

**RESUELVE SOLICITUD DE MODIFICACIÓN
PRESENTADA POR CAL AUSTRAL S.A. EN EL MARCO
DEL PROCEDIMIENTO MP-048-2021**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1813

Santiago, 16 de agosto de 2021

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "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 la Ley N°18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N°18.834, que Aprueba el Estatuto Administrativo; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N°40, de 12 de agosto de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("Reglamento SEIA"); en la Resolución Exenta N°2516, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N°31, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente; en la Resolución en la Resolución Exenta RA 119123/129/2019, de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Fiscal; en la Resolución Exenta RA 119123/45/2021, de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Jefa del Departamento Jurídico; en el expediente administrativo rol MP-048-2021, y, en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES

1. La Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA") fue creada para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de carácter ambiental, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones a éstas.
2. Dentro de las competencias de la SMA, se encuentra la posibilidad de dictar medidas provisionales en carácter pre-procedimental con el objetivo de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 48 de la LOSMA y el artículo 32 de la Ley N°19.880.
3. En aplicación de esta normativa, mediante Resolución Exenta N°1717, de fecha 30 de julio de 2021, en adelante "Res. Exenta N°1717/2021", la SMA dictó una serie de medidas provisionales a Cal Austral S.A., en adelante "el titular", respecto

del proyecto “Acopio de Conchas y Planta de CAL Agrícola Chiloé”, que se fundamentan en cuanto al deficiente manejo en el acopio de conchillas, en el sistema de aguas lluvias y lixiviados y manejo de gases, que producen escurrimiento de residuos líquidos sin tratar en dirección a un estero sin nombre, posible contaminación de aguas subterráneas y emanaciones de ácido sulfhídrico, lo que conlleva un riesgo al medio ambiente y a la salud de la población.

4. Las medidas ordenadas correspondieron a las contempladas en las letras a) y f) del artículo 48 LOSMA, en carácter pre procedimental, por el plazo de 15 días hábiles, indicadas en el Resuelvo Primero de la Res. Exenta N°1717/2021:

1) Realizar el retiro inmediato de las conchas acopiadas fuera del área del proyecto, trasladar y disponer en un sitio de disposición final autorizado.

2) Reparar y/o recambiar las geomembranas dañadas y el sellado completo en las uniones de las geomembranas, de manera de mejorar el sistema de cobertura superficial de las pilas.

3) Extraer de manera inmediata, y de forma permanente y diaria, todos los líquidos lixiviados que se encuentran al interior de los pozos de acumulación de lixiviados tanto dentro como fuera del área del proyecto (...).

4) Retirar y/o deshabilitar de manera inmediata todas las obras ejecutadas fuera del área del proyecto, relacionadas a los lixiviados, específicamente el pozo de acumulación de lixiviados, bomba de extracción, manguera y todos los ductos detectados en la inspección ambiental.

5) Presentar cronograma para ejecutar un balance hídrico de los últimos 12 meses del proyecto completo, considerando las tres pilas o celdas de acopio de conchas y el ingreso de aguas lluvias (...).

6) Realizar una caracterización de los lixiviados no tratados acopiados en los pozos de acumulación, y un muestreo puntual de los lixiviados tratados que se vierten desde manguera a las pilas de acopio (...).

7) Realizar la limpieza, despeje, y correcta delimitación de los canales de aguas lluvias alrededor de las pilas de acopio (...).

8) Instalación de equipos de medición de gases con sensores de NH₃, H₂S, Temperatura, humedad, y viento (dirección y velocidad), y un cronograma para su habilitación y conexión en línea con la SMA (...).

9) Realizar un monitoreo, que incluya medición, muestreo y análisis de la calidad de las aguas superficiales del estero sin nombre ubicado en el lado Norte de la planta (...).

5. La Res. Exenta N°1717/2021 fue notificada por correo electrónico a Cal Austral S.A, con fecha 30 de julio de 2021.

II. SOBRE LA SOLICITUD DE MODIFICACIÓN RESPECTO DE LA RES. EXENTA N°1717/2021

6. Con fecha 06 de agosto de 2021, James Muspratt, en representación del titular, solicitó la modificación de la medida provisional ordenada en el numeral 1 del Resuelvo Primero de la Resolución Exenta N°1717/2021, justificando su solicitud en base a los siguientes antecedentes:

- (i) *La única constatación en relación al acopio de conchillas fuera del límite predial, es precisamente su existencia, pero en ningún caso es posible deducir a partir de ello indicios de un riesgo propiamente tal, dado que no se verificó a su respecto la generación de lixiviados o de olores molestos.*
- (ii) *En dicho sentido, la medida ordenada por la SMA en el numeral 1 del Resuelvo Primero de la Res. Ex. N°1717/2021, consistente en "Realizar el retiro inmediato de las conchas acopiadas fuera del área del proyecto, trasladar y disponer en un sitio de disposición final autorizado", no cuenta con una debida motivación, puesto que no se constataron en relación a ésta, circunstancias que ameriten su control, reducción y/o eliminación para prevenir y evitar el riesgo ambiental asociado a la afectación al suelo y aguas superficiales y subterráneas por la generación de lixiviados, así como el riesgo sanitario por eventual afectación a la salud de las personas, debido a supuestas emanaciones de gases desde las pilas de acopio de conchas que contendrían restos de material orgánico (carne).*
- (iii) *(...) se acompañan antecedentes probatorios que acreditan que no existen emanaciones de gases provenientes de estas conchillas, luego de realizar un monitoreo con un equipo detector de gases (portable multiple gas detector modelo E6000, Harwest), ni líquidos lixiviados, por ende, las conchas acopiadas fuera del área del proyecto no representan un riesgo de daño al medio ambiente ni a la salud de la población.*
- (iv) *(...) las referidas conchillas no corresponden a un residuo que requiera ser eliminado o dispuesto de forma definitiva en un sitio autorizado, sino que corresponden a una materia prima para el proceso de molienda y secado de conchas, y a diferencia de lo consignado en el acta, si bien presenta características distintas al resto del material acopiado en las celdas, son aptas para procesarlas.*

7. En base a los antecedentes previamente indicados, y a pesar de que la medida provisional en comento, al parecer del titular, no resulta necesaria, toda vez que no se está en presencia de un riesgo propiamente tal que requiera ser controlado, minimizado y/o eliminado en lo que respecta al acopio ubicado fuera del límite predial, se solicita la modificación de la medida ordenada en el numeral 1 del Resuelvo Primero de la Res. Ex. N°1717/2021 por la siguiente: *"retiro inmediato de las conchillas acopiadas fuera del área del proyecto, y su reincorporación al proceso de molienda y secado de conchas"*.

III. ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE MODIFICACIÓN

8. En relación a la solicitud de modificación de la Res. Exenta N°1717/2021, en su Resuelvo Primero numeral 1, es necesario señalar que, a juicio de esta Superintendencia, dicha solicitud corresponde a un recurso administrativo.

9. *Los recursos administrativos se definen como mecanismos dispuestos a favor de los ciudadanos, de carácter impugnatorio, en los que se solicita por razones de legalidad o de mérito, y ante la propia Administración, que un acto administrativo, previamente dictado sea dejado sin efectos o **modificado en algún sentido**. En el caso de la LBPA, ésta no exige expresamente que la impugnación por la vía del recurso administrativo se funde en razones de legalidad, por lo que nada obsta para que, además, pueda impugnarse por razones de mérito u oportunidad¹ (lo destacado es nuestro).*

10. Entre los tipos de recursos administrativos se encuentra el recurso de reposición que se interpone ante la misma autoridad de la que emanó el acto impugnado. La LOSMA no contempla en forma expresa la procedencia del recurso de reposición, salvo en su artículo 55, para el caso de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones. Sin embargo, el artículo 62 de la LOSMA señala que, en todo lo no previsto por ella se aplicará supletoriamente la Ley N°19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. El artículo 59 de la Ley N°19.880 señala que “Procedencia. El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico (...)”.

11. En dicho contexto, el recurso de reposición fue interpuesto por persona habilitada, en contra de la Res. Exenta N°1717/2021, ante el Superintendente del Medio Ambiente, como autoridad que dictó el acto recurrido y dentro de plazo, por lo que resulta admisible.

IV. ANÁLISIS DE FONDO

12. En cuanto a los argumentos del titular, cabe señalar que las medidas provisionales pre-procedimentales fueron ordenadas en el contexto de una actividad de fiscalización realizada por la Oficina Regional de Los Lagos de esta Superintendencia, con fecha 21 de julio de 2021, en que se constató, entre otros aspectos, un acopio de conchilla sin impermeabilización y sin cobertura de geomembrana, fuera del límite predial, en el sector Noroeste, en que con posterioridad se informa por el titular, se trataba de conchilla sobrante del fondo de las pilas.

13. En consecuencia, tales hechos, entre otros, fundamentaron las medidas provisionales, de forma de prevenir un riesgo al medio ambiente y a la salud de las personas, dado que en el sector se ubica un canal, al cual podrían llegar dichas conchillas

¹ Bermúdez Soto, Jorge, Derecho Administrativo General, Tercera Edición Actualizada, Legal Publishing Chile, 2014, página 221

por medio del arrastre a través de las aguas lluvias, además de ubicarse en un área no comprendida en la evaluación del proyecto.

14. El titular señala en su solicitud que el acopio de conchillas no genera emanación de gases y lixiviados, adjuntando fotografías y un informe de medición de gases de fecha 03 de agosto de 2021, en que se registraron 0 ppm de amoníaco y ácido sulfhídrico. No obstante, ello, cabe recordar a este respecto, que las medidas provisionales se dictaron en base a un daño inminente, esto es, ante un escenario no concretado o no del todo, como lo ha precisado la jurisprudencia², conforme lo indicado en el considerando anterior.

15. Se indica, además, por parte del titular, que las conchillas no corresponden a un residuo que requiera ser eliminado o dispuesto de forma definitiva en un sitio autorizado, sino que corresponden a una materia prima para el proceso de molienda y secado de conchas.

16. La Resolución Exenta N°219, de fecha 08 de marzo de 2007, que calificó ambientalmente favorable el proyecto “Acopio de Conchas y Planta de CAL Agrícola Chiloé”, indica en su Considerando 3.1 que se contempló un plan de desarrollo que consideraba entre sus etapas, la instalación de una planta de procesos en un área de aproximadamente 0,5 has, que permitiera secar y moler las conchas de mariscos acopiadas.

17. Al respecto, cabe señalar que, si las conchillas se han de considerar una materia prima, se hace presente que, dado que dichas conchillas se encuentran sin presencia de carne, que no cumplen las características de las acopiadas en las pilas al interior del recinto, que no generan emanaciones de gases, ni lixiviados, entonces su reincorporación al proceso de secado y molienda, no debiera conllevar un riesgo al medio ambiente o a la salud de las personas.

18. En razón de lo anterior, se acogerá la solicitud presentada por el titular, en cuanto se procederá a modificar la medida provisional N°1 del Resuelvo Primero de la Resolución Exenta N°1717/2021.

19. Considerando lo anterior, se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO: ACOGER el recurso de reposición presentado por Cal Austral S.A. en los siguientes términos:

1. Modificar la medida ordenada en el numeral 1 del resuelvo primero de la Resolución Exenta N°1717, de 30 de julio de 2021, por la siguiente:

“Retiro inmediato de las conchillas acopiadas fuera del área del proyecto, y su reincorporación al proceso de molienda y secado de conchas”.

² Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2014, de 7 de diciembre de 2015, considerando 56°.

Medios de verificación: fotografías fechadas y georreferenciadas que den cuenta del retiro.

2. En lo demás se mantiene vigente la Resolución Exenta N°1717, de 30 de julio de 2021.

SEGUNDO: HACER PRESENTE que el incumplimiento de las medidas provisionales dictadas por esta Superintendencia, según dispone el literal l) del artículo 35 de la LOSMA, constituye una infracción sancionable por este organismo.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

PTB/MMA

Notificación por correo electrónico:

- Cal Austral S.A., con domicilio en calle Covadonga N°141, comuna de Ancud, región de Los Lagos, casillas de correo electrónico jmuspratt@calaustral.com, horellana@calaustral.com y pguzman@calaustral.com

C.C.:

- Luis René Bustamante Contreras, correo lbustamante.contreras@gmail.com
- Felipe Eduardo Alegría Córdova, correo felipe.alegría.c@gmail.com
- Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente, correo mtapia@mma.gob.cl
- Marta Haydée Alarcón Navarro, correo marta.alarcon1060@gmail.com
- Comité de Agua Potable Puacura Bajo, correo comiteaguapuacura@gmail.com
- Jorge Luis Bórquez Andrade, correo [concejaljorgeborquez@gmail.com](mailto:concejeljorgeborquez@gmail.com)
- Ilustre Municipalidad de Dalcahue, correo clara.vera@munidalcahue.cl y secretaria.alcaldia@munidalcahue.cl
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, SMA.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, SMA.
- Oficina Regional de Los Lagos, SMA.
- Oficina de Partes, SMA.

Expediente N°: 19.325

Memorandum N°: 36.088

