

Valdivia, quince de julio de dos mil dieciséis.

VISTOS:

1° Con fecha 21 de marzo de 2016, a fs. 1 y ss., la abogada, Sra. Paula Villegas Hernández, RUT N° 19.155.945-2, en representación de Yolanda Casanueva Fuentes, labores de hogar, RUT N° 4.658.274-8; Fernando Casanueva Fuentes, agricultor, RUT N° 4.209.515-K; Hernán Vásquez Beltrán, agricultor, RUT N° 9.737.907-0; Manuel Venegas Sepúlveda, agricultor, RUT N° 12.971.136-1; Pablo Vásquez Lara, agricultor, RUT N° 18.431.568-8; y Laura Cabezas Ortiz, labores de hogar, RUT N° 5.976.042-4 (en adelante "los Reclamantes" o "la Reclamante"), todos domiciliados en sector Carrizales Bajo sin número, comuna de Ránquil, Provincia de Ñuble, Región del Biobío, interpuso ante este Tribunal reclamación conforme a lo establecido en el art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 -en adelante "LTA"-.

Dicha reclamación se presentó en contra de la Resolución Exenta N° 4/D-008-2016 -en adelante la "Resolución reclamada"-, de fecha 10 de marzo de 2016, dictada por la Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente -en adelante "la Reclamada", "la Superintendencia" o "la SMA"-, Sra. Sigrid Scheel Verbakel. La Resolución reclamada rechazó la solicitud presentada por las Reclamantes con fecha 01 de marzo de 2016, consistente en que la Superintendencia decretara (previa autorización del Tribunal Ambiental) alguna de las medidas provisionales establecidas en las letras c), d) o e) del art. 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente -en adelante "LOSMA"-; o, en subsidio, se decretara alguna de las suspensiones señaladas en las letras g) o h) del art. 3 de la LOSMA, respecto del proyecto Complejo Forestal e Industrial Nueva Aldea -en adelante "CFI Nueva Aldea"-

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

cuya titularidad pertenece a la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A -en adelante "CELCO", "Celulosa Arauco" o "Arauco"-.

2° Que la reclamación deducida solicita a este Tribunal:

- a) Revocar o anular la Resolución Reclamada;
- b) Decretar respecto del CFI Nueva Aldea alguna de las medidas provisionales establecidas en las letras c), d) o e) del art. 48 de la LOSMA, o;
- c) Decretar cualquiera otra medida favorable a las Reclamantes.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado.

3° De los antecedentes administrativos presentados en estos autos por la Reclamada, a fs. 569 y ss., consta que:

- a) Con fecha 07 de octubre de 2015, la Sra. Paula Villegas Hernández en representación de las Reclamantes, presentó ante la Superintendencia una denuncia en contra del proyecto CFI Nueva Aldea, solicitando a dicho Organismo que ordenara abrir e instruir un procedimiento sancionatorio en contra de Arauco, en su calidad de titular del proyecto referido;
- b) Los días 15, 21 y 26 de octubre de 2015, 19 de noviembre de 2015, 5 y 15 de enero de 2016, la Sra. Paula Villegas Hernández presentó ante la Superintendencia, un conjunto de escritos destinados a complementar la denuncia de 07 de octubre de 2015, además, informó respecto a acontecimientos ocurridos en relación al funcionamiento del CFI Nueva Aldea;
- c) Tanto en la denuncia formulada el 07 de octubre de 2015 como en las presentaciones de fecha 15 de octubre de 2015, 19 de noviembre de 2015, 05 de enero de 2016 y 15 de enero de 2016 se solicita a la SMA la aplicación de alguna de las siguientes medidas

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

- provisionales: clausura temporal, detención del funcionamiento suspensión de la RCA ;
- d) Mediante Ordinarios N° 2255 y 2601, de 30 de octubre y 21 de diciembre de 2015, respectivamente, la Superintendencia informó a la Sra. Paula Villegas Hernández respecto a las acciones y procedimientos a adoptar en relación a las denuncias realizadas los días 07, 15, 21 y 26 de octubre de 2015, y 19 de noviembre de 2015. En ambos oficios la SMA indica, respecto de la solicitud de medidas provisionales que éstas se evaluarán y que la SMA comunicará lo que se resuelva;
- e) Mediante Memorándum D.S.C N° 104/2016, de fecha 16 de febrero de 2016, la Superintendencia designó como Fiscal Instructora Titular a la Sra. Sigrid Scheel Verbakel, y como Fiscal Instructora Suplente a la Sra. Carolina Silva Santelices;
- f) Con fecha 17 de febrero de 2016, la Superintendencia dio inicio al procedimiento administrativo sancionador Rol D-008-2016, a través de la dictación de la Resolución Exenta N° 1, mediante la cual formuló cargos en contra de Arauco, en su calidad de titular del proyecto CFI Nueva Aldea;
- g) Con fecha 25 de febrero de 2016, José Ignacio Díaz Villalobos en representación de Arauco, realizó presentación ante la Superintendencia, solicitando ampliación de plazo para presentar el programa de cumplimiento, y para presentar sus descargos, en relación con los cargos formulados mediante la Resolución Exenta N° 1 ya referida; dicha solicitud fue acogida por la Superintendencia mediante Resolución Exenta N° 2, de 29 de febrero de 2016;
- h) Con fecha 01 de marzo de 2016, los Reclamantes presentaron un escrito ante la Superintendencia formulando oposición a la ampliación de plazo solicitada por Arauco con fecha 25 de febrero de

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

2016, y otro para solicitar a la Superintendencia que decretara (previa autorización del Tribunal Ambiental), respecto del titular del proyecto CFI Nueva Aldea, alguna de las medidas provisionales establecidas en las letras c), d) o e) del art. 48 de la LOSMA, o en subsidio, decretara alguna de las suspensiones establecidas en las letras g) o h) del art. 3 de la LOSMA.

- i) Con fecha 10 de marzo de 2016, la Superintendencia dictó la Resolución Exenta N° 3, mediante la cual rechazó la oposición formulada por las Reclamantes la Resolución Exenta N° 4, rechazando también la solicitud de las reclamantes referida a la aplicación de medidas provisionales.
- j) Con fecha 14 de marzo de 2016, las Reclamantes se notificaron expresamente por escrito de la Resolución Reclamada.
- k) Con fecha 15 de marzo de 2016, el Sr. Max Constanzo Figueroa en representación de Arauco, presentó ante la Superintendencia el programa de cumplimiento de conformidad a lo establecido en el art. 42 de la LOSMA.

II. Antecedentes del proceso de reclamación

4° En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella, en autos consta lo siguiente:

- a) Con fecha 21 de marzo de 2016, la Sra. Paula Villegas Hernández en representación de las Reclamantes, interpuso ante este Tribunal reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 4/D-008-2016, de fecha 10 de marzo de 2016, dictada por la Superintendencia. En dicha reclamación se solicitó a este Tribunal, en lo medular, revocar o anular la Resolución reclamada, y decretar respecto del CFI Nueva Aldea alguna de la

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

- medidas provisionales establecidas en las letras c), d) o e) del art. 48 de la LOSMA.
- b) Desde fs. 22 a fs. 81 consta que se acompañaron los siguientes documentos, junto con la reclamación:
- i) Copia de la Resolución reclamada.
 - ii) Copia de la Resolución Exenta N° 1/D-008-2016, de fecha 17 de febrero de 2016, dictada por la Superintendencia.
 - iii) Resolución dictada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, de fecha 12 de noviembre de 2012.
 - iv) Certificado de nacimiento del lactante Renato Hernán Vásquez González.
 - v) Documentos de atención de urgencia recibida por el lactante Renato Hernán Vásquez González.
 - vi) Documento elaborado por el Dr. Andrei N. Tchernitchin, titulado "El proceso de la celulosa. Efectos sobre la salud humana, la biodiversidad y el desarrollo económico de la zona de impacto. Propositiones para mitigar el proceso."
 - vii) Copia de presentación realizada por la Sra. Paula Villegas Hernández ante la Superintendencia, de fecha 14 de marzo de 2016.
 - viii) Diez fotografías del CFI Nueva Aldea.
 - ix) Copia de solicitud de revisión de Resoluciones de Calificación Ambiental, presentada por la Sra. Paula Villegas Hernández, de fecha 24 de diciembre de 2015.
 - x) Copia de mandato judicial otorgado mediante escritura pública de fecha 17 de noviembre de 2015, ante el Notario de la ciudad de Concepción, el Sr. Juan Espinosa Bancalari.
- c) A fs. 82, con fecha 24 de marzo de 2016, se admitió a trámite la reclamación, solicitando informe a la

Reclamada de conformidad a lo establecido en el art. 29 de la LTA.

- d) A fs. 84, con fecha 30 de marzo de 2016, previo a proveer lo solicitado en el segundo otrosí del escrito de reclamación, este Tribunal resolvió oficiar a la Celulosa Arauco, al Secretario Regional Ministerial de Salud de la Región del Biobío y, al encargado del Departamento de Salud de la Ilustre Municipalidad de Ránquil.
- e) A fs. 89, con fecha 07 de abril de 2016, la Reclamada solicitó ampliación de plazo para evacuar el informe respectivo, además, confirió patrocinio y poder; a lo que se dio lugar por parte de este Tribunal, a fs. 92.
- f) A fs. 93, con fecha 14 de abril de 2016, Arauco realizó presentación ante este Tribunal, informando lo solicitado mediante resolución de fs. 84; a lo que se resolvió a sus antecedentes, a fs. 549.
- g) A fs. 550, con fecha 15 de abril de 2016, la Reclamada evacuó el informe solicitado, acompañando copia autenticada del expediente administrativo sancionatorio Rol D-008-2016.
- h) A fs. 1183, con fecha 19 de abril de 2016, este Tribunal resolvió tener por evacuado el informe, y por acompañada copia del expediente administrativo referido precedentemente; además, en dicha resolución, se rechazó la medida cautelar innovativa solicitada en el segundo otrosí del escrito de reclamación; por último, se decretó autos en relación, fijándose la realización de la audiencia de alegatos para el día martes 03 de mayo de 2016, a las 09:00 horas.
- i) A fs. 1185, con fecha 26 de abril de 2016, compareció la empresa Celulosa Arauco, debidamente representada, solicitando se le reconociera la calidad de tercero coadyuvante de la Reclamada; a lo

que este Tribunal resolvió a fs. 1189, aceptar la comparecencia de Arauco en calidad de tercero independiente.

- j) Con fecha 03 de mayo de 2016 tuvo lugar la audiencia de alegatos, cuya certificación rola a fs. 1218.
- k) Con fecha 24 de mayo de 2016, el Tribunal decretó como medida para mejor resolver, tener a la vista expedientes de evaluación ambiental de la empresa Arauco y solicitó informe a la Superintendencia, este último evacuado a fs. 1236 y ss., en el que constan copias de los reportes mensuales de seguimiento de la norma de emisión de compuestos TRS, ingresados ante la Superintendencia por Celulosa Arauco, desde septiembre del 2014 hasta abril del 2016.
- l) A fs. 1313 consta nota de acuerdo, y a fs. 1314, se designó como redactora de la Sentencia a la Ministra Señora Sibel Villalobos Volpi.
- m) A fs. 1321 y siguiente, las reclamantes Señora Yolanda Casanueva Fuentes, Señor Hernán Antonio Vásquez Beltrán y, Señora Laura Ivonne Cabezas Ortíz, representadas por la abogada Señora Katherine Wöhlk Araneda, solicitaron al tribunal desistirse de la reclamación interpuesta. Evacuado los traslados, tanto del tercero independiente, Celulosa Arauco S.A. y de la Reclamada, Superintendencia del Medio Ambiente, el Tribunal decretó a fs. 1335 y siguiente, tener por desistida la reclamación, sólo respecto de los actores previamente individualizados.
- n) A fs. 1337, el reclamante Señor Pablo Antonio Vásquez Lara, representado por la abogada Señora Katherine Wöhlk Araneda, presentó desistimiento de su reclamación. Tras evacuarse los traslados por parte del reclamado como del tercero independiente, el Tribunal decretó, a fs. 1343, tenerlo por desistido.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que la reclamación presentada ante este Tribunal recae sobre la legalidad de la Resolución Exenta N°4/D-008-2016, de 10 de marzo de 2016, dictada por la fiscal instructora, que declaró no ha lugar a la solicitud de fecha 1 de marzo de 2016, presentada a la Superintendencia, con el objeto de que se ordenaran algunas de las medidas provisionales previstas en el art. 48 de la LOSMA y en subsidio aquellas previstas en las letras g) o h) del art. 3 del mismo cuerpo legal, sobre el Complejo Forestal e Industrial Nueva Aldea.

SEGUNDO. Que el origen de los hechos que conforman la supuesta infracción tuvo lugar en el territorio jurisdiccional de este Tribunal y que el procedimiento fue iniciado por persona habilitada en conformidad a lo dispuesto en los artículos 17 N° 3 y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600; y dentro del plazo establecido en el art. 56 de la LOSMA.

TERCERO. Que los Reclamantes indicaron que el motivo de la solicitud presentada ante la Superintendencia se fundó en que la mencionada actividad ha producido afecciones a la salud de las personas que viven en zonas aledañas al Complejo, derivadas de la emisión de ruidos molestos y olores, y de la exposición a emisiones fugitivas de los acopios de cal efectuados por la empresa.

Que junto con lo anterior, en primer lugar, controvierten el que la Superintendencia, al momento de formular cargos contra CELCO, no ordenó medidas provisionales, aun cuando éstas fueron solicitadas en forma reiterada, teniendo a la vista el fundamento técnico del Informe de Fiscalización, Inspección Ambiental Complejo "Celco Nueva Aldea", DFZ-2015-451-VII-RCA-IA. A juicio de los Reclamantes, dicho informe daría cuenta de la constatación de emisión de gases, almacenamiento de lodo cal y manejo no informado de residuos líquidos. En base a ello, indicaron las

referencias que en el propio informe se expresan con respecto al riesgo para la salud de la población, producto tanto de los gases, como molestias a la comunidad por el acopio de cal, como además, la presencia de impactos no previstos. Concluyendo que existieron antecedentes suficientes e idóneos para calificar que el Complejo en cuestión genera un peligro inminente de daño al medio ambiente y la salud de las personas que habría justificado la dictación de medidas provisionales. Asimismo, calificaron la decisión (formulación de cargos) y la información de sustento (informe), como una muestra de ausencia de congruencia de la cual deviene la ilegalidad del acto.

CUARTO. Que los Reclamantes refutaron lo establecido en la Res. Ex. N°4/2016, en cuanto la falta de antecedentes, basados en los constantes incumplimientos de la RCA, la naturaleza y cargos formulados a Arauco. A juicio de esta parte, la ilegalidad quedó de manifiesto al contrastarse los presupuestos de procedencia que disponen tanto las medidas de la letra h), art. 3 LOSMA y art. 48 LOSMA, en orden a que el Informe Técnico es prueba suficiente del peligro inminente de producirse un daño irreparable en el medio ambiente, apoyado en que los hechos establecidos por el fiscalizador constituyen presunción legal. A ello se suma la constatación de algunas normas vulneradas por la actividad, como indica la parte.

Tras comparar la relación entre la gravedad de la infracción y la procedencia de la medida, realizada por los Tribunales Ambientales, concluyó que, dados los antecedentes expuestos, las medidas solicitadas no son desproporcionadas, sino oportunas y consecuentes a las infracciones constatadas, acorde a la conducta anterior del infractor, teniendo a la vista los tres años de investigación efectuados por la Superintendencia, como además, las sanciones dictadas por la Superintendencia de

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Servicios Sanitarios. Por lo que, asimismo, guarda relación con el estándar que han utilizado los Tribunales.

QUINTO. Que los Reclamantes solicitaron al Tribunal, revocar y/o anular la Resolución Exenta N° 4 emanada de la Superintendencia del Medio Ambiente que rechazó la solicitud de medidas provisionales en contra del CFI Nueva Aldea. Conjuntamente con lo anterior, pidieron se decrete, respecto del CFI Nueva Aldea, alguna de las medidas solicitadas en su oportunidad a la Superintendencia contempladas en el art. 48 de la LOSMA y cualquier otra medida favorable a ellos que el Tribunal estime del caso decretar, conforme al mérito de autos.

SEXTO. Que la Superintendencia, al evacuar el correspondiente informe, indicó que la formulación de cargos no es antecedente suficiente para dictación de medidas provisionales. Tras conceptualizar y referirse al marco jurídico de las medidas cautelares y su procedimiento, sostuvo que en el caso concreto, la negativa de dicha entidad se basó en que no basta que un determinado proyecto haya incumplido la normativa ambiental que regula su actividad o que se hayan formulado cargos de alta gravedad, pues pudiendo con ello configurarse determinados riesgos, no es posible configurar la inminencia de daño al medio ambiente o a la salud de la población. Además, la sola formulación de cargos no conduce a dictar una medida provisional, única referencia esgrimida por los Reclamantes, aseveró.

Adicionalmente, la Superintendencia expresó que en su solicitud, la Reclamante no fundamentó la forma en que concurren los presupuestos del art. 48 LOSMA, para aplicar una medida provisional en el caso particular, no proporcionó nuevos antecedentes para fundar una medida provisional; no requirió una medida específica; no fundamentó la solicitud subsidiaria de las suspensiones contempladas en las letras g) o h) del art. 3 de la LOSMA,

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

y no explicó cuál era el daño al medio ambiente o a la salud de las personas que se pretendía evitar. Ante esto, la Superintendencia se habría visto impedida para motivar debidamente una medida provisional de la entidad de aquellas solicitadas por los Reclamantes, atendida además la regla general de carga probatoria para quien alega un hecho, que en este caso, afirma la SMA, sería de cargo de la Reclamante.

La Reclamada sostiene finalmente que la Resolución recurrida fue dictada ajustada a derecho. Ello debido a que la misma parte resolutive de la Res. Ex. N°4/2016, condicionó la eventual aprobación de este tipo de medida a la presentación de nuevos y suficientes antecedentes. Atendida además la excepcionalidad de las medidas provisionales, la Superintendencia concluyó que lo resuelto no puede constituir ilegalidad, reiterando ante ello la falta de fundamentación de la Reclamante, ya indicada.

SÉPTIMO. Que dentro de otro orden de alegaciones, la Superintendencia argumentó que no es posible acceder a la reclamación presentada en sede judicial, con base a lo siguiente:

- a) En primer lugar, no existiría correlación entre lo solicitado por la Reclamante en sede administrativa y judicial, mediando lo resuelto por la Superintendencia, por lo que se solicitó al Tribunal pronunciarse sobre aspectos distintos a lo planteado originalmente. Agrega que, aun así, los nuevos antecedentes no serían aptos para hacer variar lo resuelto por la Superintendencia. De esta forma solicitó también tener en consideración que la petición se basó en lo contenido en la formulación de cargos, en tanto que, el reclamo presentado, se sustentó en el informe de fiscalización y en las no conformidades que el documento presenta, en un informe y en un certificado médico. En este orden, observó la

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

veracidad del documento acompañado por la Reclamante, como asimismo, el certificado médico del lactante, junto con señalar que no presentaron otros antecedentes médicos.

- b) La Reclamada agregó que no se verificó la inminencia del riesgo de acuerdo a los antecedentes del procedimiento administrativo, particularmente a partir de las fechas de las actividades de fiscalización y las de "no conformidades". Señalando que éstas fueron verificadas los días 14 y 15 de septiembre de 2015 y 03 de noviembre de 2015, lo que permitiría descartar cualquier atisbo de inminencia.
- c) Por otro lado, alegó la inexistencia de antecedentes que demuestren posibilidad cierta de que las "no conformidades" vuelvan a manifestarse. Conforme a este argumento, no existiría la inminencia o amenaza actual pretendida por los Reclamantes para fundar su solicitud. Asimismo, las "no conformidades" referidas habrían ocurrido hace meses y fueron ocasionadas por fallas específicas, lo que no haría presumir a la Superintendencia, que éstas puedan volver a producirse posteriormente. Reconoce que los venteos ocurrieron pero solo generaron molestias a los vecinos y que estas emisiones habrían cumplido la norma del DS N° 37/2012 del MMA, que Establece Norma de Emisión de Compuestos TRS, Generadores de Olor, Asociados a la Fabricación de Pulpa Kraft o al Sulfato.
- d) En lo relativo a las emisiones de dióxido de cloro producidas el 15 de septiembre de 2015 producto de una falla eléctrica, hace referencia a lo informado en su momento por Arauco, en cuanto a la operatividad del sistema, ante lo cual concluye que no existen otros antecedentes que hagan presumible una nueva ocurrencia de dichos sucesos.
- e) La reclamada menciona que el Informe de Fiscalización Ambiental no constató olores molestos, indicando además

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

que, respecto de los venteos, los cargos se formularon por el número de venteos realizados y no por superación de la norma de emisión de compuestos TRS (DS N° 37/2012 del MMA).

- f) Asimismo, en relación a los ruidos constatados en el mencionado informe, señala que estos no acreditan riesgo de daño, dando cuenta de haber practicado una medición de ruidos con fecha 3 de noviembre de 2015, tras la que se decide no formular cargos por ello, toda vez que en propiedad de una de los Reclamantes (Sra. Yolanda Casanueva), se midió un nivel de presión sonora promedio equivalente a 55 decibeles.
- g) En lo referente al depósito de cal, señala que no acredita riesgo inminente. Sostienen que la cal no es sustancia peligrosa, por lo que no generan un riesgo significativo para la salud de la población, y dicho depósito fue calificado como infracción leve. Por su parte, dentro del programa de cumplimiento acompañado por CELCO se demuestra que dichos depósitos habrían sido retirados.
- h) Bajo otras alegaciones, la Reclamada agrega que la solicitud subsidiaria, referida a la dictación de las medidas urgentes y transitorias de las letras g) y h) del art. 3 de la LOSMA, operan ante casos graves e inminentes, por lo que tendría una menor medida de procedencia. Por su parte, en cuanto a los incumplimientos de normas denunciados por la Reclamante en virtud de lo constatado en el Informe de Fiscalización Ambiental, no implica haberse producido estas, por lo que no se pueden extraer infracciones de un Informe de Fiscalización Ambiental (IFA). Finalmente, en lo relativo a sentencias de los Tribunales Ambientales relacionadas con medidas provisionales, se acredita que son concedidas ante una actividad que genera un riesgo.

OCTAVO. Que la parte reclamante acompañó los antecedentes contenidos de fs. 22 a fs. 81 de autos, ya enunciados en el numeral 4°, letra b), de los vistos.

NOVENO. Que la Reclamada acompañó el expediente administrativo según consta desde fs. 570 a fs. 1070 de autos.

DÉCIMO. Que como medida para mejor resolver, el Tribunal ordenó a fs. 1231 y s., tener a la vista los siguientes expedientes de evaluación ambiental, vinculados a la actividad relacionada con la Resolución reclamada:

- a) "Optimización Planta Nueva Aldea", calificado por Resolución de Calificación Ambiental N° 42 del 4 de febrero de 2010 (http://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=4097412);
- b) "Complejo Forestal e Industrial Itata" calificado por Resolución de Calificación Ambiental N° 25 del 27 de enero de 2000 (http://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=1774);
- c) "Sistema de Conducción y Descarga al Mar de los Efluentes del CFI Nueva Aldea", calificado por Resolución de Calificación Ambiental N° 51 del 20 de febrero de 2006 y modificada por Resolución de Calificación Ambiental N° 116 del 23 de abril de 2009. (http://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=1133446), y;
- d) "Obras y Actualizaciones del Complejo Forestal Itata" calificado por Resolución de Calificación Ambiental N° 76 del 10 de marzo de 2005 y modificada por Resolución de Calificación Ambiental N° 258 del 13 de septiembre de 2005 y Resolución de Calificación Ambiental N° 294 del 13 de noviembre de 2009 (<http://seia.sea.gob.cl/expediente/>

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&
id expediente=6310).

Además, en dicha medida se ordenó oficiar a la Superintendencia a fin de que en un plazo no superior a 5 días, entregase a este Tribunal los informes mensuales correspondientes al cumplimiento de la norma de emisión de gases TRS de Celco Nueva Aldea citados en el considerando 32 de la Resolución Exenta N° 1/ROL D-008-2016 del 17 de febrero de 2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente, para los meses de septiembre de 2014 hasta abril de 2016, ambos inclusive. Junto a ello se requirió que adjuntase una tabla resumen que dé cuenta del mes reportado, el número de venteos, temperatura de salida de los gases, sobrepresión desde estanque disolvedor, frecuencia de lavado ácido del Vent Gas Scrubber, porcentaje de funcionamiento del (o los) equipo (s) de combustión y forma de cálculo de dicho porcentaje.

UNDÉCIMO. Que a fs. 1236 y ss., la Superintendencia informó lo solicitado, acompañando copias de los reportes mensuales de seguimiento de la norma de emisión de compuestos TRS, remitidos por Celulosa Arauco a la Superintendencia, desde septiembre del 2014 hasta abril del 2016.

DUODÉCIMO. Que a fs. 1315 y ss., el tercero independiente, haciendo uso de la citación, efectuó observaciones a los informes acompañados por la Superintendencia a fs. 1236 y ss., teniéndolo presente el Tribunal.

DECIMOTERCERO. Que se considerarán, para el análisis del presente caso los siguientes hechos relevantes, constatados en la revisión del expediente del proceso sancionador y demás prueba rendida:

- 1) A fs. 832, 835, 840, 938 944 y 956 queda constancia de que la Superintendencia tomó conocimiento de denuncias asociadas a malos olores y ruidos molestos vinculados a la Planta de Celulosa Nueva Aldea el 21/10/2014, y el 05/02/2015.

- 2) A fs. 834, 937, 943, 949, 955 y 961 consta que la Superintendencia dio respuesta a las denuncias recibidas en febrero de 2015, indicando a los interesados que se había iniciado una investigación por los hechos denunciados, y que los nuevos antecedentes serían incorporados a ésta.
- 3) A fs. 577 queda constancia de que la Superintendencia realizó actividades de fiscalización los días 14 y 15 de septiembre de 2015 en las que analizó el manejo de emisiones atmosféricas y el manejo de residuos sólidos, principalmente, hallazgos reportados en el informe DFZ-2015-451-VIII-RCA-IA (informe que no se encuentra en el expediente).
- 4) A fs. 962, 1005, 1007, 1016 consta que con fecha 07 de octubre de 2015, los Reclamantes denunciaron a la Superintendencia la existencia de olores molestos, ruidos y fuga de cal, provenientes de la Planta de Celulosa Nueva Aldea, solicitando por ello la aplicación de medidas provisionales; denuncias que reiteraron y complementaron posteriormente en tres oportunidades: el 15 de octubre de 2015, el 21 de octubre de 2015 y el 26 de octubre de 2015. En esta última presentación, en su tercer otrosí, reiteraron la solicitud de aplicación de medidas provisionales.
- 5) La Superintendencia, con fecha 30 de octubre de 2015, respondió a todas estas intervenciones, indicando que se está desarrollando la investigación correspondiente y que la adopción de medidas provisionales será evaluada y contestada en su oportunidad (fs. 1044).
- 6) A fs. 1040 consta que el 19 de noviembre de 2015 los Reclamantes formularon una nueva denuncia y reiteraron la solicitud de aplicación de medidas provisionales.
- 7) El 21 de diciembre de 2015 la Superintendencia respondió que los hechos denunciados se encontraban en estudio y que la solicitud de medidas provisionales

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

iba a ser analizada y contestada en su oportunidad (fs. 1050).

- 8) El 05 de enero de 2016 y el 15 de enero de 2016 los Reclamantes formularon nuevas denuncias por malos olores y depósito de cal, reiterando la solicitud de adopción de medidas provisionales (fs. 1051 y 1054).
- 9) A fs. 571 y ss. consta que la Superintendencia formuló cargos a Arauco por los incumplimientos detectados en la Planta de Celulosa Nueva Aldea, sin pronunciarse sobre la aplicación de medidas provisionales, y sin dar respuesta a la solicitud de los Reclamantes, a quienes otorgó el carácter de interesados en el procedimiento.
- 10) El 01 de marzo de 2016 los Reclamantes solicitaron a la Superintendencia, en mérito de la formulación de cargos ya citada, la aplicación de medidas provisionales, o en subsidio, la aplicación de alguna de las suspensiones contempladas las letras g) y h) del art. 3 de la LOSMA.
- 11) El 10 de marzo de 2016 la Superintendencia resolvió la solicitud, rechazándola debido a que, con lo indicado por los Reclamantes y demás antecedentes con que contaba la Superintendencia no resultaba posible acreditar la amenaza inminente de daño.
- 12) El 21 de mayo de 2015 se realizó una atención de urgencia de un lactante, hijo de uno de los reclamantes, al cual se le diagnostica bronqueolitis, reportándose fiebre leve (37,22°C) y buena saturación de oxígeno en la sangre (96%). Estos datos no fueron presentados por los Reclamantes en las solicitudes formuladas previamente a la Superintendencia.
- 13) Durante el período en que se formularon las denuncias por malos olores, consta que se realizaron venteos de gases TRS sin tratamiento, descargas que se realizaron

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

conforme a lo establecido en el D.S. 37/2012, en virtud del porcentaje de funcionamiento de los equipos de combustión, el cual considera las horas de funcionamiento de las fuentes emisoras de gases TRS, descarta el tiempo en que éstas estuvieron detenidas y resta la duración de los venteos al tiempo efectivo de operación.

DECIMOCUARTO. Que los medios de prueba aportados, serán analizados conforme a las reglas de la sana crítica.

DECIMOQUINTO. Que de las alegaciones formuladas en general por las partes, se aprecia que éstas no controvierten los hechos ni los antecedentes o pruebas aportadas, entendiéndose así que la discrepancia entre los actores consiste en la forma en que se valoraron los antecedentes contenidos en los expedientes de fiscalización y sanción de la Superintendencia. De acuerdo a la apreciación de la Reclamante, aquellos eran suficientes e idóneos para fundar las medidas provisionales. Para la Superintendencia, en cambio, no lo fueron en su oportunidad, situación que se mantendría, aún considerando los documentos presentados en autos.

De lo anterior el Tribunal colige que las controversias del caso, sobre las cuales deberá resolver, son las siguientes:

- I. Suficiencia e idoneidad de los antecedentes disponibles al momento de dictar la resolución que rechaza la aplicación de medidas provisionales.
- II. Adecuada motivación de la Resolución recurrida para no dar lugar a las medidas provisionales solicitadas por la Reclamante.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

I. Sobre la suficiencia e idoneidad de los antecedentes disponibles para justificar una Medida Provisional.

DECIMOSEXTO. Que la Reclamante argumentó, en términos generales, que en el expediente sancionatorio constan antecedentes que dan cuenta de la generación de condiciones perjudiciales para la salud, a saber, emisión de malos olores y ruidos molestos, emisión de gases tóxicos y acopio indebido de residuos y que estos antecedentes son suficientes para fundamentar la solicitud de aplicación de una medida provisional.

DECIMOSÉPTIMO. Que por su parte, la Superintendencia informó que estos antecedentes permitieron configurar y clasificar sendas infracciones, las cuales fueron precisadas en la correspondiente formulación de cargos, pero que no fueron suficientes para verificar la inminencia del riesgo a la salud de las personas (fs. 554 y ss.), proceso que requiere de la evaluación del riesgo, la inminencia y la proporcionalidad.

DECIMOCTAVO. Que en el caso concreto de la fuga de dióxido de cloro gaseoso (ClO_2), los Reclamantes indican que se produjo un riesgo inminente a la salud de las personas, por tratarse éste de un gas que puede causar muerte por inhalación y daño severo a las vías respiratorias, precisando también que al descomponerse en la atmósfera, el cloro gas presenta similares riesgos. La Superintendencia, en tanto, sostuvo que, aun cuando constató la citada fuga, dicha situación correspondió a una contingencia puntual, la cual fue contenida oportunamente y que no ocasionó daño.

DECIMONOVENO. Que de lo anterior se infiere que, si bien la fuga de dióxido de cloro gaseoso (ClO_2) es un hecho que representa un alto riesgo para la salud de las personas por tratarse de un gas altamente tóxico, ésta no necesariamente configura por sí misma una situación de riesgo inminente, toda vez que, de acuerdo a los

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

antecedentes de autos, la fuga reportada en los informes de fiscalización ambiental se habría producido a raíz de una contingencia que pudo ser atendida en un plazo razonable, constando además la realización de mejoras para una contención automática. Con ello quedaría demostrado que ante la eventual ocurrencia de nuevas fugas de dióxido de cloro por cortes del suministro eléctrico, el tiempo de reacción se ha reducido considerablemente, lo que a su vez reduce la posibilidad de que este tipo de fugas se conviertan en un riesgo inminente para la salud de las personas.

VIGÉSIMO. Que para el caso de los ruidos molestos, se constata la existencia de denuncias reiteradas, las que fueron abordadas por la SMA revisando los resúmenes anuales del plan de seguimiento ambiental (páginas 15 y 16 del Informe DFZ-2015-451-VIII-RCA-IA, el cual, al no ser presentado en el Expediente adjunto al Informe, fue ubicado en la URL:

<http://snifa.sma.gob.cl/v2/Fiscalizacion/Ficha/1002086>). Además, en la misma URL, en el Anexo 1 del informe consta acta de fiscalización con el reporte de mediciones de ruido, coincidentes con lo expresado por la SMA a fs. 564, respecto de un nivel de presión sonora promedio de 55 decibeles al exterior del domicilio de la Sra. Yolanda Casanueva.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que de lo anterior se desprende que, en el caso de la revisión de los monitoreos aportados por el propio regulado, los cuales no han sido exhibidos ante el Tribunal, la Autoridad se manifiesta conforme. Sin embargo, el Tribunal observa que, a partir de la medición de ruido, no es posible verificar el cumplimiento de la norma correspondiente (D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente que establece la norma de emisión de ruido desde fuentes fijas), ya que no se realizaron mediciones del ruido de fondo, como corresponde en los casos de zonas

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

rurales, el cual no puede ser cero, toda vez que ésta es una condición de laboratorio. Al reportarse sólo los valores de nivel de presión sonora corregidos, sin la correspondiente verificación del cumplimiento de la Norma (competencia expresa de la SMA según la propia regulación), no es posible para estos sentenciadores descartar el riesgo por generación de ruidos molestos, ya que la sola apreciación por parte del fiscalizador, expresada en el acta de inspección de ruidos indicando que *"no se percibe ruido desde el Complejo Planta Nueva Aldea, solo se percibe ruido de aves y tránsito vehicular lejano por autopista del Itata"*, no es suficiente para dar por cumplida la normativa; ergo no es suficiente para descartar riesgo a la salud de la población.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que respecto a los depósitos de cal en el depósito de residuos industriales sólidos o DRIS, los Reclamantes informaron que, debido al transporte y acumulación indebida de este residuo, los predios de su propiedad se encuentran contaminados con cal, lo que afectaría la calidad de agua para consumo humano y los cultivos familiares de autoconsumo. Por su parte, la Superintendencia indicó que los residuos provenientes del horno de cal no son peligrosos y que fue demostrado que estos residuos fueron retirados del depósito. Adicionalmente, expresa la SMA que, debido a que la infracción detectada fue clasificada como leve, no se configura riesgo alguno (fs. 565 de autos). Respecto de esto último, estos sentenciadores no pueden dejar de observar que la Superintendencia, a modo de fundamentar la improcedencia de la aplicación de una medida provisional, utiliza la misma argumentación que reprocha a los Reclamantes; esto es, en relación directa a la clasificación del incumplimiento detectado, y no en función del riesgo, la inminencia y la proporcionalidad, como ha pretendido para desvirtuar las pretensiones de los interesados. Con todo ello, en virtud de la corrección del

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

incumplimiento y dadas las características del residuo, este Tribunal considera que el acopio no autorizado de cal no se traduce en la presencia de un riesgo intrínseco a cautelar.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, en lo relativo a los venteos de gases TRS, los Reclamantes han expresado que conviven con malos olores emanados de las chimeneas de la planta, atribuibles al proceso de cocción y deslignificación de la madera, propio del proceso denominado Kraft, en el cual se utilizan, entre otros compuestos, hidróxido de sodio y sulfato de sodio. La Superintendencia a su vez sostuvo que en los informes de fiscalización no se constatan olores molestos, que se cumple la norma de olores para gases TRS y que los venteos de gases TRS se debieron a una falla puntual del *Damper* del sistema de recolección de gases diluidos. Cada una de estas afirmaciones busca descartar la existencia de riesgo inminente para la salud de las personas y serán analizadas de acuerdo a la prueba rendida por las partes.

VIGÉSIMO CUARTO. Que respecto de la configuración de un riesgo para la salud producto de malos olores generados por la Planta Nueva Aldea, la Superintendencia señaló a fs. 564 de autos que *"En materia de venteos los cargos se formularon por el número de venteos y no porque se superó la norma de olor establecida para la fabricación de pulpa kraft, pues tal como se aprecia en el IFA, Celulosa Arauco dio cumplimiento a los límites impuestos en el artículo 10° del D.S. 37/2012."*[el destacado es nuestro]. Sin embargo, en la Resolución Exenta N°1/ROL D-008-2016 que dio inicio al proceso sancionatorio mediante la formulación de cargos, en la configuración de las infracciones 4 y 6, ambas clasificadas como graves, se estableció, entre las normas infringidas, aquellas que regulan los límites a la emisión de olores molestos asociados a la emisión de gases TRS: El D.S. N° 167/99 MINSEGPRES en el caso de la

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

infracción 4 y el D.S. N° 37/2012 del MMA en la infracción 6. Lo anterior constituye, a juicio de este tribunal, una grave contradicción, ya que inicialmente la Superintendencia afirma que el regulado no dio cumplimiento a una determinada disposición, configurando no una, sino que dos infracciones debido a ello y posteriormente afirma exactamente lo contrario, en base a los mismos antecedentes, esto es, los informes mensuales de venteos reportados por el regulado. Debido a esto, y atendiendo a que el informe evacuado en autos por la Superintendencia fue posterior a la dictación de la Resolución reclamada, estos sentenciadores consideran que al momento de dictarse ésta, habían antecedentes suficientes e idóneos para constatar el riesgo, en base a las observaciones de la propia SMA relativas a la *"Emisión a la atmósfera de gases TRS diluidos no condensables con fecha 11 de septiembre de 2015, sin el tratamiento de incineración requerido, sin utilizar el sistema de tratamiento alternativo considerado para casos de venteo en situación de contingencia y sin informar a la Superintendencia dentro de un plazo máximo de 24 horas, debiendo hacerlo"* y a la realización de *"venteos (descargas directas a la atmósfera) de gases TRS que debido a su habitualidad no son de emergencia"*. Atendiendo, entonces, a que la Superintendencia no tenía, al momento de resolver la solicitud de los Reclamantes, mayores antecedentes para descartar los incumplimientos detectados, no podía descartar la existencia de, a lo menos, un riesgo para la salud de la población.

VIGÉSIMO QUINTO. Que entrando consecuentemente en el análisis de la inminencia del riesgo a la salud debido a la generación de malos olores, cabe señalar que consta en autos que la Superintendencia no habría concurrido a verificar las denuncias por malos olores en los meses en que éstas fueron presentadas (julio a octubre de 2014, febrero de 2015, octubre de 2015, noviembre de 2015, diciembre de 2015 y enero de 2016), ni habría requerido a

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

otros organismos sectoriales competentes en fiscalización ambiental labores, datos o información al respecto, por lo que no constató ni obtuvo antecedentes a su debido tiempo y en su debido lugar que dieran valor probatorio a los hechos denunciados por la comunidad. Esto último es relevante toda vez que la Superintendencia argumentó, como criterio para determinar la falta de inminencia de los riesgos a la salud, el tiempo transcurrido entre los hechos denunciados y la solicitud de la medida, sin hacerse cargo del hecho que, desde la formulación de las denuncias, fue la propia Administración la que tardó en realizar las visitas inspectivas que permitieran verificar la verosimilitud de los hechos denunciados. A juicio de estos sentenciadores, al no haber recolectado mayores antecedentes, la SMA terminó por atribuir el exceso de venteos a una falla puntual del sistema de recolección de gases, sin contrastar estos hechos con los efectos que habrían tenido en los receptores cercanos.

VIGÉSIMO SEXTO. Que para confirmar o descartar la caída del *Damper* como antecedente que justificaría la no inminencia del riesgo de generación de malos olores en virtud de su permanencia en el tiempo, el Tribunal analizó los informes mensuales requeridos como medida para mejor resolver, observando que, de los veintiséis meses reportados, se registran venteos asociados a problemas con el *Damper* del sistema de conducción de gases diluidos sólo en mayo, julio y septiembre del año 2015. Analizados también los datos de los venteos, se aprecia que, en promedio, la planta produce aproximadamente 31 venteos mensuales. De los veintiséis meses reportados, doce presentan un número de venteos mayor a este promedio y sólo en dos de ellos hay coincidencia con los reportes de problemas relacionados con el *Damper* (mayo y julio de 2015). Llama la atención de este Tribunal que en septiembre de 2015, mes en que se realiza la fiscalización a la Planta Nueva Aldea, y en el cual se informan tres caídas del

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Damper (11, 12 y 13 de septiembre), es uno de los cuatro meses con menos venteos producidos (junto con agosto de 2015, marzo y abril de 2016). En virtud de esta revisión, de la cual se infiere que los problemas del *Damper* no tienen mayor incidencia en el número de venteos que al mes se producen en las Planta Nueva Aldea, no es posible arribar a las mismas conclusiones que la Superintendencia, respecto de que los eventos de malos olores asociados a los venteos no serían recurrentes producto de la reparación del *Damper*, ello debido a que, si bien no se registran nuevos incidentes asociados a este dispositivo con posterioridad a la fiscalización, si se constata un alto número de venteos durante los meses de noviembre y diciembre de 2015 y febrero de 2016. Adicionalmente, la revisión de estos antecedentes permite detectar que las denuncias recibidas por la Superintendencia pueden ser vinculadas a los eventos asociados a los meses de octubre y noviembre de 2014, enero de 2015 y noviembre y diciembre de 2015 (Figura 1), meses en los que no se reportaron fallas del *Damper*, lo que refuerza la hipótesis de que la generación de malos olores denunciados por la comunidad, así como la reiteración de estos acontecimientos, no están relacionados con la operación del citado dispositivo.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en virtud de lo expuesto en los considerando precedentes, en lo concerniente al riesgo y la inminencia de éste en materia de olores molestos, se concluye que en este punto la Superintendencia no logró descartar la existencia del riesgo ni la falta de inminencia del mismo, sino que sólo acreditó el cumplimiento por parte de Arauco S.A. del D.S. N° 37/2012 del MMA en lo relativo al porcentaje de operación de los equipos de combustión, situación que, aparentemente, justificaría los venteos reportados en los informes mensuales evacuados por el regulado. Esta situación estaría develando un problema serio respecto de la eficacia de la Norma para resguardar la salud de la población (en los

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

propios términos que la define), toda vez que, a pesar de darse por cumplida la regulación en el período comprendido entre septiembre de 2014 y abril de 2016 por parte del organismo fiscalizador, se registraron numerosas denuncias debido a malestares producidos por olores molestos provenientes de la Planta Nueva Aldea; lo cual, al no ser materia de la presente reclamación, no procede que sea analizado y resuelto en este acto.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que como conclusión de todo lo razonado en torno a la suficiencia e idoneidad de los antecedentes disponibles en el expediente sancionatorio, al momento de la decisión de la SMA, respecto de rechazar la solicitud de los Reclamantes; estos sentenciadores han comprobado:

- 1) Que los antecedentes fueron suficientes e idóneos para descartar fundadamente la existencia de riesgo inminente para la salud de las personas en los incumplimientos relativos a la fuga de dióxido de cloro y a la disposición de cal en el Depósito de Residuos Industriales o DRIS,
- 2) Que por el contrario, para el caso de los ruidos y los olores molestos se arriba a la conclusión que la Superintendencia habría podido configurar en su oportunidad el riesgo a la salud de las personas al no acreditarse debidamente el cumplimiento de las normas vigentes;
- 3) Que por último, en el caso de los olores molestos se estima que no sólo se podría haber configurado el riesgo, sino que también la inminencia de éste, dados los reiterados episodios de descarga de gases TRS sin tratamiento a la atmósfera, habiendo bastado únicamente el correspondiente análisis de proporcionalidad para fundamentar adecuadamente, en virtud de los propios estándares citados por la Superintendencia, el rechazo o aprobación de la solicitud.

Análisis del número de venteos de Gases TRS de CELCO Nueva Aldea en Causa Rol R-35-2016

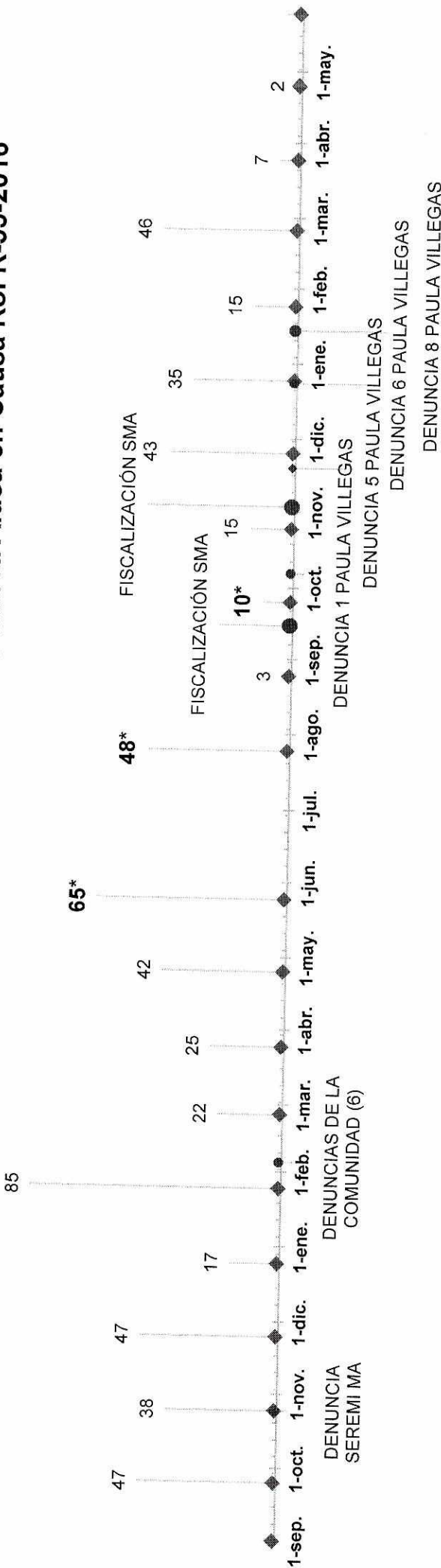


Figura N°1: Gráfico que representa los venteos reportados para la Planta Nueva Aldea por Arauco S.A. Los datos señalados con asterisco (*), corresponden a aquellos en que hubo reporte de falla del Dampier en la tubería de conducción de gases diluidos. Los puntos rojos señalan las denuncias reportadas por la SMA y los puntos verdes representan las Fiscalizaciones. Se observa en la figura la correspondencia de las denuncias con los venteos de los meses de septiembre y octubre de 2014, de enero y noviembre de 2015 y de enero de 2016. Se aprecia además que sólo una de las actividades de fiscalización (el 03 de noviembre de 2015) se puede relacionar con una de las denuncias (del 07 de octubre de 2015), y que transcurre cerca de un mes entre ambos eventos (la denuncia y la fiscalización).

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

VIGÉSIMO NOVENO. Que como conclusión de todo lo razonado en torno a la suficiencia e idoneidad de los antecedentes disponibles en el expediente sancionatorio, al momento de la decisión de la SMA, respecto de rechazar la solicitud de los Reclamantes; estos sentenciadores han comprobado:

- 4) Que los antecedentes fueron suficientes e idóneos para descartar fundadamente la existencia de riesgo inminente para la salud de las personas en los incumplimientos relativos a la fuga de dióxido de cloro y a la disposición de cal en el Depósito de Residuos Industriales o DRIS,
- 5) Que por el contrario, para el caso de los ruidos y los olores molestos se arriba a la conclusión que la Superintendencia habría podido configurar en su oportunidad el riesgo a la salud de las personas al no acreditarse debidamente el cumplimiento de las normas vigentes;
- 6) Que por último, en el caso de los olores molestos se estima que no sólo se podría haber configurado el riesgo, sino que también la inminencia de éste, dados los reiterados episodios de descarga de gases TRS sin tratamiento a la atmósfera, habiendo bastado únicamente el correspondiente análisis de proporcionalidad para fundamentar adecuadamente, en virtud de los propios estándares citados por la Superintendencia, el rechazo o aprobación de la solicitud.

II. Sobre la adecuada motivación de la Resolución recurrida.

TRIGÉSIMO. Que la Reclamante sostuvo que el acto dictado no es coherente con la información que le sirve de sustento, en tanto que la Superintendencia indicó que el rechazo a la solicitud se basó en que esta careció de fundamentos y de elementos probatorios y que en ninguno de los casos de incumplimiento se verifica la inminencia del

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

riesgo, debido a que, o correspondían a situaciones derivadas de contingencias puntuales, o bien se constató el cumplimiento de normativa ambiental.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que de la revisión de la Resolución recurrida, el Tribunal estima que los argumentos para rechazar la solicitud por parte de la Superintendencia se sustentaron en:

- a) Que las medidas provisionales proceden sólo bajo los criterios de oportunidad, urgencia y significancia, y que su aplicación debe ser fundada con base a antecedentes suficientes e idóneos;
- b) Que la sola configuración de una infracción como grave, no bastaría por sí sola para justificar la adopción de medidas provisionales, y;
- c) Que la interesada no acompañó documento alguno que acredite la existencia de las condiciones precitadas, no logrando acreditar la existencia del riesgo ni la inminencia del mismo.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que la Reclamante ha sostenido que los criterios para determinar la gravedad de la infracción, particularmente en la letra b), N°2, del art. 36 de la LOSMA, debido a la similitud con los enunciados del art. 48 de la LOSMA, serían suficientes para justificar la aplicación de una medida provisional, toda vez que en el proceso de clasificación de una infracción corresponde verificar que se haya producido un "riesgo significativo para la salud de la población", y en el caso de las medidas provisionales, debe verificarse la necesidad de evitar un "daño inminente para la salud de las personas".

TRIGÉSIMO TERCERO. Que de la lectura de los enunciados normativos citados precedentemente, se detectan diferencias notorias entre ambas situaciones. Una de ellas es que la clasificación de la infracción opera en el contexto del ejercicio de potestades punitivas de la Administración, potestad que tiene como principal objetivo

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

desincentivar el incumplimiento; en tanto que la aplicación de las medidas provisionales, corresponde a una potestad cautelar de la Administración, siendo el principal objetivo de éstas la prevención y la corrección de la conducta de los regulados, en favor de bienes jurídicos identificados por el legislador, cuya afectación puede derivar en daño al medio ambiente o a la salud de las personas.

TRIGÉSIMO CUARTO. Otra diferencia significativa radica en que, para el caso de la clasificación de la infracción, particularmente respecto del efecto de ésta sobre la salud, se debe evaluar la existencia de un riesgo, es decir de una situación potencialmente peligrosa; en cambio, en el caso de las medidas provisionales, se debe evaluar no sólo la existencia de un riesgo y su magnitud, sino también la probabilidad de que éste se produzca.

TRIGÉSIMO QUINTO. Una última diferencia sería que, para la clasificación de una infracción, se utiliza el concepto general de salud de la población, por lo que la evaluación de dicho bien jurídico se realiza en abstracto; en tanto que en el caso de las medidas provisionales se aplica el término "salud de las personas", el cual debiese tener aplicación en concreto, a una cierta persona o cierto grupo de personas.

TRIGÉSIMO SEXTO. De lo anterior se deduce finalmente que los conceptos estudiados no son equivalentes o recíprocos y que no puede utilizarse uno como justificación del otro.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que en virtud del análisis precedente, este Tribunal concuerda con lo expresado por la Superintendencia en la Resolución reclamada, en lo referente a que la determinación de una infracción como grave no implica condición necesaria y suficiente para fundamentar una medida provisional, dado que estas últimas requieren de la valoración de criterios específicos distintos de los valorados para clasificar la gravedad de una infracción.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que respecto de los criterios específicos para dictar las medidas provisionales, 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 [fs. 555].

TRIGÉSIMO NOVENO. Que, por otra parte, el mismo art. 48 de la LOSMA contempla que el deber de motivar recae en la Superintendencia, particularmente en la figura del instructor del procedimiento, como requisito para la aprobación que en su oportunidad dicte el Superintendente. Sin embargo, la regulación no estipula un procedimiento específico para el caso en que un interesado requiera de la Superintendencia, la dictación de las medidas provisionales, haciéndose necesario extraer de la normativa vigente, la forma en que se debe proceder en estos casos.

CUADRAGÉSIMO. Que, interpretando el texto del art. 48 de la LOSMA, es posible inferir que no hay impedimento a que terceros interesados puedan presentar una solicitud a la SMA requiriendo la aplicación de medidas provisionales. Si ello aconteciere, de acuerdo al citado artículo, corresponderá al instructor del procedimiento, en el caso que decida aceptarla, seleccionar la medida que de acuerdo al caso corresponderá aplicar, para luego fundamentar y promover la dictación de la medida que haya estimado pertinente entre aquellas contempladas en dicho precepto. Interpretando análogamente la norma, puede entenderse que, del mismo modo, si el instructor del procedimiento decidiera rechazar la solicitud, ello deberá hacerse en

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

virtud de un análisis de iguales características que el aplicado para motivar una medida, esto es, y de acuerdo a lo indicado por la misma SMA, el análisis del riesgo, su inminencia y la proporcionalidad de la medida a aplicar respecto del incumplimiento implicado.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que en este caso particular, se observa que la Superintendencia no fundó su rechazo explicando el modo en que ponderó los antecedentes existentes y cómo llegó a la conclusión que éstos no resultaban suficientes e idóneos para dictar la medida provisional en el caso concreto, sino que, tras razonar en forma abstracta respecto de cuándo procedería la aplicación de estas medidas, decide que, por el sólo hecho de no contar la solicitud con nuevos antecedentes, ni especificar una medida en particular, en el presente caso, no correspondía la aplicación de medidas, transfiriendo al interesado la responsabilidad de reunir antecedentes, seleccionar la medida adecuada y fundar o motivar la pertinencia de la aplicación de ésta, en circunstancias que estas acciones se enmarcan dentro de las atribuciones de la Superintendencia, dispuestas en el art. 3, letras c), d) y e) y en el art. 48, ambos de la LOSMA.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que posteriormente, en el informe de fs. 550 y ss., la Superintendencia pretende subsanar esta situación, proporcionándole al Tribunal un análisis más completo en torno al riesgo e inminencia para cada uno de los incumplimientos del caso, arribando, en forma argumentada, a la conclusión que no se configuran los requisitos para la dictación de medidas provisionales sobre la base del mérito de los riesgos detectados y la escasa probabilidad de ocurrencia de los mismos. No obstante ello, el análisis de adecuada motivación debe recaer sobre el acto recurrido, y no sobre el informe evacuado en autos.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que, adicionalmente, como fundamento jurídico utilizado para rechazar de plano lo

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

solicitado por la Reclamante, la Superintendencia se amparó en la regla de la carga de la prueba contemplada en general en nuestro ordenamiento en el art. 1698 del Código Civil, entendiendo que la Reclamante debió presentar prueba que sustente su solicitud.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, si bien dicha regla impone un gravamen probatorio sobre quien aduce un hecho o una obligación, su utilización es asible plenamente en sede judicial, pero no necesariamente en sede administrativa. Para abordar esta materia, es necesario realizar un análisis de la norma específica aplicable en la especie, relativa a las atribuciones y obligaciones de la SMA y de los denunciante o terceros requirentes.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que para los terceros, la LOSMA establece en primer lugar, en su art. 21, que cualquier persona podrá denunciar ante la SMA el incumplimiento de los instrumentos ambientales que caen dentro de su potestad fiscalizadora; posteriormente, en el inciso tercero de su art. 47 se indica que las denuncias deben ser formuladas por escrito, que deben contener descripción de los hechos concretos que serían constitutivos de infracción, que deben precisar lugar y fecha de la comisión de éstos y que de ser posible se debe identificar al infractor. Como ya se ha establecido, la LOSMA no contempla un procedimiento específico para los casos en que se reciba una solicitud de aplicación de medidas provisionales de parte de terceros. No obstante ello, la Ley 19.800 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos -en adelante LBPA-, que se aplica en forma supletoria a la LOSMA, contempla esta situación expresamente en su art. 32, estableciendo claramente que éste procedimiento puede ser adoptado de oficio o a petición de parte, sin establecer requisitos o condiciones a los terceros que lo requieran. Complementariamente, los artículos 31 y 32 de la LBPA permiten suplir esta aparente carencia, ya que indican que,

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

en el caso del inicio de un procedimiento a solicitud de parte, ésta deberá precisar la identificación del solicitante, los hechos, razones y peticiones, el lugar y la fecha, la firma y la indicación del órgano al cual va dirigida la solicitud. Posteriormente el art. 31 expresa que si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos ya expresados y los exigidos en su caso por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que subsane su solicitud en lo que corresponda, en un plazo de 5 días, estimándose ésta desistida si el requirente así no lo hiciere. De todo ello se infiere que la norma aplicable al caso de estudio no impone al solicitante la responsabilidad de probar hechos, sino que sólo de describirlos, precisando fecha y lugar.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que en contraste, la Administración, en el ejercicio de sus poderes, tiene conferida por el legislador varias atribuciones discrecionales en orden de comprobar tanto la veracidad de la solicitud como de los hechos que la integran. Dentro de las atribuciones que la LOSMA contempla, se pueden enunciar, aquellas destinadas a exigir y procesar datos de los sujetos fiscalizados (letra d), art. 3); requerir a los fiscalizados y a los organismos sectoriales información y datos necesarios para el cumplimiento de sus funciones (letra e), art. 3); la ejecución de las inspecciones, mediciones y análisis que se requieran, pudiendo encomendarlas a otros organismos sectoriales cuando corresponda (art. 22); citar a declarar a personas vinculadas con el sujeto fiscalizado y a testigos, cuando lo estime necesario para el cumplimiento de sus funciones (art. 29), la facultad de que el instructor de un procedimiento sancionatorio, solicite fundadamente la adopción de medidas provisionales al Superintendente (art. 48) y la posibilidad de requerir a los solicitantes los antecedentes necesarios para complementar su solicitud.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que las atribuciones señaladas precedentemente, tienen como efecto reducir y facilitar la actividad probatoria del interesado, trasladándosela a la Administración. Es por ello que no sería procedente, para el caso de la solicitud de las medidas provisionales, que la SMA pretenda desplazar al interesado la facultad de seleccionar y motivar la solicitud de una medida provisional. Sin embargo, en la búsqueda de los antecedentes necesarios y suficientes para acceder o rechazar este tipo de solicitud, la SMA cuenta con las atribuciones legales para requerir información, ya sea del regulado o de otros organismos fiscalizadores (art. 3, letras d) y e) de la LOSMA), como del mismo solicitante (art. 31 de la LBPA).

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que, adicionalmente a lo ya razonado, se debe señalar, respecto de la forma de verificar la inexistencia de efectos a la salud de las personas respecto de las emisiones de gases TRS, que los dos Decretos Supremos que han regulado los olores molestos derivados de la fabricación de pulpa sulfatada (D.S. N° 167 de 1999, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República y D.S. N° 37/2012 del Ministerio del Medio Ambiente) han validado la definición de salud consagrada por la Organización Mundial de la Salud, estableciendo que *"corresponde a un estado de completo bienestar físico, mental y social **y no sólo a la ausencia de afecciones o enfermedades**"* [lo destacado es nuestro]. No obstante ello, la Superintendencia pretende que, para cautelar la salud en el ámbito de la generación de malos olores, es necesario aportar certificados médicos para constatar el daño a la salud, toda vez que reconoce que recibió *"reclamos vinculados a dolores de cabeza, náuseas, mareos y dificultades al respirar"* (fs.557), pero estima que se encuentra impedida para motivar debidamente una medida provisional *"ya que carece, por ejemplo, de **certificados médicos** o de otros elementos que demuestren*

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

un daño inminente o un riesgo para la salud de los comparecientes" [lo destacado es nuestro], criterio que sobrepasa los presupuestos para proteger la salud como bien jurídico tutelado por medio de las normas antes mencionadas.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Que la Superintendencia resolvió la solicitud hecha por los Reclamantes el 01 de marzo de 2016 como si hubiese sido la única que éstos hayan formulado, en circunstancias que en el expediente queda constancia de que tal requerimiento fue formulado en reiteradas oportunidades (fs. 962, 1005, 1007, 1040, 1051 y 1054), a lo que la SMA respondió en dos oportunidades que éstas serán evaluadas y resueltas en su oportunidad (fs. 1044 y 1050), sin descartarlas de plano por falta de prueba o precisión, a diferencia de como actuó en la Resolución reclamada.

QUINCUAGÉSIMO. Que en consideración a todo lo expuesto, el argumento de rechazo, fundado por la SMA en que el interesado no adjuntó prueba, no fundó la solicitud y no especificó una medida en particular, no resulta acorde con las disposiciones legales que rigen las solicitudes de terceros, respecto de los procedimientos administrativos, ni tampoco con las facultades que ostenta la SMA para el desempeño de sus funciones, por lo que estos sentenciadores concluyen que la Resolución Exenta N° 4/D-008-2016, que dio origen a la reclamación de autos, no se encuentra debidamente motivada, ya que para descartar la aplicación de cualquiera de las medidas solicitadas por los Reclamantes, la Superintendencia debió haberlo hecho en virtud del riesgo, su inminencia y el correspondiente análisis de proporcionalidad y no por falta de antecedentes en el requerimiento.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Que la Reclamante solicitó expresamente, a fs. 18 de autos, revocar y/o anular la

resolución que rechazó la solicitud de medidas provisionales en contra del CFI Nueva Aldea.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Que la reclamación recae sobre un acto de naturaleza cautelar, inserto en un procedimiento sancionatorio.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. 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.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. Que los hechos constitutivos de riesgo, a saber la generación de olores y ruidos molestos, fueron denunciados por primera vez a fines del año 2014 y a principios del año 2015 y por última vez a principios del año 2016 no habiendo constancia en autos de nuevos incidentes.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. Que por lo anterior, y entendiendo que los hechos que se invocan para una medida de carácter cautelar deben ser actuales, a fin de corresponder a la debida eficacia del despliegue de dichas medidas, y sin constatarse la urgencia necesaria con los antecedentes presentados ante esta sede judicial, el Tribunal procederá a no dar lugar a la reclamación interpuesta.

Por estas consideraciones, y **TENIENDO PRESENTE** además lo dispuesto en los artículos 1°, 5° letra c), 17 número 3), 18 número 3), 21, 25, 27, 29, 30, 31 y 47 de la Ley N° 20.600; 64, de la Ley N° 19.300; 158, 159, 160, 161 inciso 2°, 163, 164, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil, y demás disposiciones legales pertinentes,

EL TRIBUNAL RESUELVE:

1. Se rechaza la reclamación interpuesta por los Reclamantes de autos, en contra de la Resolución Exenta N° 4/D-008-2016, de fecha 10 de marzo de 2016,

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

dictada por la Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente.

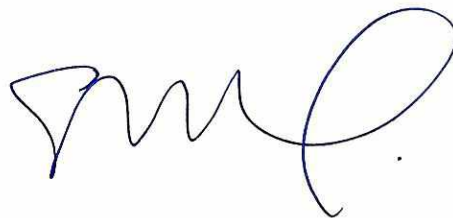
2. No se condena a las partes en costas por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Acordada con el voto concurrente del Ministro Sr. Michael Hantke, quien estima que no es procedente lo establecido en la parte final del Considerando Vigésimo Séptimo de la presente sentencia, referida a la supuesta ineficacia de la Norma contenida en el D.S. N° 37/2012 del Ministerio del Medio Ambiente.

Regístrese y notifíquese.

Rol N° R 35-2016.

Redacción de la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi.

Pronunciado por el Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Michael Hantke Domas, Sr. Pablo Miranda Nigro y Sra. Sibel Villalobos Volpi. El Ministro Sr. Michael Hantke Domas no firma por encontrarse haciendo uso de feriado, sin perjuicio de haber concurrido al acuerdo.

Autoriza el Secretario Abogado, Señor Felipe Riesco Eyzaguirre.




En Valdivia, quince de julio de dos mil dieciséis se anunció por el Estado Diario.