

os p...

MAT.: 1. Reposición; 2. En subsidio, solicita modificación de medidas provisionales; 3. En subsidio, solicita aclaración; 4. En el intertanto, suspensión del acto; 5. Acompaña documentos que indica.

ANT.: Res. Ex. N° 1297, de 31 de octubre de 2017.

REF.: Expediente **MP-019-2017**



Santiago, 14 de noviembre de 2017

Cristián Franz Thorud

Superintendente del Medio Ambiente

Presente

JULIO GARCÍA MARÍN, en representación de Australis Agua Dulce S.A., según poder otorgado en conformidad al artículo 22 de la Ley N° 19.880, ambos domiciliados para estos efectos en Badajoz 45 piso 8, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago, en expediente **MP-019-2017**, **relativo a la adopción de medidas provisionales pre-procedimentales** respecto de la Piscicultura Ketrún Rayen, a Ud. con respeto digo:

Que, estando dentro de plazo y en virtud de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos que rigen los actos de la Administración del Estado, vengo en interponer recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 1297, de 31 de octubre de 2017, notificada a mi representada mediante carta certificada N° 1180588248946, solicitando que ésta sea dejada sin efecto, por las razones de hecho y de derecho que a continuación se indican.

I. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROYECTO Y LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES

Australis Agua Dulce S.A. es titular del proyecto "Piscicultura Ketrún Rayén", calificado favorablemente por la Resolución Exenta N° 241/2008, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío.

El proyecto consiste en la producción de especies salmonídeas, en particular, alevines y smolts, con una producción máxima en biomasa de 506 ton/año. Se encuentra emplazado en la Región del Biobío, comuna de Los Ángeles, aproximadamente a 30 kilómetros al este de esa ciudad.

De acuerdo a lo establecido en la Resolución Exenta N° 241/2008 que aprobó el proyecto "Piscicultura Ketrún Rayén", entre los insumos requeridos para el proceso productivo, se considera la utilización de desinfectantes de ovas. Asimismo, el proceso genera residuos líquidos los que son objeto de tratamiento para la posterior descarga en el río Caliboro. El actual sistema de tratamiento de residuos líquidos fue objeto de una consulta de pertinencia, resuelta mediante Res. Ex N° 98/2013, de la Comisión de Evaluación de la Región del Biobío.

El día 21 de marzo de 2017, funcionarios fiscalizadores de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) y del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, realizaron una actividad de inspección ambiental de la Piscicultura Ketrún Rayén, incluyendo la revisión del manejo y gestión de residuos líquidos y residuos sólidos, entre otros aspectos. En dicha visita, se constató los siguientes hechos:

"(3) Bodega de Químicos: Se observó presencia de 6 tambores de 220 litros c/u con formalina 37%, además de tambores con BromoPol y otros desinfectantes como BioGel, Sicitoad de Sodio y GlutarClean Plus. Todos los contenedores se encontraban rotulados. Se observan además bidones con Hipoclorito de Sodio al 10%. Área de bodega se encontraba con acceso controlado y cerrado. También se observó presencia de ácido fórmico."

Mediante Memorandum OBB N° 059/2017, de 18 de octubre de 2017, de la Oficina Regional Biobío de la SMA se solicitó al Superintendente del Medio Ambiente, la adopción de medidas provisionales pre-procedimentales, sobre la base de los antecedentes recabados en la Inspección Ambiental del día 21 de marzo, así como actividades de gabinete, que llevarían a concluir que la procedencia de medidas con base al artículo 48 letra a), dados los riesgos derivados del consumo de sustancias químicas utilizadas para la desinfección antimicótica, específicamente respecto del químico denominado Formalina.

Con fecha 31 de octubre de 2017, la SMA dicta la Resolución Exenta N° 1297, que en su resuelto primero dispone:

“Adóptese por "Australis Agua Dulce S.A.", Rut 76.090.483-K, que es representada legalmente por doña Consuelo Chamorro Keim, ambos domiciliados en Santa Rosa N° 560, Oficina 15 A, ciudad de Puerto Varas, Región de Los Lagos, la medida provisional pre-procedimental de la letra a) del artículo 48 de la LO-SMA, en los plazos y condiciones que se indican a continuación:

a) El titular debe ajustar la descarga de residuos líquidos con formalina, la cual no puede sobrepasar en ningún momento una concentración máxima de 1 ppm (o 1 mg/litro, de acuerdo a recomendación de la FDA de 1995), en el punto de muestreo del canal abierto, previo a su descarga al río Caliboro. La presente medida tendrá una duración de 15 días hábiles a partir de su fecha de notificación.

b) El titular deberá elaborar un registro de la aplicación de formalina, enumerando cada oportunidad en que dicho compuesto sea utilizado y detallando la concentración de formalina, la cantidad utilizada y la cantidad del compuesto activo aplicado. La presente medida tendrá una duración de 15 días hábiles a partir de su fecha de notificación y el registro de aplicación de formalina se deberá presentar ante la SMA de forma semanal (cada 7 días).

e) El titular deberá monitorear la concentración de formalina en la descarga de los residuos líquidos provenientes de los estanques donde se haya utilizado dicho compuesto. El monitoreo se debe realizar mediante un balance de masa hidráulico. La presente medida tendrá una duración de 15 días hábiles a partir de su fecha de notificación y los resultados de los monitoreos se deben presentar ante la SMA de forma semanal (cada 7 días).

d) El titular deberá contratar los servicios de una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA) autorizada por esta Superintendencia, para que elabore una propuesta de estudio sobre la calidad de las aguas (que incluya el oxígeno disuelto) y sobre la calidad de los sedimentos del río Caliboro, a una distancia que no exceda los 100 metros aguas abajo del punto de descarga de los riles generados en la piscicultura. El titular tiene un plazo de 15 días hábiles para encargar el estudio y, dentro de este plazo, deberá presentar los contratos suscritos con dichas entidades y acompañar una propuesta metodológica del estudio que se debe realizar”.

Los antecedentes que se habrían tenido a la vista para decretar la medida provisional del artículo 3° letra a) de la Ley Orgánica de la SMA se expresan en los Considerandos 17 a 33 de la Res. Ex. N° 1297, conforme a los cuales existiría un riesgo inminente a la salud de la población al medio ambiente producto de la “utilización de grandes cantidades de formalina y su posterior descarga a un cuerpo de

agua superficial”; existiría urgencia en la adopción de las medidas provisionales, las que además de ser necesarias para prevenir o precaver el riesgo generado, resultarían proporcionales al tipo de infracción cometida, ya que sólo se estarían imponiendo medidas correctivas que buscan que el titular del proyecto ajuste la utilización de formalina a las cantidades previstas en la RCA N° 241/2008.

Como indicaremos a continuación, en la especie no concurren los requisitos legales que hacen admisible la adopción de la medida aplicada.

II. LA RESOLUCIÓN RECURRIDA NO CUMPLE LOS REQUISITOS LEGALES PARA LA DICTACIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES: NO GENERA UN DAÑO GRAVE E INMINENTE PARA EL MEDIO AMBIENTE Y NO SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE FUNDAMENTADA.

La Ley Orgánica de la SMA, en su artículo 48, establece los requisitos legales para adoptar medidas provisionales, cuyo objetivo dice relación con el control de un daño inminente al medio ambiente y a la salud de la población. Al respecto, la jurisprudencia nacional ha reconocido que, para el análisis de la procedencia de las medidas provisionales, las mismas:

*"[. ..] deben cumplir con requisitos de procedencia reducidos a la presencia de un riesgo generado por una actividad, la inminencia de producirse daños, y la proporcionalidad de la medida solicitada."*¹.

En otro fallo, se expresó lo siguiente:

*"[...] la Superintendencia reconoce que la norma y la práctica han establecido un estándar de fundamentación basado en criterios de oportunidad, urgencia y significancia, distinguiendo para este análisis tres elementos centrales extraídos del propio art. 48 de la LOSMA, los que deben ser analizados para construir la debida fundamentación en el caso de aplicarse este tipo de medidas. Estos componentes identificados por la SMA son: el riesgo, la inminencia y la proporcionalidad"*².

En relación al primer elemento, se ha establecido que la Superintendencia debe justificar la existencia de un riesgo inminente de daño ambiental por medio de la presentación de antecedentes “nuevos,

¹ Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de 23 de junio de 2016, causa Rol S-9-2016, considerando Quinto.

² Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de 15 de julio de 2016, causa Rol R-35-2016, considerando Trigésimo Octavo.

necesarios y oficiales que acrediten el riesgo [...]”³. El Tribunal exige que dichos antecedentes sean “suficientes e idóneos” para establecer la efectividad del riesgo en cuestión⁴.

En cuanto a la inminencia, se ha expresado que “las medidas provisionales, en tanto medidas administrativas de naturaleza cautelar, requieren para su procedencia que el hecho sea actual o posible de producir una afectación a los bienes jurídicos tutelados. En virtud de ello, las medidas en comento, se encuentran consideradas en un contexto de urgencia”⁵.

Respecto a la proporcionalidad, por su parte, se ha resuelto que:

“[...] como principio general de toda actuación administrativa, las medidas provisionales deben ser proporcionales, lo que implica, entre otros, que las restricciones que ellas imponen tengan una correlación directa con el fin que se persigue. En aplicación de lo anterior, y para evitar que se materialice un eventual daño a la salud de las personas, se debe utilizar la medida idónea y menos gravosa de las que se dispone, de manera de no afectar innecesariamente otros derechos o intereses”⁶.

El propio inciso segundo del artículo 48, en referencia a las medidas ordenadas antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, expresa que estas deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40.

Como viene expresado, la jurisprudencia ha establecido de manera categórica que las medidas provisionales solicitadas por la SMA deben ser idóneas para prevenir los daños que se pretende evitar⁷.

En suma, para justificar la procedencia de una medida, la SMA deberá establecer que:

- a) Existe un riesgo de daño al medio ambiente o a la salud de las personas;
- b) Que la ocurrencia de dicho daño sea inminente;
- c) Que la medida solicitada sea proporcional; y
- d) Que la medida sea idónea para prevenir el daño.

Por tanto, la adopción de una medida provisional en los términos previstos por la Ley Orgánica de la Superintendencia debe fundarse en antecedentes suficientes y actuales para acreditar la inminencia y

³ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de 5 de julio de 2013, causa Rol S-2-2013, considerando único.

⁴ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de 19 de diciembre de 2013, causa Rol S-6-2013, considerando Quinto.

⁵ Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de 15 de julio de 2016, causa Rol R-35-2016, considerando Quincuagésimo tercero.

⁶ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de 20 de febrero de 2017, causa Rol S-59-2017, considerando Duodécimo.

⁷ Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de 23 de junio de 2016, causa Rol S-9-2016, considerando Noveno, letra a).

gravedad del daño ambiental, y a la vez, demostrar que las medidas provisionales logran efectivamente evitar la ocurrencia del daño o controlar su alcance.

Pues bien, en la especie, no existen antecedentes que permitan afirmar que la operación de la Piscicultura Ketrún Rayén genera un riesgo de daño al medio ambiente o a la salud de las personas. Asimismo, el acto recurrido no contiene antecedente alguno que cumpla con lo requerido por el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia.

En efecto, el Considerando 30 de la Res. N° 1297/2017 expresa que la inminencia del supuesto daño “a la salud de la población o al medio ambiente” estaría dada por la “utilización de grandes cantidades de formalina y su posterior descarga a un cuerpo de agua superficial”, lo que funda en los siguientes antecedentes:

1. Ficha técnica SAG del producto “Aqualife Formalina 37%”, que “puede matar fitoplancton y causar disminución del oxígeno disuelto”.
2. Revisión de dos estudios que se habrían publicado en revistas de divulgación científica, los que darían cuenta de los efectos del uso de formalina.
3. Características del río Caliboro, como cuerpo de agua dulce superficial de caudal variable, que en temporada estival presenta bajo movimiento y alta temperatura, siendo sensible a la descarga de riles.
4. Contenido de las “5 denuncias” que “informaban de un deterioro en el río Caliboro por vertimiento de químicos, la muerte de vegetación, malos olores y descomposición de materia orgánica asociadas al funcionamiento de las pisciculturas existentes en la micro cuenca”.
5. Carácter público y notorio de los problemas ambientales del río Caliboro, que habría llevado a la conformación de una mesa de trabajo público-privada.

Lo cierto es que ninguno de estos antecedentes se encuentra agregado al expediente, ni aparece desarrollado en el acto recurrido, más allá de una mera referencia en el Memo N° OBB 059/2017, de la Oficina Regional Biobío de la Superintendencia, que se reproduce en la Res. Ex. N° 1297. En particular, se desconoce el alcance y contenido de las supuestas denuncias ni si fue acreditado lo denunciado en la fiscalización, ni el vínculo causal entre la descarga de Ketrún Rayén y los supuestos problemas denunciados.

Según lo expresan los Considerandos 17 a 25 de la Res. Ex. N° 1297, el supuesto riesgo asociado a la utilización de formalina para la desinfección antimicótica de los peces que se encuentra enjaulados se basa en “una serie de estudios tendientes a dilucidar los efectos que dicho compuesto puede generar en el medio ambiente o en la salud de la población”, estudios que consistieron en la revisión

de una ficha técnica confeccionada por el Servicio Agrícola y Ganadero (Considerandos 18 a 20), así como en la revisión de dos publicaciones científicas.

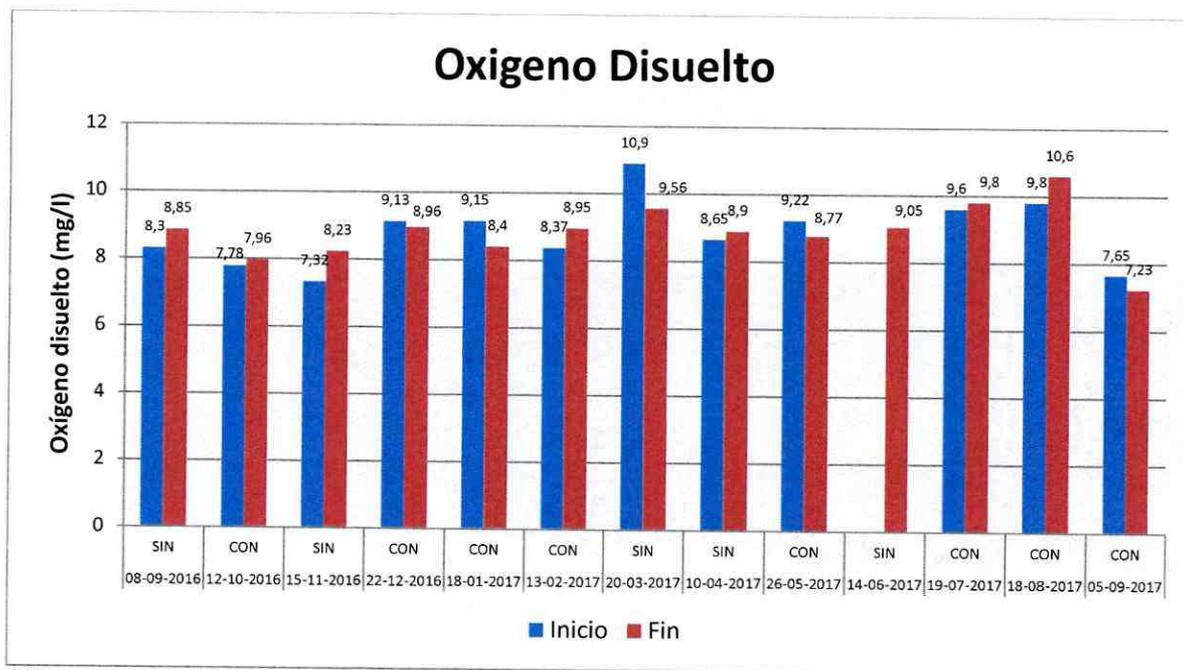
Así, a partir de referencias bibliográficas, se atribuye a la descarga de mi representada un riesgo de carácter inminente. Lo anterior, pese a que en la cuenca del río Caliboro existe una serie de otras descargas de diversa naturaleza, incluyendo pisciculturas, que pueden igualmente estar utilizando productos de similares características. Así se reconoce en los Considerandos 27 y 28, pese a que los “*problemas ambientales del río Caliboro*” son focalizados en la actividad de Australis Agua Dulce S.A.

Pues bien, con el objeto de evaluar el efecto del uso de formalina, mi representada encargó el Estudio “Evaluación de la Presencia de Formalina en el Agua de Efluente Posterior a un Tratamiento”, preparado por la consultora especialista Aguagestión. Este estudio considera un sistema de muestreo y medición de formalina en el efluente basados en el método 8315A “Determination of carbonyl compounds by high performance liquid chromatography (HPLC)” de la US EPA (Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos), encontrando que en el efluente final, el formaldehído se diluye considerablemente (aproximadamente 6 veces) y 50 m río abajo del punto de descarga del efluente no se detectan valores de formalina en toda la experiencia, sugiriendo que el impacto de los tratamientos es mínimo. En efecto, se contempló el muestreo en cinco puntos, con el objeto de evaluar la concentración de formalina en el efluente y el tiempo necesario para su eliminación de los estanques donde se aplica como tratamiento.

Los resultados del muestreo muestran que existe un fuerte efecto de dilución al momento de combinar las descargas de todos los módulos (datos punto 3), inclusive la diferencia de concentraciones detectadas entre los puntos 3 y 4 sugieren que adicional a la dilución existe una degradación del formaldehído en el filtro rotatorio, lo que impacta en una baja concentración de formalina en el efluente que descarga al río, situación que minimiza el riesgo de impacto ambiental, corroborado con los datos del punto 5 (50m río debajo de la descarga), en donde no se detecta la presencia de formaldehído, datos coherentes con lo indicado por el proveedor y las referencias sobre su alta capacidad de biodegradación.

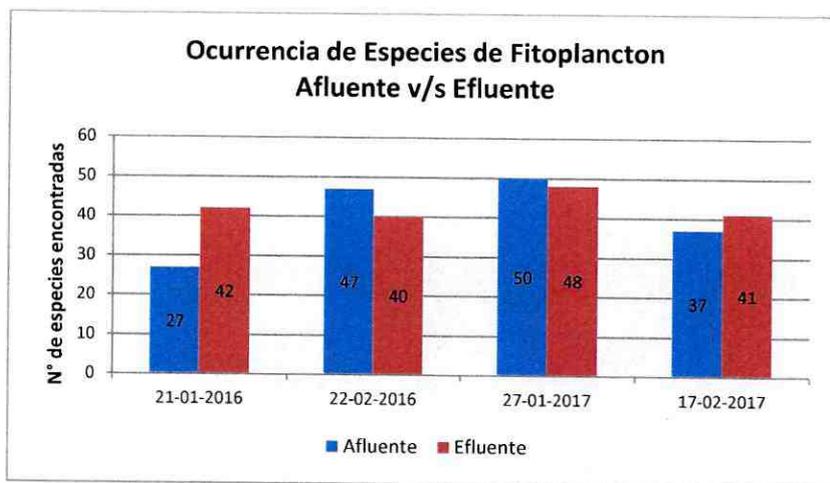
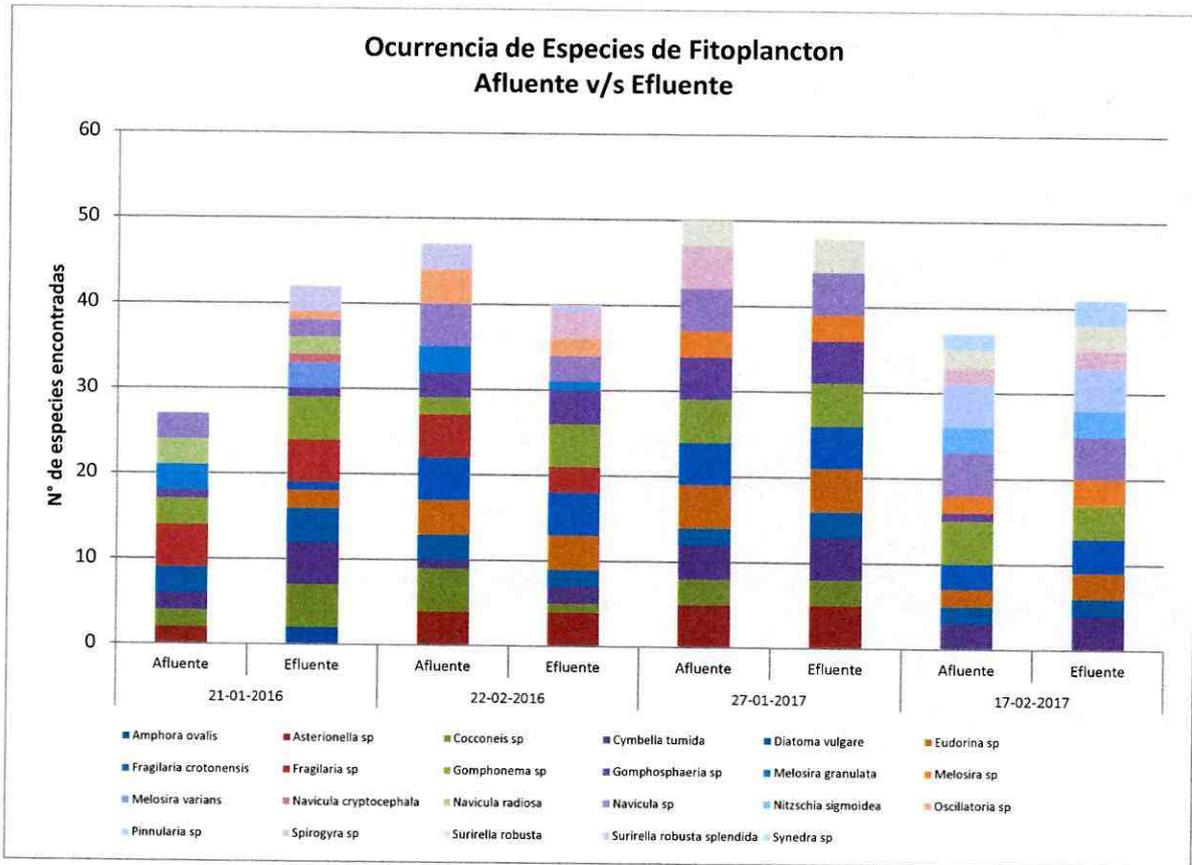
El acto recurrido atribuye a la utilización de formalina un potencial de disminución del oxígeno disuelto (Considerandos 20 y 24); no obstante, mi representada ha llevado a cabo mediciones de oxígeno disuelto en el punto de descarga de Ketrún Rayén, tanto en días en los que se han aplicado

tratamientos con formalina, así como días sin tratamiento⁸. La revisión de los datos registrados con una frecuencia mensual en el último año (septiembre 2016 a septiembre 2017) permite apreciar que la aplicación de formalina no afecta la cantidad de oxígeno disuelto, como se muestra en el siguiente gráfico.



Por otra parte, en base a lo expresado por la ficha elaborada por el Servicio Agrícola y Ganadero, la Superintendencia afirma que “*La formalina puede matar fitoplancton*” (Considerando 20, vi), sin embargo, tampoco se observan diferencias significativas al comparar los hallazgos en el afluente (previo al ingreso a la piscicultura) frente a aquellos del efluente (al salir de la piscicultura), en lo que respecta a la diversidad taxonómica de fitoplancton. Así, una comparación de un muestreo de identificación cualitativa en los meses de enero y febrero de 2016 y 2017, esto es, en época de estiaje del río, permite descartar la afirmación de la Superintendencia, formulada sin base en evidencia. Los siguientes gráficos presentan los resultados observados:

⁸ Se trata de muestreos compuestos para monitoreo de Riles efectuados mensualmente, registrándose nivel de oxígeno disuelto en el agua al término y al inicio del muestreo compuesto de 8 horas.



A mayor abundamiento, en el referido punto 5, monitoreado durante el Estudio “Evaluación de la Presencia de Formalina en el Agua de Efluente Posterior a un Tratamiento”, el formaldehído se encuentra bajo los límites máximos para consumo humano según Tabla 3, Productos secundarios de Desinfectantes, artículo 18 cuáter del D.S. 735/1969, Reglamento de Servicios de Agua destinados al Consumo Humano, esto es, 0,2 mg/l; el resultado obtenido es <0,1 mg/l. Cabe tener presente que la NCh.409/1.Of2005, Agua Potable, Parte 1 – Requisitos, no contempla el formaldehído entre los

parámetros considerados como requisitos de calidad que debe cumplir el agua potable en todo el territorio nacional. La Organización Mundial de la Salud, por su parte, considerando una concentración tolerable para ingesta de 2,6 mg/l (2,6 ppm), ha eliminado el control del formaldehído de los parámetros de agua potable (Guidelines for Drinking-water Quality, WHO, Fourth Edition, 2017, pp. 373-374).

En lo que respecta al impacto sobre otras especies de ictiofauna, el documento “Finding of no Significant Impact and Environmental Assessments. Parasite-S for use in Finfish, Finfish eggs and Shrimp, NADA 140-989 C00019”, preparado por Western Chemical Inc., da cuenta de una evaluación ambiental del uso de formalina (nombre comercial Parasite-S), para todas las especies de peces de aleta, para tratar protozoos, parásitos y hongos, con dosis de hasta 250 ppm. A diferencia de lo indicado por el Servicio Agrícola y Ganadero según el Considerando 20 (v) de la Res. Ex. N° 1297, esta evaluación ambiental da cuenta que sus resultados -que dan cuenta de la inocuidad del producto- son extrapolables a otras especies⁹, descartando la presunta toxicidad que se le atribuye. En efecto, no existe un efecto acumulativo en tejidos de peces al comparar una muestra tratada con formalina con una no tratada. Asimismo, el estudio concluye que no existe un impacto significativo al entorno humano y que no se requiere una evaluación ambiental adicional.

Ahora bien, es necesario dar cuenta que la aplicación de formalina resulta plenamente indicada y necesaria desde el punto de vista sanitario, aspecto que no ha sido objeto de ponderación por parte del acto recurrido. En efecto, la literatura científica ha acreditado que la utilización de formalina reduce significativamente la mortalidad por infecciones de parásitos en especies similares a las cultivadas en la Piscicultura Ketrún Rayén¹⁰. De esta manera, la medida provisional adoptada, en cuanto prevé un ajuste de la descarga de residuos líquidos con formalina a una concentración máxima de 1 ppm, implica en la práctica detener el tratamiento antimicótico de los peces que se encuentran en la Piscicultura Ketrún Rayén, con el altísimo riesgo que ello implica desde el punto de vista sanitario. Aspecto, cabe reiterar, que no ha sido objeto de ponderación alguna.

Al efecto, acompañamos a la presente Anexo Técnico que hace referencia al contexto sanitario de la micosis en términos generales, su influencia para la piscicultura Ketrún Rayén, e Informe de Certificación Sanitaria emitido por el médico veterinario del centro de cultivo, que da cuenta de la actual condición de los peces en cultivo y la necesidad y urgencia de tratamiento efectivo contra

⁹ “[...] *these studies are considered adequate to demonstrate that use of the drug in all finfish at the recommended concentration will not result in the accumulation of formaldehyde.*” (p. 12).

¹⁰ Gieseke, C.M., Serfling, S.G, y Reimschuessel, R. (2006). Formalin treatment to reduce mortality associated with *Saprolegnia parasitica* in rainbow trout, *Oncorhynchus mykiss*. *Aquaculture*, 253, pp. 120-129.

micosis. Todo lo anterior, en cumplimiento de las disposiciones de bienestar animal contenidas en los artículos 13 F y siguientes de la Ley General de Pesca y Acuicultura, así como también en la Ley 20.380, sobre Protección de los Animales, y las disposiciones reglamentarias asociadas a la misma, todas enmarcadas en el cumplimiento de las obligaciones impuestas en consideración del bienestar animal, disponiendo tratamiento médico veterinario apropiado, con el fin de evitar a los peces en cultivo sufrimiento innecesario.

En cumplimiento de la debida fundamentación de los actos administrativos, contemplada en la Ley N° 19.880 y la Ley Orgánica de la Superintendencia, la adopción de la medida exige que conste evidencia actual, clara y suficiente, atribuible a la actuación del sujeto regulado, para acreditar la inminencia de un daño. Tratándose de una medida pre-procedimental, se requiere que exista un claro vínculo entre la actuación infraccional del sujeto regulado y la generación del riesgo.

En la resolución recurrida no se ha logrado acreditar que exista un riesgo próximo y efectivo de afectación, fundándose de manera exclusiva en meras apreciaciones del funcionario fiscalizador, en la revisión parcial de literatura y en una única inspección de carácter visual, sin que se haya configurado la concurrencia de un vínculo objetivo de causalidad entre el actuar de mi representada y el supuesto riesgo de daño que se pretende establecer.

Adicionalmente, es necesario tener a la vista que las medidas deben ser idóneas, en términos tales que deben ser el medio de impedir que continúe la producción del riesgo de daño del cual se busca resguardar al medio ambiente, de manera que, si existen otro tipo de medidas para su control efectivo, o bien, la medida solicitada no es útil para tal objeto, no corresponde su adopción. Así lo ha declarado el Segundo Tribunal Ambiental (sentencia de 19 de diciembre de 2013, Rol S-6-2013).

La sola revisión de la Res. Ex. N° 1297, de 31 de octubre de 2017, y del memorándum de la Oficina Regional Biobío, cuyo texto se reproduce casi íntegramente, permite apreciar que no existen los antecedentes necesarios e idóneos para adoptar una medida tan gravosa como la detención del tratamiento de los peces en cultivo en la Piscicultura Ketrún Rayén, que presenta un alto riesgo sanitario.

Dado que lo expresado, es posible afirmar que no corresponde asumir una medida como la aplicada mediante el acto impugnado para efectos del resguardo de la salud de la población y el medio ambiente, frente a un pretendido riesgo inminente que no ha sido precisado sino en modo genérico y fundado en una parcial lectura de referencias bibliográficas.

La detención del tratamiento con formalina, por el contrario, importa un riesgo sanitario grave y efectivo, que corresponde ponderar debidamente, lo que llevará a Ud. a concluir que las medidas aplicadas no resulta idónea para la finalidad prevista, siendo asimismo medidas que carecen de toda proporcionalidad vistos los antecedentes disponibles, dado que no existe evidencia del supuesto riesgo inminente que se atribuye a la aplicación de formalina, compuesto que, por lo demás, no se detecta en el cuerpo receptor, según muestreo efectuado a pocos metros de la descarga.

Corresponde, en consecuencia, reponer la Res. Ex. N° 1297/2017 y proceder a alzar las medidas aplicadas, en todas sus partes.

III. EN SUBSIDIO, SOLICITA MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS

En subsidio de lo anterior, y conforme lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente y artículo 32 de la Ley N° 19.880, solicito a Ud. se sirva modificar las medidas adoptadas, en virtud de circunstancias que no pudieron ser tenidas en cuenta al momento de su adopción.

En efecto, en atención a los documentos mencionados, mediciones referidas y, en particular, el estudio “Evaluación de la Presencia de Formalina en el Agua de Efluente Posterior a un Tratamiento”, preparado por la consultora especialista Aguagestión, que dan cuenta de la bajo riesgo que presenta la utilización de formalina para la salud, así como para otras especies de ictiofauna, y teniendo a la vista el riesgo sanitario que implica la detención del tratamiento con este compuesto, se solicita modificar las medidas aplicadas, en el sentido de reemplazar el punto de muestreo para la verificación de la concentración máxima de 1 ppm (previo a descarga al río Caliboro, punto 4 en el informe de Aguagestión), cambiándolo al referido punto 5, esto es, 50 m río abajo del punto de descarga. Lo anterior, permitirá ajustar la concentración y cumplir con la medida provisional adoptada, sin que ello importe limitar en modo absoluto la aplicación de tratamientos con este fungicida, salvaguardando la condición sanitaria de los peces existentes en la Piscicultura Ketrún Rayén.

Por tanto, se solicita ajustar el punto de muestreo asociado a la medida del Resolvo I, letra a) de la Res. Ex. N° 1297/2017.

IV. EN SUBSIDIO, SOLICITA ACLARACIÓN DE LA RES. EX. N° 1297

En subsidio de las peticiones anteriores y de conformidad al artículo 62 de la Ley N° 19.880, en caso que Ud. decida confirmar en todas sus partes las medidas provisionales pre-procedimentales

impuestas, solicito a Ud. la aclaración de la Res. Ex. N° 1297, de 31 de octubre de 2017, acto administrativo que presenta puntos dudosos y oscuros que impiden el debido cumplimiento de las medidas adoptadas.

En efecto, el Resuelvo I letra a) se limita a indicar que se debe *“ajustar la descarga de residuos líquidos con formalina, la cual no puede sobrepasar en ningún momento una concentración máxima de 1 ppm (o 1 mg/litro, de acuerdo a recomendación de la FDA de 1995)”*. La letra c), por su parte, indica que se deberá *“monitorear la concentración de formalina en la descarga de residuos líquidos”*.

Al respecto, sin perjuicio que, a la presente fecha, mi representada ha comenzado a ajustar las dosis aplicadas de formalina, en su entendimiento, con el objeto de dar cumplimiento a la medida dispuesta, se requiere contar con certeza sobre los siguientes aspectos:

- a) Cuál es el parámetro que debe ser monitoreado, dado que toda la literatura, e incluso la propia Res. Ex. N° 1297, hace referencia al formaldehído, como principio activo del compuesto.
- b) Qué metodología se debe aplicar para realizar el muestreo;
- c) Con qué frecuencia se debe efectuar el monitoreo, dado que la resolución se limitó a expresar la periodicidad de reporte.

Los aspectos indicados son fundamentales para efectos de dar debido cumplimiento a las medidas provisionales aplicadas por la Superintendencia.

Se reitera que mi representada ha comenzado a aplicar las medidas ordenadas con su mejor entendimiento y sin perjuicio de las instrucciones precisas que sean impartidas por Ud.

Por tanto, solicito a Ud. clarificar los aspectos señalados asociados a la ejecución de las medidas provisionales indicadas en el Resuelvo I de la Res. Ex. N° 1297/2017.

V. SUSPENSIÓN DEL ACTO

Como ha sido explicado en lo principal de esta presentación, el cumplimiento de la Res. Ex. N° 1297 es susceptible de causar un daño irreparable a los recursos hidrobiológicos existentes en la Piscicultura Ketrún Rayén, pues la aplicación de este tratamiento es esencial para la mantención del estado sanitario de los peces existentes en la Piscicultura.

De ello da cuenta el certificado médico que se adjunta a esta presentación, elaborado por el médico veterinario a cargo del Centro, señalando la necesidad de tratar con formalina a los grupos de peces en cultivo que se indica, y acompañándose el diagnóstico y descripción sanitaria específica para cada

uno de los grupos en cultivo; todo lo que se encuentra debidamente ratificado y respaldado en la evidencia científica y empírica que se ventila en el Anexo Técnico acompañado.

En conformidad a lo expresado y frente al riesgo de que el cumplimiento actual de las medidas aplicadas -en particular, la indicada en la letra a) del Resuelvo I-, resulte en un daño irreparable para las operaciones de mi representada, considerando el bajo riesgo para la salud y el medio ambiente, y en especial, atendido que las peticiones precedentes inciden en la vigencia y contenido de las medidas provisionales adoptadas, solicito a Ud. la suspensión de la ejecución del acto, hasta la completa resolución del presente recurso y solicitudes subsidiarias, comunicando su decisión a mi representada por la vía más expedita, atendido el alto riesgo envuelto en el asunto.

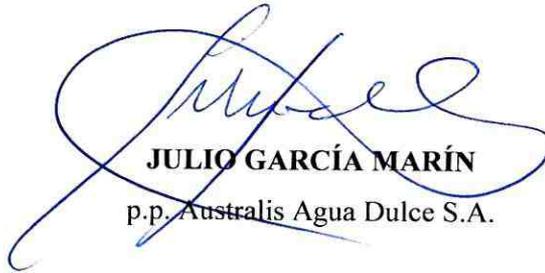
VI. ACOMPAÑA DOCUMENTOS

Para fundar las peticiones formuladas, se acompañan documentos fundantes, cuyo contenido permite de una parte, descartar la existencia de un daño inminente a la salud de la población o al medio ambiente, y de otra, dar cuenta de los graves efectos que tendría la aplicación de las medidas, en los términos que parecen desprenderse del Resuelvo I, vengo en acompañar los siguientes documentos:

1. "Evaluación de la Presencia de Formalina en el Agua de Efluente Posterior a un Tratamiento", preparado por Aguagestión (octubre 2017); junto a Informes de resultados de análisis de laboratorio que lo sustentan, así como acreditación de idoneidad profesional de participantes en su diseño y ejecución.
2. Finding of no Significant Impact and Environmental Assessments. Parasite-S for use in Finfish, Finfish eggs and Shrimp, NADA 140-989 C00019", preparado por Western Chemical Inc.
3. Gieseke, C.M., Serfling, S.G, y Reimschuessel, R. (2006). Formalin treatment to reduce mortality associated with *Saprolegnia parasitica* in rainbow trout, *Oncorhynchus mykiss*. *Aquaculture*, 253, pp. 120-129.
4. Planillas de registro de terreno de laboratorio de registro de parámetros de oxígeno disuelto correspondiente a mediciones de septiembre de 2016 a agosto de 2017, que acreditan que la aplicación de formalina no afecta la cantidad de oxígeno disuelto.
5. Informes de resultado de que contiene datos de diversidad taxonómica de fitoplancton en el afluente y en el efluente, en los meses de enero y febrero de 2016 y 2017.
6. Anexo Técnico Situación Actual Saprolegniasis en Piscicultura Ketrún Rayén.

7. Evaluación sanitaria Piscicultura Ketrún Rayén emitida por médico veterinario de Piscicultura.
8. Poder especial de Australis Agua Dulce S.A., otorgado en conformidad al artículo 22 de la Ley N° 19.880, ante el Notario Público Sr. Bernardo Espinosa Bancalari, con fecha 14 de noviembre de 2017.

Sin otro particular, le saluda atentamente a Ud.



JULIO GARCÍA MARÍN
p.p. Australis Agua Dulce S.A.