar aún más su nivel de deuda.

Debido a todo lo anterior, podemos señalar que nuestro nivel económico, se ve directamente afectado por las siguientes deudas:



Cal Austral está en una situación financiero frágil. El año 2014 sufrió varias desafíos que un año en 2014 muy difícil y arrastra una deuda bancaria de MM\$ 197. Ver nexos 3. 3.1- Luego y para complementar la difícil situación económica en que nos encontramos, en el año 2015 el sur de Chile sufrió una sequía que fue notada por INDAP y SAG (servicios del ministerio de Agricultura). Como es de público conocimiento, las autoridades regionales dieron constancia y aviso de la emergencia por déficit hídrico que afectan a las comunas de la región de los Lagos mediante el "Ordinario N° 243, de fecha 7 Abril 2015". Ver Anexo ORD No 243 Ministro de Agricultura.

Como consecuencia de esta sequía, nuestros compradores de cal orgánica debieron aumentar los gastos en forraje y además aquellos gastos tradicionales para la época. Como resultado de lo anterior el valor de ventas de Cal Austral bajaron considerablemente desde \$627.074.522 en otoño 2014 a \$488.534.377 en otoño 2015. Ver detalles Anexo Balances y Análisis de Ventas.

ii.g) Respecto a la consideración de todo otro criterio que la Superintendencia considere relevante. Estimamos que en este caso, la actitud de la Superintendencia plasmada en el considerando 178 respecto a las acciones que la empresa realizó, realiza y realizará para solucionar la infracción cometida, es bastante estricta y no considera los medios reales de solución que la titular tiene para solucionar el problema que le acontece. Nos parece que el hecho de considerar que "estas medidas, a pesar de constituir un avance en este aspecto, no son suficientes para dar cumplimiento cabal a la RCA".

Este criterio no toma en cuenta las posibilidades reales de solución y tampoco toma en cuenta que las actividades que la empresa se encuentra realizando, si bien no tiene un efecto inmediato, tendrán un efecto a futuro que permita dar cumplimiento cabal a su proyecto.

ii. h) En conclusión, por los argumentos expuestos en los puntos ii.a), ii.b), ii.c), ii.d), ii.e), ii.f) y ii.g) creemos que se debe replantear la cuantía establecida como multa a la infracción n° 1 de la Resolución 516, argumentando una incorrecta interpretación de las circunstancias que establece la Ley.

#### II. b) Respecto a recepcionar conchas que contienen restos orgánicos generando olores y presencia de avifauna local

##### i) Respecto a su gravedad:

Si bien, el incumplimiento a dicho cargo ha sido considerado por esta Institución como grave, creemos correspondiente realizar las siguientes aclaraciones o comentarios.

Por su parte la Resolución N° 516 establece que "*Respecto de la centralidad de la obligación, tal como se expresó en la infracción anterior, ésta, en conjunto con el cubrir las celdas de acopio, eran centrales y relevantes para evitar o disminuir la emanación de olores. Por otro lado, respecto a la permanencia en el tiempo del incumplimiento, la obligación de recibir conchas sin restos orgánicos se debía realizar de forma constante desde la fecha de operación del proyecto.*".

Consideramos que la infracción establecida en el cargo n° 2 no cumple con ninguno de los criterios establecidos en el numeral segundo del artículo 36 de la Ley 20.417. Es más

nuevamente debemos hacer hincapié en el hecho de que ninguna forma, acopiar conchas que posean un mínimo de material orgánico podría producir un daño ambiental o un riesgo significativo a la salud de la población.

Justificamos nuestro actuar, en razón del procedimiento de operación que se lleva a cabo en la planta. Cal Austral depende obligatoriamente de los camiones que transportan las conchas – servicio externo del cual nosotros prestamos-. Estos camiones deben ser revisados tanto por el proveedor y luego nuevamente ser revisados por la Empresa cuando entran a la planta.

Nuestra empresa ha explicado en distintas cartas formales a los proveedores, que se van a rechazar aquellos camiones que traigan un exceso de restos orgánicos con las conchas. Para esto la empresa creó un sistema de codificación por colores que ayuda a un diagnóstico para el control de calidad (Ver el Informe “Presentación de SEREMI Medio Ambiente 19 diciembre 2014, Compromisos de mejoras en planta”. Ver Anexo 10 “Procedimiento control de calidad recepción de desechos conchas”).

A pesar de la revisión de los camiones hay un cierto nivel de buena fe en las plantas y los transportistas, consistente en que van a cumplir con las exigencias, ya que si dicha obligación cayera únicamente en nosotros, haría que el proyecto sea inviable.

Incluso podemos señalar que por nuestras exigencias de control de calidad varios camiones de las distintas plantas de choritos con las cuales tenemos relaciones vigentes no fueron aceptados. Lo anterior no hace más que reflejar nuestra primordial obligación que es para y con el medio ambiente y el mínimo efecto por parte de nuestro proyecto. Adjuntamos para mejor entendimiento los Informes de ingresos entregado a las autoridades.

Durante Octubre de 2014 Cal Austral entregó cartas a todas las plantas de choritos indicando que los controles de calidad van hacer infinitamente más estrictos. Para lo anterior Cal Austral va a invertir en tecnología que va a permitir que a su planta solo accedan productos de primera calidad, es decir, aquellas que posean un mínimo de desechos.

Junto con esto, desde Noviembre 2014 Cal Austral ha mejorado los protocolos de control de calidad. Estas mejoras se pueden observar en los protocolos se puede revisar en “Presentación de SEREMI Medio Ambiente 19 diciembre 2014, Compromisos de mejoras en planta”. Ver Anexo 5 fotos de muestreo de conchas en camiones, y Anexo 8 Protocolos internos de recepción de conchas entando acopio, ambos del documento “Presentación SEREMI Medio Ambiente 19/12/2014”.

Los protocolos están operando bien pero igual tenemos la intención de realizar aún mas y mejores optimizaciones, las que se están planificando. Ejemplo de esto, es que Cal Austral ya ha dado aviso a plantas con las que tenemos servicios que en los próximos negocios se va a exigir una mejor separación de agua desde las conchas.

Para lograr esto Cal Austral esta entregando sugerencias de colocar maquinas como harrereros o tromeles antes de la descarga de las conchas en la tolva de carguío. Pidiendo que todos los camiones tengan despiches donde se puede revisar los niveles de agua “libre” que posean.

ii) Respecto a la cuantía:

ii.a.) Sobre la importancia del daño causado por la infracción. Al respecto debemos señalar que en el considerando 135 de la Resolución Exenta 516 se establece que: *“Por su parte, la infracción N° 2, al igual que la infracción N° 1, genera olores molestos y emanaciones de gases, debido a la descomposición de los restos orgánicos. En adición, la circunstancia de que existan estos restos orgánicos en las conchas, Implica que la calidad del percolado empeora, aumentando las posibilidades de que se genere una contaminación de las napas subterráneas y del río colindante”*.

Nuevamente nos parece que la Superintendencia de Medio Ambiente, no interpreta correctamente el literal a) del artículo cuarenta ya que considera la futura posibilidad de que el daño ocurra.

Debemos recalcar que la resolución establece que *“se puede aumentar la posibilidad de generar un daño”* lo que nuevamente implica la infracción no ha causado un daño, pero podría hipotéticamente causarlo. Lo anterior no hace posible aplicar el criterio establecido en el literal a) del artículo cuarenta.

ii.b) Sobre el número de personas afectadas, la propia resolución en su considerando 145 establece que *“generan un riesgo a la salud de la población, especialmente de efectos agudos a la salud, por la emanación de olores del proyecto y la presencia de gases tóxicos”*, luego especifica que se puede estimar y no concluir concretamente la afectación de 76 personas (considerando 146).

Debemos señalar los mismos argumentos centrados en la baja posibilidad de daño que puede causar el amoniaco a los vecinos.

ii.c) Sobre el beneficio económico obtenido por la infracción, es la propia Superintendencia quien fija un monto total de 10.1 unidades tributarias anuales, nos parece excesivo y en caso en que la autoridad no concuerde con nosotros, creemos que la aplicación de una multa de 118 unidades tributarias anuales relacionadas a un beneficio tan menor es excesiva e improcedente.

ii.d.)Respecto a la intención de cometer la infracción por parte del titular, se plantea en el considerando 167 textualmente lo siguiente: *“esta circunstancia no será considerada para aumentar el componente afectación de la sanción que corresponde aplicar a cada una de las infracciones”*. Lo anterior debido a que *“este superintendente no cuenta con indicios suficientes para acreditar que se cumple con los requisitos para determinar que existió intencionalidad en la comisión de las infracciones en análisis, debido que, a pesar de poder imputarse al sujeto que debía tener conocimiento acabado de sus obligaciones, esto no se ha reflejado en su actuar, y además, no existen indicios respecto del conocimiento de la empresa asociado a la conducta que realizó en contravención a la RCA, ni de su antijuridicidad”*. (Considerando 166).

ii.e) Sobre la conducta anterior del infractor, solicitamos por la economía procesal del escrito remitirse a los argumentos señalados en el ii.e) del Acápito II. a) Respecto al incumplimiento de no cubrir la totalidad de las pilas de acopio de conchas con polietileno.

Solo falta agregar, que en este caso, la infracción se origina en el proceso que deben realizar los propios proveedores. Por lo tanto, no se podría imputar una infracción anterior de este tipo, cuando el culpable corresponde a un tercero.

ii.f) En caso de la capacidad económica del infractor, solicitamos por la economía procesal del escrito remitirse a los argumentos señalados en el ii.f) del Acápite II. a) Respecto al incumplimiento de no cubrir la totalidad de las pilas de acopio de conchas con polietileno.

ii.g) Respecto a la consideración de todo otro criterio que la Superintendencia considere relevante. Estimamos que en este caso, la actitud de la Superintendencia plasmada en el considerando 184 respecto a las acciones que la empresa realizó, realiza y realizará para solucionar la infracción cometida, es bastante ambigua. Nos parece que el hecho que “este superintendente estima que la empresa ha realizado acciones que son eficientes, pero que no ha logrado acreditar en su totalidad, por lo que esta circunstancia será considerada para disminuir el componente afectación al momento de determinar la sanción específica, en un porcentaje menor al máximo.”, no parece verse reflejado luego de la imputación de senda multa asociada al cargo en cuestión.

ii. h) En conclusión, por los argumentos expuestos en los puntos ii.a), ii.b), ii.c), ii.d), ii.e), ii.f) y ii.g) creemos que se debe replantear la cuantía establecida como multa a la infracción nº 2 de la Resolución 516, argumentando un incorrecta interpretación de las circunstancias que establece la Ley.

II. c) Respecto a al hecho de contar con zanjas perimetrales para canalización de aguas lluvias parcialmente construidas, produciéndose una acumulación de aguas de contacto en los sectores que rodean las pilas de acopio de las conchas.

i) Respecto a su gravedad:

Por su parte la Resolución Nª 516 establece en sus considerandos número 110 y 111 que *“Esta medida, en conjunto con la de cubrir las celdas de conchas, son centrales y relevantes para disminuir o eliminar el efecto adverso producido por el proyecto de generación adicional de percolados*

*Por otro lado, respecto a la permanencia en el tiempo del incumplimiento, la obligación de contar con zanjas perimetrales se debía ejecutar desde la fecha de operación del proyecto, siendo constatado este incumplimiento en el año 2013, e informándose acciones para subsanarlo recién a finales del año 2014.”*

Consideramos que la infracción establecida en el cargo nº 3 no cumple con ninguno de los criterios establecidos en el numeral segundo del artículo 36 de la Ley 20.417.

Actualmente, con los cambios en las maquinas y procesos, utilizados desde la llegada del cargador frontal, se ha permitido mantener zanjas abiertas sin que sufran deterioro por el movimiento de un bulldozer que ya no se utiliza. Por lo tanto, hoy todas las celdas tienen sus zanjas permanentemente despejadas y no hay riesgo de que vean tapadas o destruidas.

Aparte debemos señalar que, junto con reconocer la falta denunciada, indicamos que las zanjas perimetrales a las celdas de conchas se habían construido debidamente y que, en forma circunstancial y meramente accidental, debido a la abundante lluvia del mes de junio de 2013 (época de la fiscalización) se produjo un pequeño desplazamiento de tierra que ocupó parte de las zanjas.

Dicho daño fue reparado de inmediato y así restablecida la circulación del agua lluvia por las zanjas, siendo un proceso recurrente el mejoramiento de las zanjas, especialmente en las pilas durante el proceso de llenado o vaciado.

ii) Respecto a la cuantía:

ii.a.) Respecto de la importancia del daño causado por la infracción. Debemos señalar que en el considerando 137 de la Resolución Exenta 516 se establece que: *“En el caso de la infracción N° 3, el no construir completamente las zanjas perimetrales, tiene como consecuencia que exista una mezcla de las aguas lluvias con las aguas de contacto, lo cual implica una superficie mayor de contacto del percolado con el suelo, pudiendo generar una contaminación de las napas subterráneas y del río colindante”*.

Mantenemos el argumento de que la Superintendencia de Medio Ambiente, no interpreta correctamente el literal a) del artículo cuarenta ya que considera la futura posibilidad o lejana de que el daño ocurra.

Debemos recalcar que la resolución establece que “pudiendo generar una contaminación” lo que nuevamente implica la infracción no ha causado un daño, pero podría hipotéticamente causarlo. Lo anterior no hace posible aplicar el criterio establecido en el literal a) del artículo cuarenta.

ii.b.) Sobre el número de personas afectadas, la resolución Exenta no se pronuncia sobre cómo esta circunstancia podría aplicarse a la infracción del cargo N° 3, por lo que podemos concluir que no aplica.

Además los argumentos relacionados a esta circunstancia, nos permiten señalar que en ningún caso los incumplimientos han producido o afectado de manera alguna la salud de las personas.

ii.c.) Luego, respecto al beneficio económico obtenido por la infracción, la Superintendencia fija un monto total de 3.4 unidades tributarias anuales, lo cual nos parece excesivo. Debido a que el costo por maquinaria es \$25.000/hora. Cada zanja tienen 60 metros aprox de zanjas estacional, por lo tanto existe un costo de \$37.500 cada celda, que multiplicado por 3 es igual a \$112.500 más transporte de maquina a el acopio por un valor de \$60.000, nos entrega en total un valor de \$180.000 aproximado. En caso en que la autoridad no concuerde con nosotros, creemos nuevamente que la aplicación de una multa de 30 unidades tributarias anuales relacionadas a un beneficio tan menor es excesiva.

ii.d.)Respecto a la intención de cometer la infracción por parte del titular, se plantea en el considerando 167 textualmente lo siguiente: *“esta circunstancia no será considerada para aumentar el componente afectación de la sanción que corresponde aplicar a cada una de las infracciones”*. Lo anterior debido a que *“este superintendente no cuenta con indicios suficientes*

*para acreditar que se cumple con los requisitos para determinar que existió intencionalidad en la comisión de las infracciones en análisis, debido que, a pesar de poder imputarse al sujeto que debía tener conocimiento acabado de sus obligaciones, esto no se ha reflejado en su actuar, y además, no existen indicios respecto del conocimiento de la empresa asociado a la conducta que realizó en contravención a la RCA, ni de su antijuridicidad". (Considerando 166).*

ii.e) Sobre la conducta anterior del infractor, solicitamos por la economía procesal del escrito remitirse a los argumentos señalados en el ii.e) del Acápito II. a) Respecto al incumplimiento de no cubrir la totalidad de las pilas de acopio de conchas con polietileno.

ii.f) En caso de la capacidad económica del infractor, solicitamos por la economía procesal del escrito remitirse a los argumentos señalados en el ii.f) del Acápito II. a) Respecto al incumplimiento de no cubrir la totalidad de las pilas de acopio de conchas con polietileno.

ii.g) Respecto a la consideración de todo otro criterio que la Superintendencia considere relevante. Estimamos que en este caso, la actitud de la Superintendencia plasmada en el considerando 185 respecto a las acciones que la empresa realizó, realiza y realizará para solucionar la infracción cometida, es bastante estricta y muestra un poco entendimiento a la especial situación en que se encuentra el titular. El hecho de considerar que *"las fotografías no permiten acreditar la implementación de la medida, debido a que no se establece la ubicación de la zanja mediante georreferencia, ni la fecha de la captura de ésta."*

Lo anterior, si bien nos parece un argumento lógico, solicitamos que la autoridad ambiental pueda ver el cumplimiento de las medidas por parte del titular, bajo un prisma de buena fe, en el cual se establezca que efectivamente el titular ha realizado medidas de reparación y acreditación y no se utilice un criterio por parte de la Superintendencia basado en que el titular busca engañar mediante pruebas falsas.

ii. h) En conclusión, por los argumentos expuestos en los puntos ii.a), ii.b), ii.c), ii.d), ii.e), ii.f) y ii.g) creemos que se debe replantear la cuantía establecida como multa a la infracción nº 3 de la Resolución 516, argumentando un incorrecta interpretación de las circunstancias que establece la Ley.

### III. Otros hechos a considerar.

A continuación queremos exponer a la Superintendencia de Medio Ambiente, distintos hechos que creemos prudente dar a conocer para que la autoridad conozca el contexto de nuestra empresa.

#### Incapacidad Económica

No nos es grato ni fácil reconocer el hecho de que debido a las reglas del mercado y las aristas del negocio que realizamos, actualmente la empresa Cal Austral S.A. se encuentra en una situación económica bastante difícil.

Lo anterior se puede acreditar mediante el balance y documentos que se han anexado en este escrito. Es por eso que debemos informar que la aplicación de una multa de tal cuantía como la que se establece en la Resolución Exenta Nº 516, podría producir casi de manera certera la

quiebra de la empresa, ya que actualmente nos encontramos en una situación de imposibilidad de realizar un pago de tamaña cantidad.

### Buena Fe en materia Ambiental

Cal Austral siempre ha sido manejada bajo las reglas de lograr un cabal cumplimiento a la legislación ambiental de nuestro país. Es por eso que nunca se dudo de la participación de la autoridad ambiental como órgano fiscalizador y aprobado de nuestro proyecto.

Siempre hemos mantenido muy buenas relaciones con las más diversas autoridades con competencia ambiental, y hemos buscado su ayuda y consejo para poder solucionar los problemas que nos acontecen.

Por otro lado, la empresa siempre se ha dirigido de manera respetuosa y obediente a cualquier actuación que realice, realizó o realizará esta Superintendencia, pensando en trabajar al lado de esta Institución, como un actor más en el mundo ambiental que como un oponente que busque facilidades.

Es más, queremos recalcar la actitud de siempre haber prestado todas las facilidades para los actos de fiscalización, así como nuestra iniciativa de presentar programas de cumplimientos o bien guías de mejoras para la planta.

Cal Austral ha intentado de ser un negocio y proyecto amigable con el medio ambiente. Incluso hemos castigando su viabilidad económica como un negocio. Lo anterior es una de las principales razones de la crisis financiera que nos acontece en este momento.

### Errores en asesoría legal previa

Este punto, refleja nuestra inexperiencia como actores en el ordenamiento jurídico ambiental que rige a nuestro proyecto.

Queremos hacer mención que frente a la posibilidad de un proceso sancionatorio, contratamos los servicios de asesorías legales para poder cumplir con una correcta defensa.

Lamentablemente debemos informar que dicha defensa no se cumplió a cabalidad, y por nuestra inexperiencia no pudimos darnos cuenta a tiempo y corregir la situación. Ejemplos concretos de esto consiste en la presentación de un plan de cumplimiento que no cumplía con los requisitos básicos establecidos en la ley y por otra parte la presentación de descargos fuera de plazo, lo que causa una completa indefensión de nuestra causa en el proceso administrativo que se llevo a cabo.

### **POR TANTO,**

Sírvase el Señor Superintendente de Medio Ambiente: tener por interpuesto recurso de reposición en contra de la resolución Exenta N° 516 de fecha 25 de Junio de 2015 y acogerlo en todas sus partes, y atención a la precaria situación financiera de la empresa, rebajar sustancialmente la multa impuesta a mi representada.

**PRIMER OTROSÍ:** En razón a los argumentos señalados en este escrito, solicitamos al Señor Superintendente de Medio Ambiente, la suspensión del plazo establecido en el artículo 56 inciso tercero de la Ley N° 20.417. En atención de poder gozar de la rebaja en el pago de la multa en el improbable caso que este recurso sea rechazado.

Sírvase el Señor Superintendente de Medio Ambiente: disponer la suspensión del plazo establecido en el inciso tercero del artículo 56 de la Ley 20.417.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Mi personería para representar a Cal Austral S.A. consta de escritura pública de fecha tres de febrero de 2015, ante notario Alberto Mozo Aguilar, Notario Público Titular de la 40 Notaria de Santiago, que consta en repertorio N°941/2015. Y téngase por acompañado los siguientes documentos:

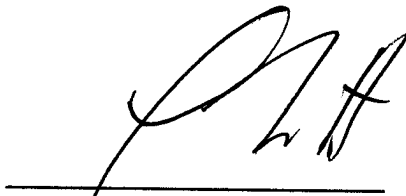
- a) Copia de cédula de identidad de don James Canning Muspratt.
- b) Escritura Pública de Poder del representante legal
- c) Presentación SEREMI Medio Ambiente 19/12/2014
- d) Fotos de la planta
- e) Balance y análisis de ventas
- f) Detalle de deudas bancarias con bancos BCI, Banco Estado, Banco de Chile, Santander
- g) Factura de compra de cargador frontal
- h) ORD No 243Ministro de Agricultura de fecha 7 Abril 2015
- i) Carta de AMI Chile a Cal Austral S.A.
- j) Carta de AMI Chile a Cal Austral por Acuerdo de Producción Limpia

Sírvase el Señor Superintendente de Medio Ambiente tener por acredita mi personería y tener por acompañados los documentos señalados.

**TERCER OTRO SÍ:** En atención a la entrega de información financiera sensible y confidencial de la compañía, se solicita a esta Superintendencia mantener la debida reserva de la documentación que se acompaña a este escrito. Fundamentamos nuestra solicitud en el artículo número 6 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en relación con el artículo N° 21 N° 2 de la Ley N° 28.285, Sobre Acceso a la Información Pública, la cual señala como causal de reserva “cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, salud, la esfera de la vida privada o derechos de carácter comercial o económico”. En concreto, la solicitud se basa en el carácter comercial y económico sensible respecto a la información financiera de la empresa.



La revelación pública de dicha información, puede causar un inmenso daño en los aspectos u actividades comerciales de nuestra empresa, es por lo tanto que solicito a Señor Superintendente tener por acogida nuestra solicitud.



---

**JAMES CANNING MUSPRATT**