

**REVISY Y REVOCA DE OFICIO RESOLUCIÓN QUE
INDICA Y ORDENA LA DICTACIÓN DE UNA MEDIDA
URGENTE Y TRANSITORIA.**

1009

RESOLUCIÓN EXENTA N°

Santiago,

17 AGO 2018

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (desde ahora "LOSMA"); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3/2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 37, del 8 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristian Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. El día 23 de julio de 2018, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 874/2018, que decretó una serie de medidas provisionales sobre la empresa "Antofagasta Terminal Internacional" (en adelante "ATI"), las que básicamente consistieron en efectuar una serie de labores de limpieza, en aquellas calles y veredas de Antofagasta donde se detectó polvo con elevadas concentraciones de arsénico, cobre y plomo.

2. El medio de verificación del cumplimiento de aquellas medidas, consistió en la obtención de una disminución efectiva de la concentración media de arsénico, cobre y plomo, en forma posterior a la realización de las labores de limpieza. De este modo, se señaló que la medida se consideraría eficaz, si el resultado de la comparación de las concentraciones medias de arsénico, cobre y plomo, previo y posterior a la limpieza, arrojaba que al menos en dos de los tres parámetros, luego de la medida de limpieza, el cociente de peligro resulta menor o igual a 1. Adicionalmente, se señaló que si hay uno de los tres parámetros para el cual no se logra el objetivo de cociente de peligro igual o inferior a 1, se espera que, al menos, para dicho parámetro, las respectivas concentraciones medias obtenidas de muestreo posterior a la limpieza sean menores a las concentraciones medias obtenidas en el muestreo previo.

3. El día 30 de julio de 2018, ATI dedujo un recurso administrativo de reposición en contra de la Res. Ex. N° 874/2018, levantando en lo sustantivo dos vicios de legalidad que están vinculados a: su motivación y el medio de verificación de cumplimiento de la medida provisional.

4. En relación a la motivación, en el recurso de reposición se detalla que la medida provisional no está debidamente fundamentada, dado que no existiría un vínculo causal entre la actividad productiva de la empresa y los metales pesados detectados en el polvo sedimentable depositado en algunas calles y veredas de Antofagasta. La empresa intentó acreditar la ausencia de nexos causales, señalando que desde el 2015 a la fecha aumentó su actividad y, sin embargo, el aumento de las concentraciones en dichos años, no ha sido significativa ni proporcional al aumento de su actividad portuaria. Asimismo, ATI alega que no estaría debidamente fundado que el riesgo de ingesta por parte de población infantil en edad preescolar, haya sido provocado por el actuar de la empresa.

5. A reglón seguido, la empresa reclama respecto de los medios de verificación del cumplimiento de la medida provisional, en el sentido que se está exigiendo una disminución efectiva de las concentraciones de los metales pesados y no una disminución de la cantidad de polvo.

6. En este sentido, la empresa opina que la forma de verificar el cumplimiento de la medida, hace que ella sea imposible de cumplir, porque la limpieza y el retiro de una cantidad de polvo de las veredas y calles, no implica disminuir las concentraciones de metales pesados del remanente de polvo que se mantendrá depositado en la vía pública. De este modo, se detalla que las labores de limpieza *“no debieran presentar diferencias significativas en las concentraciones de metales pesados, puesto que los porcentajes o concentraciones de metales contenidos en el polvo habitualmente no van a variar, y lo que sí puede variar es la carga o cantidad de polvo por metro cuadrado de vereda o calle asfaltada”*.

7. A opinión de la empresa, la imposibilidad de cumplimiento de la medida, se ve confirmada por el “Memorandum N° 1_2008 Análisis de Medidas de Evaluación de Eficiencia de Barrido Indicadas en Res. Exenta N° 874/18”, que fue acompañado como anexo a su recurso de reposición.

8. En atención a lo anterior, ATI solicita dejar sin efecto la Res. Ex. N° 874/2018, o en subsidio, que la medida provisional sea modificada y se reemplace la *“comparación de concentraciones”* por la *“comparación de carga de polvo”*. Adicionalmente, en el primer otosí del recurso de reposición, se pide suspender los efectos de la Res. Ex. N° 874/2018, paralizando el cumplimiento de las labores de limpieza que fueron decretadas por dicho acto administrativo, mientras se tramita el citado recurso de reposición.

9. Para analizar desde una perspectiva técnica las alegaciones vertidas en el citado recurso, se derivaron los antecedentes ante la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), a través del Memorandum N° 116 del 13 de agosto de 2018.

10. La respuesta de DSC, se materializó en el Memorandum D.S.C N° 323, del 14 de agosto de 2018, el que señala que *“existe una incertidumbre de que la medida logre los resultados de las concentraciones de metales pesados que en ella se señalan”*.

11. Tal situación de incertidumbre se manifiesta en una doble variante, pues no se tiene plena certeza sobre si la limpieza de calles y veredas, es eficaz para disminuir las concentraciones de metales pesados de manera significativa, y por otro lado, tampoco existe certeza de si la limpieza permite llegar a las concentraciones que fueron exigidas como medio verificador del cumplimiento de la medida provisional. Finalmente, tampoco es posible secundar la afirmación de la empresa, respecto a que las labores de limpieza *“no debieran presentar diferencias significativas en las concentraciones de metales pesados”*. Ello se debe a que en la actualidad no es posible afirmar que con posterioridad a la aplicación de la medida de limpieza, las concentraciones de metales pesados se mantendrán invariables.

12. En dicho contexto, en el Memorandum D.S.C N° 323, se considera viable la solicitud subsidiaria formulada por ATI, en el sentido de reemplazar la exigencia de disminuir la concentración de metales pesados por una disminución de la cantidad de polvo, efectuando *“una comparación de masa de polvo por metro cuadrado, antes y después de la limpieza”*.

13. Asimismo, se considera que la ventaja de la propuesta alternativa respecto de la original, es que permitirá asegurar un resultado concreto como es la disminución de masa en el polvo sedimentable, lo que a su vez redundará en una menor disponibilidad de polvo por unidad de superficie que está disponible para eventualmente ser ingerido por la población en edad preescolar.

14. Adicionalmente, en el Memorandum D.S.C N° 323, se explica que con el solo dato de las masas de polvo, no se contará con información suficiente que permita determinar si esa reducción de masa está relacionada con una disminución de las concentraciones de metales pesados, que determinan finalmente el riesgo específico de exposición a la ingesta de polvo, por lo tanto, conjuntamente con la comparación de masas por unidad de superficie, debe disponerse que la empresa igualmente mida concentraciones de metales pesados, pero sin establecer un indicador específico como medio verificador de cumplimiento de la medida.

15. De este modo, para gestionar debidamente el riesgo que se está produciendo por la presencia de metales pesados en el polvo depositados en las veredas y calles de Antofagasta, se estima indispensable dictar una nueva medida urgente y transitoria, en los términos establecidos en el artículo 3 letra g) de la LO-SMA.

16. El objetivo de la nueva medida urgente y transitoria será mantener e intensificar las labores de limpieza de las calles y veredas asfaltadas, pero además se enfocará en el levantamiento de datos certeros que permitan determinar si existe una relación entre la masa de polvo y las concentraciones de metales pesados. Dicho levantamiento de información, solo es posible recopilando datos en el mediano plazo, puesto que es necesario dilucidar si existe una mínima tendencia que demuestre que la disminución de masas, está relacionada con una disminución de las concentraciones de metales pesados presentes en el polvo.

17. En atención a los argumentos expuestos en el recurso de reposición deducido por ATI, junto al análisis técnico realizado por DSC, este Superintendente concluye que las incertezas que se han relatado en esta presentación, impiden la

supervivencia técnica de la medida provisional impugnada. Por lo mismo, en aplicación de las facultades conferidas en el artículo 61 de la Ley N° 19.880, se procede a revocar y dejar sin efecto la Res. Ex. N° 874/2018.

18. Acto seguido, para gestionar debidamente el riesgo creado por la presencia de metales pesados, este Superintendente ordena la inmediata dictación de una nueva medida urgente y transitoria, ajustando los plazos de duración y corrigiendo el medio de verificación de su cumplimiento.

19. La facultad revocatoria del artículo 61 de la Ley N° 19.880, se considera como la herramienta más eficaz para corregir la situación de incertidumbre que se ha planteado. También se considera que es la herramienta más eficaz para dar respuesta a lo planteado por el Titular, teniendo en cuenta que no resulta factible tramitar un recurso de reposición, dando traslado a todos los interesados¹, dentro del remanente de la vigencia de la medida provisional, cuya duración se extiende por 30 días corridos.

RESUELVO:

PRIMERO: SE REvisa Y REVOCA de oficio la Resolución Exenta N° 874/2018, que fue dictada por la Superintendencia de Medio Ambiente el 23 de julio de 2018, en atención a los argumentos vertidos a lo largo de esta presentación.

SEGUNDO: AL RECURSO DE REPOSICIÓN deducido, estese a lo resuelto precedentemente.

TERCERO: SE ORDENA la dictación inmediata de una medida urgente y transitoria, que permita gestionar el daño inminente que se ha verificado por la presencia de metales pesados en el polvo que está depositado en algunas calles y veredas de la ciudad de Antofagasta.

CUARTO: NOTIFÍQUESE personalmente la presente resolución de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



RPL/PTC

¹ Por aplicación del artículo 55 de la Ley N° 19.880.

Notifíquese personalmente:

- ANTOFAGASTA TERMINAL INTERNACIONAL S.A., con domicilio para estos efectos en Avenida Grecia, costado recinto portuario S/N, Antofagasta.

Notifíquese por carta certificada:

- Juan Vega González, domiciliado en calle Altos del Sur N° 1001, departamento 11B, comuna y ciudad de Antofagasta.
- Jacqueline Jiménez Guamán, domiciliada en calle Coquimbo 960, sector Gutro, comuna y ciudad de Antofagasta.
- Gilberto Álvarez Quinteros, domiciliado en calle Iquique N° 4295, comuna y ciudad de Antofagasta.
- Jennifer Mundaca Grez, domiciliada en Simón Bolívar 760, departamento 203, comuna y ciudad de Antofagasta.
- Víctor Silva Gallardo, domiciliado en Pedro Aguirre Cerda N° 11092, departamento B-8, comuna y ciudad de Antofagasta.
- Ricardo Díaz Cortés, domiciliado en Latorre 2084, comuna y ciudad de Antofagasta.
- Paola Antileo Pino, domiciliada en calle Luis Undurraga N° 0134, departamento 43, comuna y ciudad de Antofagasta.
- Gisela Contreras Braña, domiciliada en Manuel Rodríguez 1451, comuna y ciudad de Antofagasta.
- Héctor Maturana Hurtado, domiciliado en Virgilio Arias N° 650, departamento 603, comuna y ciudad de Antofagasta.
- Alba Castro Ubilla, domiciliada en Avenida Los Leones N° 6942, comuna y ciudad de Antofagasta.
- Nelson Maturana Hurtado, domiciliado en Altos del Mar N° 1001, departamento 33-C, comuna y ciudad de Antofagasta.
- Patricio Quiroz Cáceres, domiciliado en Uribe 250, departamento 13, comuna y ciudad de Antofagasta.
- Douglas Ocares Ibarra, domiciliado en Achao 5129, población Lautaro, comuna y ciudad de Antofagasta.
- Doris Navarro Figueroa, domiciliada en Manuel Antonio Matta 3243, comuna y ciudad de Antofagasta.
- Pablo Ponce Espinoza, domiciliado en Pasaje Lascar N° 1094, comuna y ciudad de Antofagasta.
- Margarita Naveas Villarroel, domiciliada en Pasaje Cerro Moreno N° 9531, Villa Azul, Antofagasta.

C.C.

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

Adj:

- Memorándum D.S.C N° 323 del 14 de agosto de 2018