

RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 01

Santiago, 04 ENE 2017

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, "Ley N° 19.300" o "LBMA"); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante e indistintamente, "Ley N° 19.880" o "LBPA"); el Decreto Supremo N° 90, del año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales (en adelante, "D.S. N° 90/2000"); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 1002 de 29 de octubre de 2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente que aprueba el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales" (en adelante, "Bases Metodológicas"); en el expediente administrativo Rol F-038-2015; y la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

REPOSICIÓN.

I. ANTECEDENTES GENERALES DEL RECURSO DE

1. En base al análisis de una serie de Informes de Fiscalización remitidos por la División de Fiscalización a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), con fecha **17 de noviembre de 2015**, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol F-038-2015, se procedió a formular cargos a la empresa **CMPC Tissue S.A.**, Rol Único Tributario N° 96.529.310-8, industria localizada en la comuna de Talagante, Región Metropolitana (en adelante e indistintamente, "CMPC Tissue" o "la empresa"), dando de esta forma, inicio al procedimiento sancionatorio **Rol F-038-2015**.

2. Dichos Informes de Fiscalización se realizaron considerando lo dispuesto en: las resoluciones de calificación ambiental aplicables al proyecto; la norma de emisión D.S. N° 90/2000, para el período comprendido entre los meses de enero del año 2013 a diciembre del año 2014; y el programa de monitoreo establecido por la Resolución Exenta N° 3455, de 2 de septiembre de 2011 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, "SISS"), correspondiente a la descarga de residuos industriales líquidos de CMPC Tissue.

3. En virtud de dichos antecedentes, entre otros, los informes de fiscalización ambiental previamente individualizados y sus respectivos anexos constataron:

(i) Superación de los parámetros coliformes fecales, tetracloroetano, pentaclorofenol y boro en los meses que se detallan en la Tabla N° 1 de la Res. Ex. N° 1/Rol F-038-2015;

(ii) El no reporte de información asociada a los remuestreos comprometidos para coliformes fecales, tetracloroetano y boro, en los meses que se detallan en la Tabla N° 2 de la formulación de cargos;

(iii) El no reporte en la frecuencia requerida para los parámetros pH, caudal, coliformes fecales y temperatura en los meses indicados en la Tabla N° 3 de la formulación de cargos; y

(iv) Por último, se constató que la empresa no informó ningún parámetro en el mes de junio de 2013, y tampoco informó el parámetro tetracloroetano para el mes de diciembre de 2013, tal como se indica en la Tabla N° 4 de Res. Ex. N° 1/Rol F-038-2015.

4. Luego de haber sido recibidos los descargos de la empresa y con posterioridad a la realización de las gestiones correspondientes, se dio término al procedimiento sancionatorio mediante la **Resolución Exenta N° 739**, de fecha 10 de agosto de 2016 (en adelante e indistintamente, "Res. Ex. N° 739" o "Resolución Sancionatoria"), imponiendo a la empresa las siguientes sanciones, por las infracciones que se indican:

(I) Respecto de la **Infracción N° 1**, referente a la superación del parámetro pentaclorofenol en el período de septiembre de 2013, y para el parámetro de coliformes fecales para los períodos de agosto de 2013, agosto y noviembre de 2014, **se aplicó una multa de treinta y seis unidades tributarias anuales (36 UTA)**.

(II) Respecto de la **Infracción N° 2**, referente a no haber informado el remuestreo del parámetro de coliformes fecales para los períodos de agosto, noviembre y diciembre del 2014, **se aplicó una multa de una coma cinco unidades tributarias anuales (1,5 UTA)**.

(III) Respecto de la **Infracción N° 3**, referente a no haber cumplido con la frecuencia de monitoreo establecida en la Res. Ex. N° 3455/2011 de la SISS para los parámetros coliformes fecales, caudal, temperatura y pH según se indica en la Tabla N° 3 de la presente Resolución, **se aplicó una multa de dieciocho unidades tributarias anuales (18 UTA)**.

(IV) Respecto de la **Infracción N° 4**, referente a la ausencia de información para todos los parámetros en el mes de junio de 2013 y en diciembre de 2014 respecto al parámetro tetracloroetano, **se aplicó una multa de catorce unidades tributarias anuales (14 UTA)**.

5. En virtud de lo dispuesto en el artículo 55 inciso 1° LO-SMA, con fecha 25 de agosto de 2016 y dentro de plazo, CMPC Tissue S.A. dedujo recurso de reposición en contra de la Resolución Sancionatoria.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

6. En su recurso de reposición, la empresa solicita que este sea admitido a tramitación, acogiéndolo, y consecuentemente se disminuyan las sanciones impuestas al mínimo que establece la LOSMA o, en subsidio, al monto que se estime pertinente.

7. En primer lugar, la empresa destaca los elementos que, a su juicio, son relevantes para que esta Superintendencia reconsidere la Res. Ex N°

739, en los términos solicitados. En este sentido, CMPC Tissue se refiere a: (i) la configuración de los hechos infraccionales; y (ii) a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

8. Seguidamente, la empresa ofrece las alegaciones en virtud de las cuales estima debería ser acogida su presentación, que se describen a continuación:

A. Ausencia del compuesto Pentaclorofenol en el proceso productivo de Tissue.

9. En torno a esta alegación, la empresa presenta diversos argumentos con el objeto de controvertir lo constatado en el procedimiento sancionatorio. Algunos de estos argumentos fueron ya esgrimidos en los descargos del procedimiento sancionatorio, y en tal sentido serán respondidos con una referencia a los considerandos respectivos de la Resolución Sancionatoria. Sin perjuicio de lo anterior, a continuación serán identificados cada uno de los argumentos esbozados por la empresa en su reposición, y que sirven de sustento para sus alegaciones.

10. En primer lugar, CMPC Tissue señala que no ha utilizado ni utiliza materias primas o insumos que contengan Pentaclorofenol, lo que hace materialmente imposible detectar este compuesto en el efluente de su Planta de Riles. En este sentido, la empresa sostiene haber presentado durante el procedimiento sancionatorio diversos antecedentes con el objeto de desvirtuar la superación registrada por el laboratorio Eurofins GCL Chile (en adelante e indistintamente, "el laboratorio" o "Eurofins") en el control directo realizado el 25 y 26 de septiembre de 2013, todos los cuales –afirma– no fueron considerados por esta Superintendencia. Dichos antecedentes serían las hojas de seguridad de los insumos utilizados para blanquear productos y un certificado de CMPC Celulosa S.A., declarando que sus productos no contienen Pentaclorofenol. A todo esto agrega, finalmente, que en ningún autocontrol realizado por la empresa se ha registrado este parámetro, y por tanto resulta inexplicable –a su juicio– que en el único control realizado por la SISS se constate no solo su presencia, sino además en concentraciones mucho mayores a las permitidas.

11. En seguida, la empresa arguye que durante el procedimiento sancionatorio se realizó un análisis sobre el remanente dejado por Eurofins, el que si bien no fue suficiente para analizar el índice de Pentaclorofenol, si lo fue para verificar la ausencia del índice de Fenol, lo que a su juicio demostraría técnicamente la ausencia del antedicho compuesto.

12. A esto añade que, sin embargo, esta Superintendencia habría omitido este argumento por razones formales, *"al señalar que la norma que mide el índice de Fenol es distinta del Pentaclorofenol y en consecuencia, la contramuestra de la Empresa no sería tal"*. Finalmente, explica que los productos elaborados con el compuesto Pentaclorofenol están prohibidos desde el año 2004, en virtud de la Resolución Exenta N° 78 del Departamento de Protección Agrícola del Servicio Agrícola Ganadero, lo que haría –a su juicio– aún más "inverosímil" lo constatado por la SISS.

B. Deficiencias del control directo realizado por la SISS que detectó la supuesta superación de Pentaclorofenol.

13. La empresa alega que, en su firme convicción de que la supuesta superación de Pentaclorofenol no fue tal, analizó en detalle el procedimiento de muestreo realizado por Eurofins, *"llegando a la conclusión que es insostenible que la SMA*

fundamente la configuración de la superación de éste parámetro en una muestra que no cumple con los estándares mínimos que exige la norma en base a la cual fue realizada”.

14. En tal sentido, arguye primeramente que, bajo el supuesto de que el Pentaclorofenol es una *“sustancia química manufacturada usada como pesticida de uso restringido”¹*, se deben seguir las siguientes normas: NCh 2313/29 Of 1999 “Aguas Residuales Métodos de Análisis – Parte 29: Determinación de Pentaclorofenol y algunos herbicidas organoclorados – Método por cromatografía gaseosa con detector de captura electrónica (ECO)” y NCh 411/3 Of 2014 “Calidad del Agua – Muestreo – Parte 3: Guía sobre la preservación y manejo de las muestras”. En consecuencia, la empresa afirma que luego de haber revisado el Informe de Laboratorio N° L-44151 (en adelante e indistintamente, “Informe N° L-44151” o “Informe de Laboratorio”), pudo concluir que Eurofins no utilizó los recipientes correspondientes para la muestra de Pentaclorofenol, los que de acuerdo a las NCh 2313/29 Of 1999 y 411/3 Of 2014 deberían haber sido de vidrio y no de plástico, como se indicaría en el Informe de Laboratorio.

15. En segundo lugar, la empresa alega un supuesto error en el manejo de las muestras, por cuanto al proceder estas de la Planta de RILes, la que considera un sistema de dosificación de cloro, era aconsejable aplicar una sustancia decolorante o preservante, tal como lo indica la NCh 411/3 Of 2014, cuestión que como consta en el Informe de Laboratorio, no fue realizada. En consecuencia, afirma la empresa que *“(…) a diferencia de las demás muestras realizadas por laboratorios acreditados, Eurofins no midió el Cloro Libre debiendo hacerlo y en consecuencia, no incorporó un agente decolorante como lo exige la norma, lo que explicaría que el resultado de su muestra registrara la superación de un parámetro que nunca se ha detectado en los autocontroles, pues no forma parte del proceso productivo”.*

C. Acreditación de la ejecución de medidas correctivas concretas para la disminución de Coliformes Fecales.

16. La empresa reitera la alegación que presentó en sus descargos, al señalar que una de las acciones correctivas que adoptó con ocasión de la superación de coliformes fecales fue la modificación del punto en que se aplica cloro al efluente. A esto añade que, sin embargo, la SMA desestimó esta alegación en su Resolución Sancionatoria, por dos razones: (i) por no haber acreditado su ejecución; y (ii) porque ello sería inconsistente con lo informado por la Empresa en relación a que las aguas servidas no se mezclan con las aguas tratadas en la Planta de RILes.

17. En relación a esto, y a mayor abundamiento de lo sostenido en sus descargos, CMPC Tissue señala que: *“uno de los insumos utilizados por Tissue para la fabricación de sus productos es papel reciclado obtenido de papel recuperado ya utilizado. El papel recuperado en general, y especialmente luego de consumido, es recolectado de distintas fuentes y lugares donde se acumulan o depositan estando expuestos a contaminación propia de zonas urbanas”;* y luego, en base a ello, concluye que: *“(…) la presencia de Coliformes Fecales en el proceso productivo tiene orígenes distintos al de las aguas servidas, por lo que no es inconsistente que se apliquen medidas para evitar la superación de este parámetro”.*

18. Por otro lado, la empresa reitera que durante el procedimiento sancionatorio se adoptaron dos medidas correctivas para *“evitar que estas situaciones vuelvan a ocurrir”*, a saber: (i) el cambio de laboratorio, por su deficiente gestión; y (ii) la modificación del punto de aplicación de Cloro en el efluente para aumentar el tiempo de residencia, tal como se acredita en la bitácora de registros de novedades de 14 de abril de 2014.

¹ Agencia para Sustancias Tóxicas y el Registro de Enfermedades, del Gobierno de los Estados Unidos.

Luego añade que, en agosto de 2015 y con el objeto de resolver definitivamente las superaciones de coliformes fecales, se aplicaron pastillas de cloro directamente al perímetro del vertedero del clarificador secundario, encontrándose dentro de norma los autocontroles desde agosto de 2015.

19. Al respecto, CMPC Tissue arguye que si bien la SMA consideró el cambio de laboratorio en la ponderación de la circunstancia de aplicación de medidas correctivas como factor de disminución, no hizo lo mismo con respecto al cambio de punto de cloración, acompañando por tanto en esta oportunidad los antecedentes que permitirían acreditar su idoneidad y efectividad para ser ponderados en la resolución que resuelva la reposición.

D. Fundamentación inadecuada de la circunstancia “irreprochable conducta anterior” de la Empresa como factor de disminución en todas las sanciones.

20. En relación a ésta alegación, la empresa sostiene que si bien en la Resolución Sancionatoria la SMA da cuenta que hasta la fecha CMPC Tissue no ha sido objeto de ningún procedimiento sancionatorio ni por la SISS ni por la SMA, le parece inexplicable que ésta última sólo estime procedente no incrementar el componente disuasivo de la sanción, y no haya, en cambio, procedido a disminuirlo por la irreprochable conducta anterior.

III. DOCUMENTOS TENIDOS A LA VISTA EN EL MARCO DEL PRESENTE RECURSO DE REPOSICIÓN

21. Además de las alegaciones y argumentos que la empresa presenta en su reposición, a ésta se acompañan una serie de documentos de respaldo, los cuales son identificados a continuación.

(i) Documento N° 1: Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-6586-XIII_NE-EI que se fundamenta en el Informe de Laboratorio Eurofins GCL N° L-44161 para acreditar la superación del parámetro pentaclorofenol.

(ii) Documento N° 2: Informe del Laboratorio Eurofins GCL L-44161 que da cuenta de la superación de Pentaclorofenol y en el que se constataron los incumplimientos de las normas NCh 2313/29 Of 1999 y NCh 411/3 Of 2014 en la toma y manejo de muestras.

(iii) Documento N° 3: Copia del Certificado de CMPC Celulosa S.A., de 19 de febrero de 2016, que acredita que sus productos celulósicos fabricados con especies de pino y eucaliptus no contienen pentaclorofenol.

(iv) Documento N° 4: Carta del Laboratorio Aguasin, de 16 de febrero de 2016, que acredita la relación entre los índices de Fenol y el Pentaclorofenol.

(v) Documento N° 5: Correo Electrónico de 5 de noviembre de 2013 en que la encargada de CESMEC da cuenta de la insuficiencia de la muestra para analizar todos los parámetros cotizados.

- CESMEC S.A., de agosto de 2013. (vi) Documento N° 6: Informe del Laboratorio
- CESMEC S.A. de septiembre de 2013. (vii) Documento N° 7: Informe del Laboratorio
- CESMEC S.A. de octubre de 2013. (viii) Documento N° 8: Informe del Laboratorio
- (ix) Documento N° 9: Bitácoras de registro de novedades de 14 de abril de 2014 que da cuenta del cambio de punto de aplicación de cloro.
- (x) Documento N° 10: Bitácora de Registro de novedades de 26 de agosto de 2015 que daría cuenta del reforzamiento en la aplicación de Cloro con el depósito de pastillas de cloro en el perímetro del vertedero del clarificador secundario.

22. Al respecto, cabe indicar que los documentos (i), (ii), (iii) y (iv) recién identificados fueron acompañados adjuntos al recurso de reposición interpuesto por la empresa. Estos documentos, adicionalmente, fueron tenidos a la vista por esta Superintendencia durante la tramitación del procedimiento sancionatorio.

23. Sobre el documento (v), cabe señalar que este no fue acompañado a la reposición, y en su lugar se encuentra la Cotización N° SAG – 235078/2013, de CESMEC S.A., de fecha 04 de octubre de 2013, que en su cuerpo no identifica más que los valores de los servicios solicitados por la empresa. Sin embargo, este documento forma parte del expediente administrativo sancionatorio, al haber sido incorporado durante la tramitación del procedimiento, por lo que fue posible acceder a su contenido de todas formas.

24. El documento (vi), tampoco es acompañado por la empresa. Sin embargo, sí son adjuntados: el Informe de Muestreo SAG-60936, de fecha 08 de septiembre de 2013, que se estima correspondiente al Documento (vii); el Informe de Muestreo SAG-61463, de fecha 18 de octubre de 2013, que se estima correspondiente al Documento (viii); y el Informe de Muestreo SAG-61904, de fecha 05 de noviembre de 2013, que no fue identificado en el otrosí de la presentación de la empresa.

25. Las bitácoras correspondientes a los puntos (ix) y (x), también fueron efectivamente acompañadas junto al recurso de reposición interpuesto.

26. Por otro lado, en el marco del recurso de reposición interpuesto, esta Superintendencia del Medio Ambiente, mediante el Of. Ord. N° 2258, de fecha 29 de septiembre de 2016, procedió a consultar a Eurofins sobre *“(…) la existencia y disponibilidad, y en su caso, remita a esta Superintendencia los documentos y antecedentes originales que den cuenta de la cadena de custodia del muestreo realizado por encomendación de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (...) a CMPC Tissue, con fecha 26 de septiembre de 2013. En lo particular, y de estar disponibles, se solicita remitir las planillas o registros de muestreos y el registro de recepción de muestras en laboratorio”*. Además, dicho Oficio indica que *“Dichos antecedentes deberán indicar, a lo menos, el tipo de envase utilizado para la muestra del parámetro pentaclorofenol, la que fue consignada bajo el código de muestreo D-054 en el informe N° 271/2013 emitido por su empresa con fecha 15 de octubre de 2013. Adicionalmente, y en el caso de que*

corresponda, se deberán explicar las inconsistencias respecto a los antecedentes de dicho parámetro entre los documentos señalados y cualquier otro de la cadena de custodia”.

27. En respuesta al Oficio recién indicado, con fecha 13 de octubre de 2016, se recibió en esta Superintendencia la carta de respuesta por parte de Eurofins, a la que se acompañan los siguientes documentos: (i) Copia del original del Registro de recepción de Muestras – Aguas y RILES RINSI 04-1; y (ii) Extracto del Instructivo de Lavado, Codificación y Preservación de Envases para el Muestreo de Aguas Residuales, ITMu002 (v1).

28. Posteriormente, con fecha 7 de diciembre de 2016, mediante Oficio N° 2746, esta Superintendencia solicitó al laboratorio Eurofins que remitiese los antecedentes que permitiesen determinar si efectivamente se añadió en la muestra una sustancia preservante, la función técnica de añadir dicha sustancia, entre otras cuestiones referentes a la utilidad de dicha sustancia y de su importancia para efecto del análisis de la muestra. En concreto, en dicho Oficio se solicitaron: (i) la cadena de custodia de la muestra; (ii) el procedimiento de toma de muestra; (iii) el registro de ingreso de muestra al laboratorio; (iv) los registros de resultados del batch de análisis donde se incorporó la muestra, incluyendo controles de calidad utilizados; (v) los cromatogramas utilizados para el análisis de la muestra; y (vi) el método de análisis y los equipos utilizados.

29. Finalmente, con fecha 19 de diciembre de 2016, en respuesta entregada por correo electrónico, Eurofins señala haber solicitado a MRLab –el laboratorio que realizó la pericia– los documentos y antecedentes requeridos. Adjuntos a dicha respuesta, y complementados mediante correo de fecha 21 de diciembre de 2016, se recibieron los siguientes antecedentes: (i) Carta Aclaratoria de Eurofins, de fecha 20 de diciembre de 2016; (ii) Carta Aclaratoria MRLab, de fecha 19 de diciembre de 2016; (iii) Certificado estándar de pentaclorofenol; (iv) Cromatograma blanco; (v) Cromatograma curva de calibración; (vi) Cromatograma muestra X09-077; (vii) Cromatograma muestra, duplicado y adición; (viii) Curva de calibración; (ix) Set de análisis; (x) Versión 8 (obsoleta) del instructivo para muestreo químico de aguas residuales, de Eurofins-GCL; (xi) Versión 9 del instructivo para muestreo químico de aguas residuales, de Eurofins-GCL; (xii) Recepción de muestra y registro de muestreo. Cadena de custodia, de Eurofins-GCL; (xiii) Control Cromatógrafo, de MRLab; Controles de Balanza, de MRLab; (xiv) Libro de ingreso de la muestra X09-077, de MRLab; y (xv) NCh 2313/29 Of 1999.

IV. ANÁLISIS DE LAS ALEGACIONES PRESENTADAS POR LA EMPRESA.

A. Sobre la ausencia del compuesto Pentaclorofenol en el proceso productivo de Tissue.

30. Con respecto a esta alegación, cabe señalar en primer lugar, que la Resolución Sancionatoria se hace cargo de gran parte de los argumentos reproducidos más arriba, particularmente en sus considerandos 42 y 43, y 89 a 97. En ellos, esta Superintendencia refutó los argumentos que se sustentan en los antecedentes acompañados por CMPC Tissue, particularmente, en la carta de CMPC Celulosa, en las contramuestras aportadas por la empresa y en los informes de laboratorio que analizan y verifican la ausencia del índice de fenol. En todo lo que corresponde, esta Superintendencia se remite a lo ya razonado y resuelto.

31. Sin perjuicio de lo anterior, se estima necesario añadir, en esta oportunidad, que ninguno de los argumentos esbozados por la empresa y reiterados en su reposición, a éste respecto, son suficientes para desacreditar lo constatado y desvirtuar lo razonado por esta Superintendencia. En éste sentido, por una parte, con respecto a la supuesta imposibilidad de que se verificase la presencia de este compuesto en el proceso productivo

debido a la inexistencia de productos o insumos que lo contengan, y al hecho de que dicho producto se encuentre prohibido por la legislación, es necesario señalar que:

(i) El hecho de que la empresa proveedora afirme que sus productos e insumos no contienen pentaclorofenol, o que este se encuentre prohibido por la legislación, no son razones que permitan inferir de forma necesaria y suficiente que dicho compuesto no estaba presente en el caudal analizado. En efecto, por un lado, la primera afirmación no es prueba de nada, sino una mera declaración de parte que no encuentra sustento empírico alguno y, por tanto, de ninguna manera puede desvirtuar –por sí misma– los resultados de un muestreo. Mientras que la segunda, por otro, no es más que la constatación de una prohibición, es decir, de una realidad jurídica que no es descriptiva ni explicativa de la realidad fáctica, ya que la circunstancia de que algo esté prohibido jurídicamente no quiere decir que no pueda acaecer en los hechos, sino todo lo contrario, precisamente porque puede ocurrir es que se decide prohibir;

(ii) A mayor abundamiento, la misma empresa propuso en su recurso de reposición, como una explicación alternativa sobre la presencia de coliformes fecales, que: *“uno de los insumos utilizados por Tissue para la fabricación de sus productos es papel reciclado obtenido de papel recuperado ya utilizado. El papel recuperado en general, y especialmente luego de consumido, es recolectado de distintas fuentes y lugares donde se acumulan o depositan estando expuestos a contaminación propia de zonas urbanas”* (lo destacado es nuestro). Al respecto, a juicio de esta Superintendencia no existen razones para sostener que lo anterior no pueda ser replicable con respecto al Pentaclorofenol, en el sentido de que este también pueda provenir de una fuente distinta a los insumos y productos utilizados por la empresa, siendo esta por tanto una explicación alternativa razonable para confirmar –y no para negar– la presencia de dicho compuesto; y

(iii) Finalmente, no puede obviarse que, en consideración a las circunstancias del caso y el instrumento de gestión ambiental cuya infracción se analiza, el medio de prueba más útil para efectivamente acreditar la presencia o ausencia de un compuesto en un caudal consiste, precisamente, en el muestreo del medio conductor o del elemento receptor del compuesto en cuestión. Así, el primer muestreo tenido a la vista por esta Superintendencia se realizó a través del autocontrol de la empresa, y el segundo, por el muestreo llevado a cabo por el laboratorio Eurofins en un control directo, verificándose en ambos casos la presencia de concentraciones de Pentaclorofenol que superaban lo establecido en el Programa de Monitoreo de CMPC Tissue. Frente a estos resultados, no puede operar como prueba contraria las meras declaraciones de la empresa, o la existencia de una prohibición jurídica, que en nada permiten explicar o representar la realidad. Todo esto –cabe advertir–, sin perjuicio de lo que se expondrá más abajo, a propósito del error en la transcripción de las unidades de expresión asociadas a los resultados del muestreo de dicho compuesto.

32. En seguida, por otra parte, también esta Superintendencia se hizo cargo en la Resolución Sancionatoria de los argumentos de la empresa referentes a la relación entre los índices de fenol y de Pentaclorofenol, y a cómo la ausencia de aquellos conllevaría necesariamente también la inexistencia de estos. Sobre esta cuestión corresponde señalar, en primer lugar, que esta Superintendencia no descartó este argumento en base a razones meramente formales. Por el contrario, y tal como se indicó en los considerandos 94 a 96 de la Resolución Sancionatoria, este argumento fue descartado por cuanto existían errores metodológicos que impedían realizar una comparación concluyente entre los índices de fenol y pentaclorofenol, ya que los métodos analíticos de uno y otro compuesto no son equivalentes, tal como lo indican las NCh 2313/19 y 2313/29. En ésta línea, no se puede confundir la simple y pura formalidad, por un lado, con la rigurosidad metodológica propia y necesaria en los procesos y técnicas del quehacer científico, cuando se encuentra debidamente justificada. La primera es una cuestión de apreciación individual, que puede o no ser útil en un proceso investigativo, mientras

que la segunda es un pilar fundamental para avalar la fiabilidad de los métodos o técnicas de investigación científica, y consecuentemente, la validez de los resultados y conclusiones que de aquellos se desprendan.

33. Por lo tanto, en virtud de las razones expuestas, y atendiendo a que la empresa no profundiza ni detalla de forma alguna sus argumentos, no será acogida la alegación presentada.

B. Sobre las deficiencias del control directo realizado por la SISS que detectó la supuesta superación de Pentaclorofenol.

(i) Sobre el envase utilizado para almacenar la muestra.

34. Con respecto a esta alegación, y verificando lo señalado por la empresa, en el sentido de que efectivamente el Informe Eurofins describía como “envase de plástico” al utilizado para la muestra de Pentaclorofenol, resulta necesario analizar con mayor detención la alegación de la empresa. En éste sentido, primeramente, debe destacarse que esto último, de ser efectivo, conllevaría a priori una infracción a lo dispuesto en el D.S. N° 90/2000, que establece en el punto 6.3.3 inciso 3° (Condiciones para la extracción de muestras y volúmenes de muestras), del capítulo 6 (Procedimientos de Medición y Control), y que eventualmente podría influir en lo constatado en el procedimiento sancionatorio, al establecer la antedicha norma, que:

“Las condiciones sobre el lugar de análisis, tipo de envase, preservación de las muestras, tiempo máximo entre la toma de muestra y el análisis, y los volúmenes mínimos de muestras que deben extraerse, se someterán a lo establecido en la NCh 411/Of. 96, a las NCh 2313 y a lo descrito en el Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater; 19th Ed, 1995.”

35. Mientras que, seguidamente, las Normas Chilenas recién identificadas reconocen expresamente, tal como lo señala la empresa en su recurso, que: (i) en el caso de la NCh 2313/29 “los envases para las muestras deben ser de **vidrio** (...)”; y (ii) en el caso de la NCh 411/3, “En general, se deberían emplear recipientes de **vidrio** (...)” (lo destacado es nuestro).

36. Reconociendo lo anterior y con el objeto de motivar adecuadamente su decisión, en el marco del presente recurso de reposición, esta Superintendencia procedió a solicitar al Laboratorio Eurofins, mediante el Of. Ord. N° 2258, de fecha 29 de septiembre de 2016, que informase sobre “la existencia y disponibilidad, y en su caso, remita a esta Superintendencia los documentos y antecedentes originales que den cuenta de la cadena de custodia del muestreo realizado por encomendación de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (...) a CMPC Tissue, con fecha 26 de septiembre de 2013. En lo particular, y de estar disponibles, se solicita remitir las planillas o registros de muestreos y el registro de recepción de muestras en laboratorio”.

37. En respuesta a dicho Oficio, con fecha 13 de octubre esta Superintendencia recibió una Carta de Eurofins en la que, junto con acompañar los documentos solicitados y ya identificados en el considerando 27 de la presente resolución, afirma que: “Tales evidencias respaldan que se utilizó el envase correspondiente a lo requerido por la normativa, sin embargo se evidencia un error de transcripción en la digitación del tipo de envase en el informe de muestreo N° 271/2013 (que se adjunta a esta resolución)”. Y a mayor abundamiento, Eurofins sostiene seguidamente que: “(...) también se hace referencia a una

desviación administrativa que se registró en el Informe de ensayo N° L44151 (año 2013) de dicho muestreo, donde el método utilizado en el análisis de Pentaclorofenol (derivado), está transcrito de forma incorrecta". Lo anterior, agrega, por cuanto "Se realizó la revisión del informe de ensayo del laboratorio al cual se derivó en ensayo (MR-Lab), donde tiene correctamente descrito el método utilizado. Por lo tanto, se concluye que solo corresponde a una desviación administrativa en el método indicado al momento de traspaso de la información (sic)" (lo destacado es nuestro).

38. De la revisión de los antecedentes acompañados por Eurofins, los que conforman la cadena de custodia de la muestra tomada, se demuestra que en la especie ésta fue almacenada en el tipo de envase requerido por las normas técnicas ya señaladas, y que lo indicado en el Informe de Laboratorio corresponde a un mero error de transcripción. Por lo tanto, esta alegación de la empresa será rechazada.

(ii) Sobre la adición de una sustancia decolorante o preservante a la muestra.

39. La empresa también señala en su recurso de reposición que la muestra no cumpliría con la metodología exigida por el D.S. N° 90 dado que, a su juicio, la aplicación de una sustancia o agente decolorante (preservante) era una obligación insoslayable para el laboratorio que tomó la muestra, y que, en caso de ser infringida, hubiera dado lugar a una deficiencia en las muestras tomadas.

40. En éste sentido, debe aclararse que, según lo establecido en el párrafo 4.2.2. de la NCh 411/3 Of 2014, citada por la empresa, se señala que: "(...) En el caso de muestras de aguas cloradas es aconsejable agregar un agente decolorante, aunque no presente cloro residual libre, ya que el cloro también puede estar en forma combinada y afectar durante el transporte". Por lo tanto, la supuesta norma o regla infringida no es categórica en el sentido de obligar expresamente el agente preservante o decolorante, sino que por el contrario, es facultativa para quien realice la pericia de toma y análisis de muestras. Pero adicionalmente, esta norma técnica es posterior a la fecha en que se realizó el control directo por parte de Eurofins, por lo que de todas formas no era aplicable en la pericia efectuada.

41. No obstante, habiéndose concluido que no resultaba aplicable en la especie la NCh 411/3 Of 2014, corresponde dilucidar la relevancia y necesidad de aplicar una sustancia preservante en las muestras, para lo cual es necesario identificar cuáles son y en qué circunstancias rigen las normas técnicas que dicen relación con la adición de sustancias preservantes. Así, estas normas podrían ser la NCh 411/3 Of. 1996 y la NCh 411/10 Of. 2005.

42. En éste orden de ideas, por un lado, al revisar la NCh 411/3 Of. 1996 se desprende que en ninguna parte de la misma se hace referencia a la aplicación de una sustancia decolorante en las muestras de compuestos como el pentaclorofenol. Esta sólo señala, en cambio, que respecto de las muestras destinadas al análisis microbiológico (lo que no corresponde en el presente caso), y que contengan una cierta concentración de cloro residual, estas "*deben ser decloradas en el momento de su recolección, para evitar que este agente desinfectante siga actuando durante el transporte. Para ello se debe agregar a los envases, antes de la esterilización, una cantidad suficiente de tiosulfato de sodio*". En consecuencia, considerando su campo de aplicación y la materia sobre la cual recae, esta norma no sería la que regía en el caso concreto.

43. Por otro lado, la NCh 411/10 Of. 2005, referente al muestreo de aguas residuales, señala expresamente respecto del pentaclorofenol que, "*en caso de muestras que contengan cloro residual, neutralizar con gotas de tiosulfato de sodio, en*

solución concentrada evitando alterar el volumen inicial de la muestra". Al tenor de esta norma, por tanto, se puede apreciar que en virtud de la descripción de las hipótesis de procedencia de la misma, esta sí habría resultado aplicable en la especie, y no aquella citada por la empresa, que es posterior a la fecha del control directo realizado por el laboratorio Eurofins.

44. En atención a lo expuesto en los considerandos anteriores, corresponde aclarar que sin perjuicio de que el D.S. 90 se remite expresamente, en lo referente al procedimiento de muestreo, a lo establecido en la NCh 411/3 Of. 1996, a juicio de esta Superintendencia no puede obviarse la existencia de las otras normas ya descritas, y particularmente, de la NCh 411/10 Of. 2005, la que como se adelantó habría resultado aplicable al momento del control directo realizado. Todo esto, en el entendimiento de que en rigor siempre se trata de una misma norma, sólo que en distintas versiones, actualizadas y mejoradas.

45. Con todo, más allá de las disquisiciones técnicas y jurídicas que se puedan realizar en relación al hecho de no haberse añadido una sustancia preservante o decolorante a la muestra, en cómo dicha circunstancia puede afectar los resultados del muestreo, y finalmente, en las inferencias que se puedan realizar a propósito de dichas circunstancias, corresponde detenerse en una cuestión no alegada por la empresa y que a juicio de esta Superintendencia es de particular relevancia para los efectos de la resolución del presente recurso.

46. En efecto, entre los antecedentes acompañados por Eurofins en sus presentaciones de fecha 19 y 21 de diciembre de 2016, se encuentra una carta remitida por MRLab a Eurofins, de fecha 19 de diciembre, en la que se indica que, a propósito de la revisión de lo solicitado por esta Superintendencia, se percató de un error en las unidades de expresión al transcribir el resultado final del análisis realizado. En efecto, se señala que *"las curvas de pentaclorofenol se realizan en concentraciones expresadas en microgramos por litro, y el resultado fue informado en miligramos por litro, como se debe expresar en el caso de los riles, pero sin hacer la conversión necesaria. El resultado que debería haber sido informado es de 0,0037 mg/l"* (lo destacado es nuestro).

47. En virtud de lo expuesto en el considerando anterior, por tanto, es forzoso concluir que existió un error en la transcripción de los resultados del control directo realizado por los laboratorios MRLab y Eurofins, y que influye directamente sobre la decisión de este Superintendente en el marco del presente recurso. Como ya se expuso, la concentración real del compuesto pentaclorofenol, en las muestras realizadas en el control directo encomendado por la SISS, no fue de 3,7 mg/l, sino de 0,0037 mg/l, no habiéndose generado una superación de los límites establecidos en el Programa de Monitoreo de CMPC Tissue, impidiendo por tanto que pueda prosperar la decisión adoptada en la resolución sancionatoria a este respecto.

48. En consecuencia, si bien esta alegación no fue formulada por la empresa en su recurso de reposición, con motivo de las potestades y atribuciones que goza la administración para revisar sus propios actos, se procederá a modificarse la Infracción N° 1 en lo que dice relación con la supuesta superación del límite establecido para el compuesto pentaclorofenol. En razón de la misma circunstancia, ya no se estima necesario que esta Superintendencia se pronuncie respecto de la alegación referente a no haberse añadido una sustancia preservante en la muestra de dicho compuesto.

C. Sobre la acreditación de la ejecución de medidas correctivas concretas para la disminución de Coliformes Fecales.

49. En relación a esta alegación, cabe destacar primeramente que la Resolución Sancionatoria ya se hizo cargo de la mayoría de los argumentos que presenta la empresa, particularmente en sus considerandos 136 a 140. No obstante, en esta oportunidad la empresa acompaña los documentos identificados en los puntos (ix) y (x) del considerando 21 de esta resolución, a través de los cuales pretendería subsanar la falta de antecedentes en que incurrió durante el procedimiento sancionatorio, y consecuentemente dar cuenta de la efectiva modificación de los puntos de aplicación de cloro.

50. Al respecto, corresponde indicar que las bitácoras de registro de novedades de fechas 14 de abril de 2014 y 26 de agosto de 2015 son documentos que, simplemente, se limitan a revelar la información que en ellos haya sido agregada por la empresa, sin cumplir con ningún tipo de formalidad o control de veracidad. Por lo tanto, en la forma que han sido acompañadas y al no haber sido autenticadas, difícilmente podrían tenerse como un medio de prueba confiable y útil a la luz de las alegaciones contenidas en el presente recurso de reposición. A mayor abundamiento y sin perjuicio de lo anterior, las bitácoras de registro tampoco pueden ser útiles o suficientes para demostrar o acreditar el supuesto hecho pretendido por CMPC Tissue, dado que las fotografías acompañadas a las mismas no indican la fecha en que fueron tomadas, no entregan una descripción clara y precisa sobre lo que supuestamente representan, ni tampoco permiten identificar específicamente el contexto o locación de su captura, todo lo cual resulta fundamental para poder verificar y tener por demostrada la alegación pretendida por la empresa.

51. En consideración a lo expuesto previamente, en consecuencia, será rechazada la alegación presentada por la empresa, manteniéndose la decisión contenida en la Resolución Sancionatoria.

D. Sobre la fundamentación inadecuada de la circunstancia “irreprochable conducta anterior” de la Empresa como factor de disminución en todas las sanciones.

52. Para efectos de revisar esta alegación de la empresa, resulta necesario estarse tanto a lo dispuesto en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, por un lado, y lo contenido en la Resolución Sancionatoria, por el otro.

53. Así, por su parte, las Bases Metodológicas Establecen, a propósito de la irreprochable conducta anterior, que:

“La o las unidades fiscalizables que no han sido sancionadas en el pasado en sede administrativa (en sede SMA u otras sedes administrativas por infracciones similares), y además, han sido objeto con anterioridad de una o más inspecciones ambientales por parte de la SMA, cuyo(s) Informe(s) de Fiscalización no identifica(n) hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio.” (lo destacado es nuestro).

54. De lo expuesto se desprende que para la aplicación de la circunstancia contenida en la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, en la forma de irreprochable conducta anterior, las Bases Metodológicas requieren la concurrencia copulativa de tres elementos: (i) que la unidad fiscalizable no haya sido sancionada en el pasado en sede

administrativa; (ii) que hayan sido objeto, de forma previa al acaecimiento de los hechos constitutivos de la infracción, de una o más inspecciones ambientales; y (iii) que en los Informes de Fiscalización asociados a dichas inspecciones no se identifiquen hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un procedimiento sancionatorio.

55. Por otra parte y a propósito de esta circunstancia, la Resolución Sancionatoria determinó, en sus considerandos N° 129 y 130, respectivamente, que:

"(...) no constan antecedentes en este procedimiento relativos a procedimientos sancionatorios recientes que permitan valorarla. La empresa no tiene antecedentes sancionatorios ante esta Superintendencia, y además, se ha revisado la información disponible en www.e-seia.cl sin apreciarse procedimientos sancionatorios bajo el régimen previo a esta SMA relacionados a la unidad fiscalizable en análisis", y;

"Respecto a antecedentes a nivel sectorial, cabe indicar que, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol F-038-2015, se solicitó información a la SISS, respecto a la existencia de procedimientos sancionatorios anteriores registrados por la empresa. Así, la SISS respondió al requerimiento mediante el Ord. N° 2289 de 15 de junio de 2016, indicando que no existen registros de procedimientos sancionatorios en contra de la empresa por incumplimiento del D.S. N° 90/2000."

56. Ahora bien, de los antecedentes que constan en el expediente administrativo sancionatorio, y considerando además lo señalado en la Resolución Sancionatoria, es posible afirmar, en primer lugar, que la unidad fiscalizable correspondiente a las instalaciones, proyectos y actividades de CMPC Tissue no ha sido sancionada en esta u otras sedes administrativas; y seguidamente, también es posible sostener que la empresa tampoco ha sido objeto de una inspección ambiental con Informes de Fiscalización en los que consten hechos previos al acaecimiento de aquellos que se han estimado constitutivos de infracción en el presente caso, y que, por tanto, se dé cumplimiento al segundo requisito copulativo establecido en las Bases Metodológicas para que opere la presente circunstancia del artículo 40.

57. Por lo tanto, al no verificarse en este caso la concurrencia de los elementos copulativos ya señalados más arriba, y considerando lo expuesto en la presente resolución, no se tendrá por acogida la alegación de CMPC Tissue, manteniéndose a su respecto lo indicado en la Res. Ex. N° 739.

58. En virtud de lo señalado en los considerandos precedentes, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

Resolución:

Sobre la base de lo visto y expuesto en la presente

PRIMERO: RECHAZAR el recurso de reposición interpuesto por CMPC Tissue, con fecha 25 de agosto de 2016, en contra de la Res. Ex. N° 739, de esta Superintendencia del Medio Ambiente.

SEGUNDO: MODIFICAR, en virtud del razonamiento expuesto en los considerandos 45 a 48 del cuerpo de la presente resolución, la multa impuesta respecto la Infracción N° 1, específicamente en la parte referente a la superación de los límites de

emisión establecidos para el parámetro pentaclorofenol, por la que se absuelve a CMPC Tissue, reduciéndose así la multa impuesta a un total de uno coma tres unidades tributarias anuales (1,3 UTA), considerándose únicamente la infracción por la superación del parámetro coliformes fecales.

TERCERO: Recursos que proceden contra esta resolución. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LO-SMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del remanente del plazo de quince días hábiles, el cual fuera suspendido con ocasión de la presentación del recurso de reposición aludido, según lo establecido en los artículos 55 y 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

CUARTO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LO-SMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

QUINTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

SEXTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LO-SMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en

el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



Nte
DHE/SRA

Notifíquese por carta certificada:

- Sra. Claudia Ferreiro Vásquez, Av. Apoquindo N° 3.500, piso 11, Las Condes, Santiago.

Distribución:

- Superintendencia de Servicios Sanitarios, Moneda N° 673, Piso 9, Santiago.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol N° F-038-2015